

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad
Radicado	13-001-33-33-012-2017-00004-02
Demandante	Cámara Colombiana de la Construcción - CAMACOL
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias
Tema	Nulidad de Circular expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena (Reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para multifamiliares tipo B, C y D)
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de Segunda Instancia dentro del medio de control de Nulidad, interpuesto por CÁMARA COLOMBIANA DE LA CONSTRUCCIÓN - CAMACOL, contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹.

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- 1- La Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena expidió la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016, por la cual se precisa la reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D, Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT.

¹ Folios 5-13 cdr.1

- 2- Esta Circular se emite con el propósito de aportar lineamientos y unificar criterios en la interpretación de la reglamentación en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D, Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT, con el fin de determinar desde donde se debe proyectar el aislamiento lateral, en particular, dar alcance al concepto emitido por la Secretaría de Planeación Distrital, mediante oficio AMC-OFI-0106557-2015 del 29 de diciembre de 2015, función de dicha autoridad que se basa, según se señala en la circular, en los artículos 102 de la Ley 388 de 1997 y 2.2.6.6.1.4 del Decreto Nacional 1077 de 2015.
- 3- Este concepto se expide como respuesta a la petición de un ciudadano en el que solicita a la secretaría de Planeación Distrital de Cartagena aclarar y profundizar el concepto emitido por dicha dependencia mediante oficio AMC-OFI-0106557-2015 del 29 de diciembre de 2015, en el sentido de la interpretación de la palabra “desde” con respecto a la altura y el piso desde el cual se deben realizar los retiros laterales en una construcción o edificación residencial Tipo C RC contenidos en el cuadro No. 1 reglamentación de la actividad del suelo urbano y suelo de expansión del Decreto 0977 de 2001.
- 4- En dicha Circular, diferente a lo solicitado por el peticionario, se concluye que la correcta interpretación de la reglamentación en las áreas de actividad residencial para multifamiliares tipo B, C y D, definidas en el cuadro de reglamentación urbanística No. 1 del POT, respecto desde donde se debe iniciar la proyección del aislamiento lateral, se entenderá que su proyección debe realizarse desde el punto cero del segundo piso, es decir, desde el suelo de dicho piso y no desde el cielo raso, pues a criterio de esa Secretaría, hacerlo desde el punto final del piso, solo existiría el aislamiento desde el tercer piso, lo que contraría la norma de ordenamiento territorial vigente en la ciudad.
- 5- La Circular emitida por la Secretaría de Planeación es un concepto con fuerza de doctrina aplicable a casos análogos, produciendo efectos para la expedición de licencias de construcción solicitadas por particulares, por lo tanto, constituyen un acto administrativo, para cuya expedición, la Secretaría de Planeación Distrital debe ceñirse a los principios de la actuación administrativa y lo dispuesto por las normas que regulan dicha facultad, las cuales establecen los procedimientos para ser expedidas,

pero en el presente caso, se expide de manera irregular, vulnerando las normas en que debió fundarse.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

- 1- Que se declare la nulidad de la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016, por la cual se precisa la reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D, Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias.
- 2- Que como consecuencia de lo anterior, se sustraiga del ordenamiento jurídico la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016, por la cual se precisa la reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D, Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias.
- 3- Que se ordene al Distrito de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación Distrital) que en lo sucesivo se abstenga de expedir circulares sin el lleno de los requisitos legales.
- 4- Las demás que el Juez estime procedentes.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Los fundamentos en que se basa la parte demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, son los siguientes:

Normas violadas: Constitución Política de Colombia artículo 29; Decreto 1469 de 2010 artículo 76; Ley 388 de 1997 artículos 25 y 102; Decreto Nacional 1077 de 2015 artículo 2.2.6.6.1.4; CPACA artículo 3, 37 y 38; Circular externa del 26 de noviembre de 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; POT de Cartagena de Indias (Decreto 0977 de 2001)

Como concepto de la violación señala la parte actora en términos generales, que la Circular No. 001 de 2016 debe ser anulada debido a que su contenido vulnera el ordenamiento constitucional, legal y reglamentario que regula la facultad interpretativa de la Secretaría de Planeación Distrital,

establecida en los artículos 29 de la C.P., artículos 2, 7 y 38 del CPACA, artículo 102 de la Ley 388 de 1997 y artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015 que compiló el artículo 76 del Decreto 1469 de 2010, artículo 349 del POT de Cartagena y la Circular Externa del 26 de noviembre de 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Señala que el acto administrativo demandado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse. Toda actuación administrativa debe regirse por el debido proceso y el acto acusado infringe estas normas pues la Secretaría de Planeación Distrital extralimita sus competencias al modificar normas y no solo interpretarlas. En el presente caso, establece definiciones de términos “piso” que desconoce la normativa preexistente y sin ningún tipo de sustento.

En la misma forma se infringen las normas señaladas, al desconocer los mandatos legales que prevén el procedimiento para la emisión de este tipo de circulares, ya que se emite a iniciativa de un particular que no está legitimado en la ley para solicitar conceptos del tipo emitido por la Secretaría de Planeación, toda vez que es una función exclusiva de los Curadores Urbanos y siempre que exista un vacío o falta de claridad para efectos de la aplicación de la norma en el desarrollo de las funciones propias de estos funcionarios.

Se infringe el derecho al debido proceso administrativo al desconocer el derecho de audiencia y defensa de los interesados, quienes tienen derecho de intervenir en su expedición principalmente los Curadores Urbanos quienes debían manifestar si efectivamente existía la necesidad de la interpretación, pues el concepto de la administración, afecta sus intereses.

Manifiestan además el actor que el acto administrativo demandado se emite sin competencia y en forma irregular pues si bien la administración cuenta con facultades específicas de interpretar la norma urbanística local, solo procede cuando existe un vacío expreso o contradicciones en la norma urbanística y por solicitud del Curador Urbano. Tratándose del régimen urbanístico son dos los sujetos encargados de aplicar la normativa urbanística. En primer lugar, los Curadores Urbanos quienes mediante procedimientos con todas las garantías establecidas en el artículo 3º del CPACA deben expedir licencias en las cuales se autoriza a un particular a la realización de una actuación urbanística conforme al ordenamiento local

vigente. En segundo lugar, las Secretarías de Planeación al momento de resolver recursos de apelación presentados contra actos administrativos urbanísticos expedidos por los Curadores Urbanos y al momento de interpretar la normativa urbanística para solucionar vacíos y contradicciones.

El Curador Urbano es el aplicador por excelencia de la norma urbanística al ser el único particular con funciones públicas autorizado por la Ley 388 de 1997 y es quien debe establecer si en el caso concreto existía tal contradicción para enseguida solicitar a la administración que le provea una directiva para proceder a solucionar el conflicto normativo.

La Secretaría de Planeación se extralimitó en su competencia interpretando las disposiciones del POT al interpretar el concepto de piso sobre el cual extraer limitaciones urbanísticas, constituye un desconocimiento al principio de legalidad pues las limitaciones urbanísticas deben estar expresas en la Ley 388 de 1997 y en el POT, por lo que al interpretar, lo que en realidad realizó fue expedir una norma cuya competencia para su expedición se encuentra atribuida al Concejo Distrital de Cartagena, conforme al artículo 25 de la Ley 388 de 1997.

Plantea también que el acto administrativo demandado se expide con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa pues la Secretaría de Planeación adelantó la actuación administrativa sin vincular a los principales interesados en la interpretación y aplicación de la norma urbanística, esto es, los Curadores Urbanos. Se debió solicitar a estos un informe sobre las actuaciones administrativas en curso en el cual sea de aplicación la interpretación dispuesta por la Secretaría de Planeación el 29 de diciembre de 2015. Se debió vincular a estos interesados directos sobre los cuales la Secretaría de Planeación tenía conocimiento pleno de su existencia.

Finaliza diciendo que hay una falsa motivación de la decisión planteada por parte de la administración en los motivos para proceder a utilizar la facultad de la administración de interpretar el ordenamiento urbanístico y esta consistió en haber establecido la necesidad de plantear una interpretación diferente y estimar que la misma se hacía al realizar precisiones a la interpretación de la Secretaría de Planeación del 29 de diciembre de 2016 cuando los motivos para utilizar la facultad establecida en el artículo 102 de

la Ley 388 de 1997 son contradicciones expresas y lagunas en la normatividad urbanística, por lo cual, no existían motivos para expedir la Circular, por lo que su necesidad obedeció a circunstancias distintas a las establecidas en la disposición en su momento.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada, Distrito de Cartagena de Indias, presentó contestación de la demanda dentro del término legal (fls. 141 a 145), donde manifiestan que se oponen a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por carecer de cualquier fundamento de orden legal y fáctico, en consecuencia, solicitan se absuelva al Distrito de Cartagena de Indias de todo cargo y condena.

Señalan que el acto demandado Circular 001 de 2016 goza de presunción de legalidad y bajo el entendido de que la Secretaría de Planeación Distrital lo hizo en virtud de las funciones propias como garante del cumplimiento de las normas de planeación y gestión de largo plazo distrital, en este caso el Decreto 0977 de 2001 por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena y en el que se consideró procedente precisar y dar alcance a lo correspondiente a la interpretación de la reglamentación en las áreas de actividad residencial para multifamiliares tipo B, C y D discutidas en el oficio AMC-OFI-0106557-2015 del 29 de diciembre de 2015 que incluye los antecedentes, al igual que la solicitud del señor José Díaz Bandera.

Al respecto, la Secretaría de Planeación hizo uso de sus competencias en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015 que le otorgó a la autoridad de planeación distrital o municipal, la facultad de interpretar las normas urbanísticas en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o contradicciones en las mismas.

Finaliza diciendo que el tema de la expresión “interpretación” está supeditada a la existencia de una norma urbanística vigente, respecto de la cual se presenten contradicciones o ausencia de norma específica, en consecuencia, surge la necesidad de explicar la competencia de interpretación normativa. De acuerdo con lo señalado en el artículo 102 de

la Ley 388 de 1997 se ha facultado a la autoridad de Planeación para que interprete la norma urbanística que está vigente.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El día 29 de junio de 2018, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena decide declarar la nulidad de la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016, por medio de la cual se precisa la reglamentación en material de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares tipo B, C y D, Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias.

Consideró la Juez de primera instancia, que el acto administrativo en mención, desconoció los mandatos normativos consagrados en los artículos 102 de la Ley 388 de 1997, artículo 76 del Decreto 1469 de 2010; el artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015; y la Circular Externa del 26 de noviembre de 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pues la posibilidad de ejercer la facultad de interpretación por parte de las autoridades de planeación municipales o distritales, surge con ocasión de la revisión de proyectos urbanísticos que se soliciten a los curadores urbanos, y solo cuando estos funcionarios, en ejercicio de sus funciones, al momento de hacer concordantes dichos proyectos con la normatividad vigente, encuentren o consideren que se presenta ausencia de una disposición exactamente aplicable a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, procede la presentación de una solicitud ante la Oficina de Planeación para que esta se pronuncie mediante Circular en los términos de la normatividad descrita.

Señaló que se probó la causal de expedición irregular y se desestimaron los otros cargos.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN³

La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, interpone recurso de apelación, alegando que el acto acusado goza de presunción de legalidad, ya que su expedición obedeció a precisar que la

² Folios 208-215. Cuaderno 3

³ Folios 220-222. Cuaderno 3

reglamentación en las áreas de actividad residencial para multifamiliares tipo B, C y D definidas en el cuadro de reglamentación urbanística No. 1 del POT, respecto desde dónde se debe iniciar la proyección del aislamiento lateral, establece: 1. Un piso es un espacio comprendido entre dos puntos, 2. La altura de un piso se define desde donde inicia hasta donde termina, 3. Al definir la norma que el aislamiento lateral se debe proyectar desde el segundo piso, se entenderá que su proyección debe realizarse desde el punto cero de ese piso, y no desde el cielo raso, pues de proyectarse el aislamiento desde el punto final del piso éste existiría solo desde el tercer piso, lo cual contraría la norma de ordenamiento territorial vigente en la ciudad.

Señala que, en el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normatividad urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El día 1º de noviembre de 2018 se realiza el reparto y radicación del expediente.

El día 19 de noviembre de 2018 se recibe físicamente el expediente en el Tribunal Administrativo de Bolívar.

El día 18 de febrero de 2019 pasa al despacho para resolver sobre la admisión del recurso de apelación.

El día 28 de febrero de 2019 se profiere auto que admite recurso de apelación.

El día 29 de marzo de 2019 se profiere auto que ordena correr traslado de alegatos.

El día 11 de octubre de 2019 pasa al despacho para dictar sentencia.

3.6. ALEGACIONES.

La apoderada de CAMACOL BOLIVAR, presenta alegatos de conclusión solicitando confirmar en todas sus partes el fallo de 29 de junio de 2018 proferido en primera instancia. La togada recalca los argumentos planteados desde la demanda, en el sentido que la Circular 001 de 2016 expedida por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena vulnera las normas en que debía fundarse, así como fue expedida con falsa motivación y extralimitación de funciones por parte de esa autoridad.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. No se observan vicios que acareen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para resolver el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena dentro del presente asunto, conforme al artículo 153 del CPACA.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

Determinar si es dable revocar la sentencia de primera instancia con fundamento en los argumentos planteados por la demandada en el recurso de apelación, como es que la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena si cuenta con la facultad de interpretar las normas urbanísticas.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La tesis que va a sostener la Sala es que los argumentos planteados por la demandada no son suficientes para revocar la sentencia de primera instancia proferida en este proceso judicial; por el contrario, la Sala comparte las razones expuestas por el A - quo en su providencia con base en las cuales, anuló la Circular N o 001 de 2016 expedida por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, de manera que se confirmará la sentencia apelada.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Con relación a las autoridades en urbanismo con relación a la facultad de interpretación de las normas urbanísticas

La ley 388 de 1997 que regula el tema de ordenamiento territorial, en su artículo 102, contempla una facultad en cabeza de las autoridades de planeación municipal o distrital para interpretar las normas urbanísticas, de la siguiente manera:

*“Artículo 102. Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, **la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares**”.* (Negritas fuera de texto)

De forma similar, el Decreto 1469 de 2010 que regula el tema de licencias urbanísticas indica en su artículo 76 lo siguiente:



“Artículo 76. Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de subdivisión, parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las **normas urbanísticas vigentes**. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrito, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

Existe un vacío normativo **cuando no hay una disposición exactamente aplicable** y contradicción cuando hay dos o más disposiciones que regulan un mismo tema que son incompatibles entre sí. En todo caso mediante estas circulares no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial ni de los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

La interpretación que realice la autoridad de planeación, en tanto se utilice para la expedición de licencias urbanísticas, tiene carácter vinculante y será de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle seguridad a dicho trámite”. (Negrillas fuera del texto original)

De igual forma, esa norma fue compilada en el Decreto 1077 de 2015 que recoge las normas administrativas sobre el sector vivienda en el país.

La propia Ley 388 de 1997, señala que la interpretación de las normas urbanísticas que realice la autoridad de planeación en desarrollo de la norma ya mencionada constituye doctrina para la interpretación de casos similares.

La interpretación como doctrina es definida en el artículo 26 del Código Civil de la siguiente manera:

ARTÍCULO 26. <INTERPRETACIÓN DOCTRINAL>. Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-820 de 2006 señaló:

12. En relación con las autoridades a quién corresponde la interpretación de las leyes, el Código Civil y la doctrina¹²¹ las clasifican en tres categorías: la doctrinal, la judicial y la legislativa o con autoridad.

La primera, regulada en el artículo 26 del Código Civil como aquella hermenéutica que no es vinculante y que corresponde a los jueces, a los funcionarios públicos y de los autores de obras jurídicas. Al respecto, los profesores Champeau & Uribe la definieron como "aquella que emana de una persona que no tiene poder legislativo, ni delegación de éste para interpretar las leyes y que carece de autoridad judicial".

De acuerdo con lo anterior, nos encontramos que, en efecto, la hermenéutica sobre normas urbanísticas efectuada por la autoridad de planeación con base en la aludida facultad, encajaría en lo que se denomina interpretación doctrinal, en tanto, la autoridad que lo profiere es administrativa o corresponde a un servidor público. Ahora bien, la Ley 388 de 1997 sí deja claro que, esa interpretación debe ser usada en casos similares.

La Sala considera, que los efectos obligatorios de esa interpretación a casos similares, va dirigido a otorgar seguridad jurídica en la aplicación de las normas urbanísticas, así como potencia el principio de igualdad que recoge el artículo 10 del CPACA.

Ya el Decreto 1469 de 2010 es más contundente, e indica que esa interpretación de la autoridad de planeación con relación a un trámite de licencia urbanística es vinculante y de obligatorio cumplimiento para ese caso en particular, es decir, que, a esa interpretación doctrinal, se le da el carácter de obligatorio al caso en estudio.

De acuerdo con los anteriores preceptos, es claro entonces que existe una facultad para la interpretación de las normas urbanísticas vigentes por parte de las autoridades de planeación, pero esta facultad se habilita solo bajo los siguientes presupuestos: (i) su objeto solo puede referirse a normas urbanísticas; (ii) es a iniciativa o petición del Curador Urbano dentro de un trámite específico; (iii) el Curador identifica un vacío normativo o falta de disposición exactamente aplicable; o (iv) evidencia contradicciones normativas.

Ahora bien, para un adecuado entendimiento de las anteriores facultades, es importante establecer que es una norma urbanística. Así, el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 902 de 2004, define las normas urbanísticas, así:

“Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala. (...)” (Negrilla fuera del texto original).

Para entender la anterior definición, es importante tener claro el concepto de Plan de Ordenamiento Territorial, previsto en el artículo 9º de la referida Ley 388 de 1997, que señala que el plan de ordenamiento territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio, y ***“(...) se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.”*** (Negrilla fuera del texto original).

Para el caso particular de los aislamientos, se tiene que se trata de una norma urbanística general de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 902 de 2004⁴.

Con relación a la forma en que se expide esa interpretación, la norma señala que es a través de una circular, la doctrina se ha referido a ellas como que ***“... revisten un carácter general, y son expedidas por los jefes de la administración, en virtud de la potestad jerárquica, y contienen indicaciones sobre la manera de aplicar las normas legales.”***⁵

Estas circulares son consideradas como acto administrativo de acuerdo con el artículo 137 del CPACA.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados

A folios 19 al 23 del expediente, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de la Cámara Colombiana de la Construcción de fecha 10 de diciembre de 2016 emanado de la Cámara de Comercio de Cartagena.

⁴ 2.1 Las especificaciones de aislamientos, volumetrías y alturas para los procesos de edificación.

⁵ Penagos Gustavo, El Acto Administrativo, Tomo I, parte general, Octava Edición, Ediciones Doctrina y Ley, 2008

A folios 24 al 28 del expediente obra copia de la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016 oficio AMC-OFI-0109254-2016, emanado de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias, dirigida a Curadores Urbanos, por la cual se precisa la reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D – Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT.

A folios 29 al 32 el expediente, se encuentra copia de la Circular Externa del 26 de noviembre de 2007 emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y dirigida a Alcaldes, Secretarios de Planeación Municipal y Distrital, Directores de Autoridades Ambientales y Curadores Urbanos, relacionada con la facultad de interpretación de las normas urbanísticas – artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

A folios 32 al 44 del expediente obra copia del oficio AMC-OFI-0106557-2015 del 29 de diciembre de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena y dirigido al Curador Urbano No. 1 de Cartagena, relacionado con la solicitud de aclaración e interpretación sobre aislamientos en proyectos de vivienda tipo Multifamiliar y aplicación del índice de construcción para los proyectos de edificios de oficinas, hoteles, apartahoteles y similares dentro del comercio 2.

A folios 59 al 62 del expediente, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa SUPERHAVIT-AT S.A., de fecha 20 de febrero de 2017, emanado de la Cámara de Comercio de Cartagena.

A folios 69 al 71 del expediente, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa CENTRO SUR MANGA SAS, de fecha 20 de febrero de 2017, emanado de la Cámara de Comercio Aburrá Sur.

A folios 79 al 82 del expediente, reposa copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa DEGA SAS, de fecha 8 de marzo de 2017, emanado de la Cámara de Comercio de Cartagena.

A folio 146 del expediente milita copia del memorial de fecha (ilegible), suscrito por la abogada Claudia Patricia Banquez Bossa y dirigido a la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena en la que solicita información sobre la posición de esa dependencia, antecedentes

administrativos de la Circular No. 001 de 2016, y pronunciamiento sobre los hechos de la demanda.

A folio 147 del expediente milita copia del memorial de fecha 22 de junio de 2017, suscrito por la abogada Claudia Patricia Banquez Bossa y dirigido a la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena en la que solicita información sobre la posición de esa dependencia, antecedentes administrativos de la Circular No. 001 de 2016 y pronunciamiento sobre los hechos de la demanda.

A folio 177 del expediente se aporta oficio AMC-OFI-0129331-2017 del 30 de noviembre de 2017 suscrito por el Secretario de Planeación Distrital de Cartagena, con el cual se allega al proceso copia auténtica de la Circular No. 001 del 27 de octubre de 2016 y copia del oficio AMC-OFI-0106557-2015. Esta documentación se encuentra a folios 178 al 187 del expediente.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La providencia de primera instancia consideró que el acto demandado Circular N o 001 del 27 de octubre de 2016 se expidió de forma irregular y con infracción a las normas en que debía fundarse tales como los artículos 102 de la Ley 388 de 1997; artículo 76 del Decreto 1469 de 2010; artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015 y Circular Externa del 26 de noviembre de 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por cuanto la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena acudió a sus facultades de interpretación sin que se cumplieran las condiciones dispuestas en la ley para habilitar esa competencia, como son que la interpretación debía ser solicitada por el Curador Urbano ante la imposibilidad de aplicar exactamente una norma urbanística a una situación específica durante el trámite de proyectos urbanísticos específicos, o que se presente contradicción entre dos normas de este tipo al momento de adelantarse el estudio de rigor de un proyecto urbanístico puesto a su conocimiento.

El Distrito de Cartagena en su escrito de apelación no trae mayores argumentos para atacar la sentencia de primera instancia, allí se limita a exponer que debe entenderse como interpretación, y recalca que la autoridad de planeación cuenta con esa facultad frente a las normas urbanísticas que estén vigentes.

Con relación a lo anterior, la Sala considera que en efecto la autoridad de planeación cuenta con la facultad de interpretar las normas urbanísticas vigentes, cuestión que tampoco el juez de instancia cuestiona, sin embargo, esa facultad se habilita bajo unas condiciones y supuestos específicos que trae la ley.

Como ya se estudió en el marco normativo, esa facultad no es oficiosa ni se origina por petición de cualquier interesado, sino que es a solicitud del curador urbano, es decir, de un sujeto cualificado⁶ que al encontrarse decidiendo un trámite urbanístico de acuerdo a sus competencias, evidencia un vacío normativo o falta de disposición exactamente aplicable, o se encuentre con contradicciones normativas, antes estos supuestos, surge entonces la facultad aludida en cabeza de la autoridad de planeación de interpretar la situación hermenéutica planteada o identificada por el curador urbano.

De otra parte, como ya hemos mencionado, la interpretación por parte de la autoridad de planeación distrital se expide a través de una circular, la cual es una de las formas en que se manifiesta la administración y que nuestro ordenamiento jurídico considera como acto administrativo⁷.

La circular de servicio en su condición de acto administrativo, debe seguir el procedimiento dispuesto en la ley para su producción, de lo contrario nacería a la vida jurídica adoleciendo de un vicio como es expedirse en forma irregular y con violación a las normas en que debe fundarse.

Bajando al caso concreto, es claro para la Sala que en la expedición de la Circular N o 001 de 2016 por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, se omitió el procedimiento y condiciones dispuestas en la ley para su producción, en primer lugar, por cuanto no fue a iniciativa o petición del Curador Urbano dentro de un trámite de licencia urbanística sino que fue un particular que carece de esa calidad, en segundo lugar, dentro de la motivación del acto administrativo no se evidencia o identifica el vacío normativo o falta de disposición exactamente aplicable o la contradicción

⁶ Ley 388 de 1997 **ARTÍCULO 101. Curadores urbanos.** El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción. La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigente en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

⁷ Sobre la circular de servicio como un tipo de acto administrativo, ver Berrocal Guerrero, Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, séptima edición 2015, págs., 220 y siguientes.

normativa, sino lo que se intentó fue precisar de la reglamentación en materia de aislamiento lateral en las áreas de actividad residencial para Multifamiliares Tipo B, C y D señalada en el Cuadro de Reglamentación Urbanística No. 1 del POT (Decreto 0977 de 2001 Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena de Indias), de manera que no se cumplen los supuestos dispuestos en la ley para habilitar la facultad interpretativa de esa autoridad administrativa.

En ese orden de ideas, solo es dable confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas, comoquiera que en el presente caso se ventiló un asunto de interés público.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

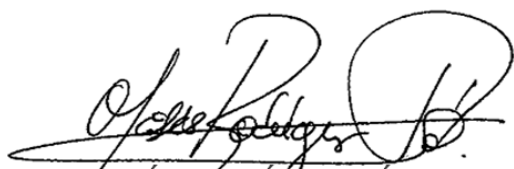


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 029/2021
SALA DE DECISIÓN No. 003

SIGCMA

13-001-33-33-012-2017-00004-00


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde a la sentencia proferida dentro del proceso con número de radicado 13001-23-33-012-2017-00004-02