



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 004

Santiago de Cali, veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de cumplimiento incoada por el Conjunto Residencial Guadalupe Real, representado legalmente por la señora Amelia Zuluaga Calero, identificada con C.C. N° 31.525.984, en contra del Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación y a la que se vinculó a la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1.1. HECHOS

De lo narrado en la demanda se tiene como hechos relevantes que:

La constructora MARVAL S.A. ejecutó el 90% de la construcción del Conjunto Residencial Guadalupe Real, la cual se aprobó por etapas por parte de la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, sin embargo, no se ha expedido el certificado de permiso de ocupación de dicha edificación a pesar de que las licencias urbanísticas vencieron el 10 de febrero de 2014.

El Municipio de Santiago de Cali a través del Departamento Administrativo de Planeación Municipal permitió que: i) la constructora MARVAL S.A. al ejecutar el proyecto habitacional Conjunto Residencial Guadalupe Real, y ii) la Curaduría Urbana Uno al expedir las licencias de construcción, desconocieran los lineamientos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales establecidos en el Acuerdo 069 de 2000, el Acuerdo 115 de 2003, el polígono normativo PCSO-PN-147-CDM, la Ley 400 de 1997 y la norma NSR-98.

Que la entidad constructora no cumplió con lo autorizado por la Curaduría Urbana Uno al haber modificado la construcción de pantallas o columnas de carga estructural, lo cual afectó el módulo ocho (8) de la loza de parqueaderos al sufrir un desplazamiento de hasta 9 centímetros entre las juntas constructivas, en virtud de lo cual dicha compañía planteó un reforzamiento estructural y el cual empezó a ejecutar sin contar con licencia urbanística.

Indica que se incumplió el literal d) del numeral 370 del acuerdo 069 de 2000 el cual determina el porcentaje de parqueaderos de visitantes y el lugar en donde deben ubicarse estos, así mismo se vulneró el literal b) del mismo articulado con base en el cual la zona común recreativa correspondía a 4.480 m² y no a 3.000

m2 como se realizó por la constructora, además se inobservó los títulos J y K de la NSR 98 normatividad diseñada para mitigar los riesgos de incendios y siniestros y la cual establece medidas para evacuación del multifamiliar, también se incumplió con los planos aprobados al dejarse de construir sobre la cubierta de las catorce (14) torres de la propiedad horizontal una teja apoyada a dos aguas.

Señala que la autoridad municipal no ha adelantado el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Constructora MARVAL S.A. contemplado en la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003 por las irregularidades constructivas, arquitectónicas y estructurales que se presentan en la copropiedad.

Manifiesta que realizó un primer requerimiento por renuencia el día 7 de octubre de 2015 al Director Administrativo de Planeación del Municipio de Santiago de Cali y el segundo requerimiento lo efectuó el 2 de agosto de 2016 ante la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico de Planeación, memoriales en los cuales solicitó la inspección, vigilancia y control del proyecto Conjunto Residencial Guadalupe Real según lo normado en el artículo 113 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.6.7.1. del Decreto 1077 de 2015, y con los cuales se le enteró a la administración municipal sobre sobre las anomalías que se presentan.

Que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal se limitó a realizar recomendaciones a la Constructora pese a las falencias anotadas y al ejecutarse obras sin la correspondiente licencia de construcción.

1.2. NORMAS PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

Ley 388 de 1997 *"por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones"*.

Artículos 104 modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, 105 modificado por el artículo 3º de la ley 810 de 2003 y 108.

Decreto 1077 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"* artículos 2.2.6.1.4.1., 2.2.6.4.11 y 2.2.6.6.7..

Ley 1437 de 2011 *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52.

Ley 400 de 1997 *"por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes"*, NSR 98 – Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente, títulos J y K.

Acuerdo 069 del 26 de octubre de 2000 *"por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali"* acuerdo 115 de 2003 y el polígono normativo PCSO-PN-147-CDM

1.3. **PRETENSIONES**

Solicita se aplique lo dispuesto en el artículo 2.2.6.6.7.1 del Decreto 1077 de 2015 y en consecuencia se realice por parte de la administración municipal – Departamento Administrativo de Planeación la vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte del Curador Urbano Uno dictaminándose si los actos administrativos expedidos con los cuales se autorizó la construcción de la Unidad Residencial Guadalupe Real cumplen con los parámetros contenidos en el Acuerdo 069 de 2000, Acuerdo 115 de 2003 y el polígono normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.

Pide se ordene además al ente territorial municipal – Departamento Administrativo de Planeación - cumpla con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 2º de la Ley 810 de 2003 y consecuentemente se impongan multas al responsable de la construcción de las 14 torres de 8 pisos y 448 apartamentos por vulnerar las disposiciones contenidas en el Acuerdo 69 de 2000, Acuerdo 115 de 2003, el polígono normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.

Requiere se disponga a la administración municipal – Departamento Administrativo de Planeación acate lo normado en el parágrafo 1º del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 2º de la Ley 810 de 2003 y en consecuencia se pida al responsable de la ejecución de la obra solicite licencia urbanística, con la que se otorgue cumplimiento a los parámetros establecidos en el Acuerdo 069 de 2000, el Acuerdo 115 de 2003, el Polígono Normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.

Solicita se ordene a la administración municipal – Departamento Administrativo de Planeación cumplir con lo establecido en el inciso 2º del artículo 105 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 3º de la Ley 810 de 2003, y consecuentemente se realicen los ajustes necesarios que permitan la ubicación de la zona recreativa comunal en las dimensiones requeridas en el literal a) (sic) del artículo 370 del Acuerdo 069 de 2000, así como la ubicación del 60% de los parqueaderos de los visitantes en la misma vía en que se encuentra la portería tal como lo exige el literal d) ibídem, además se realice el ajuste de la evacuación en caso de siniestro según lo establecido en los títulos J y K de la NSR -98 y los demás aspectos que permitan el uso y goce de la copropiedad en los términos contenidos en la Ley.

II. **DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

Al contestar la presente acción de cumplimiento, la entidad accionada manifiesta que se opone a la pretensión primera de la demanda en razón a que los curadores urbanos son los responsables de estudiar, tramitar y expedir las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción según el artículo 2.2.6.1.1.3 del Decreto 1077 de 2015, además de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.6.1.2.2.3 ibídem corresponde al curador urbano la revisión del proyecto urbanístico en sus componentes jurídico, urbanístico, arquitectónico y del reglamento colombiano de la construcción sismo resistente NSR – 10 con el fin de

determinar si el proyecto cumple con la normas urbanísticas y de edificación vigentes.

Informa también que cumplió con su obligación de vigilancia y control de conformidad con las normas que regulan la materia desde el momento – 3 de julio de 2015 - en que tuvo conocimiento sobre las presuntas fallas a través de la queja instaurada por la administradora del Conjunto Residencial Guadalupe Real, surtiendo las etapas procesales establecidas en el CPACA, procedimiento en el cual se dictó auto de archivo bajo el radicado No. 2016413230196571 al haber operado el fenómeno de la caducidad.

Frente a la segunda y tercera pretensión fundamentó su oposición en que el Municipio de Santiago de Cali adelantó la investigación administrativa por el presunto quebrantamiento de las normas urbanísticas por contravención a la licencia del proyecto Conjunto Residencial Guadalupe Real dentro de la cual se formularon cargos en contra de la empresa constructora encartada y posteriormente se dictó auto de archivo de fecha 6 de octubre de 2016 según lo normado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 al haber transcurrido más de tres años desde que se presentaron u ocurrieron los hechos y por no constituir infracción a norma urbanística la modificación arquitectónica consistente en no instalar sobre teja encima de las torres de apartamentos ubicados en la Unidad Residencial.

En relación con el punto cuarto de las peticiones señaló que el área comunal de uso privado según la visita de control posterior realizada el 10 de noviembre de 2015 cumple con los metros cuadrados mínimos requeridos.

Señala que ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.6.7.1 del Decreto 1077 de 2015 al ejercer la vigilancia y control a las licencias otorgadas por el Curador Urbano Uno, realizándose tres visitas de control posterior, entre estas, la realizada por el Arquitecto Sebastián Posada el 10 de noviembre de 2015 en la cual se reportó la modificación de 36 metros cuadrados en acabados aprobados en cubierta, y la observación por bahías de estacionamiento para visitantes inferior al 60% sobre vías de acceso la cual fue aprobada en planos por dicha curaduría.

Señala además que la sociedad MARVAL S.A. solicitó el certificado de ocupación el cual fue negado por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal a través de oficio No. 2016413230107447 del 8 de junio de 2016 al evidenciarse la existencia de presuntas irregularidades urbanísticas.

Indica que para el trabajo de reforzamiento de losas del parqueadero no requieren de licencia de construcción pues con el mismo se busca mejorar o reforzar las obras ya ejecutadas conforme a lo aprobado en la licencia de construcción.

Manifiesta que la sociedad MARVAL S.A. es la titular de la licencia y responsable de todas la obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causen a terceros

de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto 1077 de 2015.

Señala que no se presenta prueba respecto de la presunta inobservancia de los títulos J y k de la NSR – 98, lo que le impide pronunciarse al respecto, además a quien correspondía revisar jurídica y técnicamente el proyecto de construcción era el Curador Urbano Uno por tanto esta función no es de competencia del Municipio de Santiago de Cali.

Que a la representante legal del conjunto residencial Guadalupe Real se le entregó respuesta el 21 de septiembre de 2015 por parte de la Curaduría Urbana Uno en la que se indicó que en la licencia expedida el 14 de febrero de 2008 por la arquitecta María Elena Castro de Ramírez (q.e.p.d.) se aprobó el urbanismo general, determinándose sobre los parqueaderos de visitantes que estos se ubicarían sobre la carrera 53 al ser una vía local, sin embargo por la dimensión de la vía y las distancias que se deben dejar por el cruce de las esquinas no era posible ubicar el 60% a que hace referencia la norma, continuando la ubicación del resto de los parqueaderos de visitantes sobre la calle 1 A en el costado que hace parte del proyecto de vivienda, lo cual realizó la curadora de acuerdo con su competencia la cual le permite estudiar, tramitar y expedir licencias según el artículo 2.2.6.1.2.2.3 del Decreto 1077 de 2015.

Narra que en el informe del 10 de noviembre de 2015 se indicó que en la licencia CU-1695 del 14 de febrero de 2008 se estableció un área comunal de 4.482.30 metros cuadrados demarcando las áreas del polígono, determinándose en la experticia realizada por el personal del Municipio de Santiago de Cali que las sumatoria del área comunal teniendo en cuenta zonas duras adecuadas y zonas verdes es de un total de 4.463 M2 cumpliéndose con el mínimo requerido.

Dice que no aprobó las modificaciones que afectaron el módulo 8 de la loza de parqueos del conjunto residencial Guadalupe Real y que realizó una serie de recomendaciones teniendo en cuenta las visitas realizadas por el ente territorial municipal.

Indica frente la especificación técnica aprobada en planos la cual hace referencia a teja apoyada sobre placa inclinada en concreto para el acabado de cubiertas que no es competencia de la entidad territorial exigir dicho acabado a la constructora como quiera que se trata de un detalle constructivo el cual no afecta la volumetría ni el área del proyecto.

Señala que la ejecución de las obras del proyecto conjunto residencial Guadalupe Real se terminaron en su totalidad y que el hecho de que ante la investigación realizada por el ente territorial municipal y por las reclamaciones de propietarios de la copropiedad, la constructora MARVAL S.A. este corrigiendo los yerros en que pudo haber incurrido dicha sociedad no implica que ellas sean obras nuevas y requieran de licencia de construcción, ya que los trabajos que se puedan adelantar están orientados a garantizar la estabilidad de la obra.

Presentó las excepciones de "Improcedencia de la acción de cumplimiento por haber operado el fenómeno de la caducidad en el proceso administrativo sancionatorio" y "falta de la legitimación en la causa por pasiva".

Al dar contestación nuevamente¹, conforme el proveído de obedezcase y cúmplase de fecha 21 de julio pasado², la accionada refiere que se ratifica del escrito de respuesta allegado en el momento procesal oportuno, oponiéndose pues a las pretensiones del actor.

DE LA VINCULADA CURADURIA URBANA UNO DE SANTIAGO DE CALI

Conforme fue ordenado por el Superior en providencia No. 274 del 30 de junio de 2017³, esta oficina dispuso mediante auto adiado 21 de julio de esta anualidad⁴ la vinculación de la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, quien tras ser notificada⁵, guardó silencio.

III. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y OTRO

El Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no recorrieron el traslado de la acción.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN IMPETRADA

La Constitución Política en su artículo 87 consagra la acción de cumplimiento como mecanismo mediante el cual toda persona puede concurrir ante autoridad judicial para hacer efectivo el respeto, la vigilancia y el imperio de una norma o de un acto administrativo, que no haya sido cumplido o ejecutado por la autoridad; posteriormente la Ley 393 de 1997⁶ desarrolló el referido mandato constitucional, y el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 146 consagró nuevamente la figura, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualquier norma con fuerza de ley o acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, tanto personas naturales como las jurídicas son titulares de la acción de cumplimiento y pueden ejercitarla directamente o por medio de apoderado judicial debidamente constituido.

¹ Fl. 473 del expediente

² Fl. 454 del expediente

³ Fl. 451 del expediente

⁴ Fl. 454 del expediente

⁵ Fls. 458 y 460 del expediente

⁶ Ley 393 de 1997 por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

Art. 1- "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos".

Según estipula el artículo 5 de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento debe dirigirse contra la autoridad pública a la que corresponde el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o acto administrativo, es decir, procede contra cualquier autoridad sin que tenga relevancia la Rama del Poder Público a la que pertenezca la presuntamente incumplida, es de aclarar que por vía jurisprudencial ha sido excluida la autoridad judicial⁷; así mismo plantea la norma en cita que en casos excepcionales podrá dirigirse la acción contra particulares⁸.

Conforme lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, los presupuestos de la acción de cumplimiento son:

i) La existencia de una norma aplicable con fuerza de ley o de un acto administrativo que deba ejecutarse. De dicha norma o acto administrativo debe emerger para la autoridad una obligación expresa, clara y exigible de actuar en determinado sentido.

ii) La omisión de la autoridad de realizar o ejecutar el mandato legal, o la decisión contenida en el acto administrativo.

iii) La renuencia de la autoridad a cumplir, o sea, la persistencia en el incumplimiento a pesar del requerimiento del interesado para que lo ordenado se cumpla.

iv) Que no exista causal alguna de improcedibilidad Conforme al artículo 9º de la Ley 393 de 1997 existen tres situaciones concretas en donde la presente acción no procede, así:

- Cuando se ejerza para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela;

- Cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo subjetivo o de contenido particular, salvo que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante, es por eso que cuando el juez administrativo inadmite una solicitud de acción de cumplimiento en el evento de un acto administrativo subjetivo deberá indicar cuál o cuáles fueron los instrumentos judiciales que el accionante no ejerció o que tiene a su alcance para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo de contenido particular.

- Cuando se busque perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

⁷ Consejo de Estado providencia de fecha 18-10-97 "las acción de cumplimiento no fue instituida para corregir las irregularidades en que a juicio de las partes incurrir los jueces en el trámite de los procesos judiciales...".

⁸ Ley 393 de 1997. ARTICULO 6o. ACCION DE CUMPLIMIENTO CONTRA PARTICULARES. La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.

4.2. PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente caso tenemos que el Conjunto Residencial Guadalupe Real, representado legalmente por la señora Amelia Zuluaga Calero, identificada con C.C. N° 31.525.984 en su calidad de persona jurídica instauró la presente acción de cumplimiento.

La demanda se dirigió contra el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación Municipal, quien a través de su representante legal confirió poder a mandatario judicial para que representara sus intereses en el presente asunto, allegándose el certificado de existencia y representación legal, encontrando esta instancia que es una persona jurídica plenamente constituida y como tal es legítima su intervención como parte accionada.

El 19 de diciembre de 2016 se notificó en debida forma al ente territorial municipal, al Ministerio Público, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012 a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl. 15 y 16 c.ú.), posteriormente y tras ordenarse la vinculación de la Curaduría Urbana Uno de esta ciudad por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca⁹, ésta fue notificada el día 3 de agosto de 2017 (Fl. 458 y 460 c.ú.), estas tres últimas entidades guardaron silencio.

4.3. NORMA CUYO CUMPLIMIENTO SE DEMANDA

La parte actora pide que la entidad accionada cumpla con lo dispuesto en Ley 388 de 1997 *“por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”*, artículos 104 modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, 105 modificado por el artículo 3° de la ley 810 de 2003 y 108, Decreto 1077 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”* artículos 2.2.6.1.4.1., 2.2.6.4.11 y 2.2.6.6.7.1, la Ley 1437 de 2011 *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52, Ley 400 de 1997 *“por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes”*, NSR 98 – Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente, títulos J y K, Acuerdo 069 del 26 de octubre de 2000 *“por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali”* acuerdo 115 de 2003 *“Por medio del cual se adoptan las fichas normativas de los polígonos normativos correspondientes a las piezas urbanas de la ciudad sur y sur – occidental”* y el polígono normativo PCSO-PN-147-CDM.

Si bien por esta vía se pide el cumplimiento de varias normas, se tendrá en cuenta los requerimientos efectuados por la parte actora ante el Municipio de Santiago de Cali y solo se analizará la normatividad contenida en los dos requerimientos realizados a la entidad territorial con los cuales se constituyó la renuencia.

⁹ Fl. 451 del expediente

Artículo 53 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.1.4.1 del Decreto 1077 de 2015 de idéntico tenor literal.

“Artículo 53. Certificado de permiso de ocupación. Es el acto mediante el cual la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra, certifica mediante acta detallada el cabal cumplimiento de:

1. Las obras construidas de conformidad con la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias.

2. Las obras de adecuación a las normas de sismorresistencia y/o a las normas urbanísticas y arquitectónicas contempladas en el acto de reconocimiento de la edificación, en los términos de que trata el Título II del presente decreto.

Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción, el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad que ejerza el control urbano y posterior de obra.

Para este efecto, la autoridad competente realizará una inspección al sitio donde se desarrolló el proyecto, dejando constancia de la misma mediante acta, en la que se describirán las obras ejecutadas. Si estas se adelantaron de conformidad con lo aprobado en la licencia, la autoridad expedirá el Certificado de Permiso de Ocupación del inmueble. Cuando el proyecto deba cumplir con la supervisión técnica que trata el Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente – NSR – 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya, se adicionará la constancia de los registros de esa supervisión.

En el evento de verificarse incumplimiento de lo autorizado en la licencia o en el acto de reconocimiento de la edificación, la autoridad competente se abstendrá de expedir el certificado correspondiente e iniciará el trámite para la imposición de las sanciones a que haya lugar.

En ningún caso se podrá supeditar la conexión de servicios públicos domiciliarios a la obtención del permiso de ocupación y/o demás mecanismos de control urbano del orden municipal o distrital. Dicha conexión únicamente se sujetará al cumplimiento de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y sus reglamentaciones o a las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

***Parágrafo.** La autoridad competente tendrá un término máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud para realizar la visita técnica y expedir sin costo alguno el certificado de permiso de ocupación.”*

Artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.1.4.11 del Decreto 1077 de 2015 que conservó el mismo tenor literal.

“ARTÍCULO 2.2.6.1.4.11 Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.

En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos

relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.

Artículo 113 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.6.7.1 del Decreto 1077 de 2015 de similar tenor literal.

“ARTÍCULO 2.2.6.6.7.1 Vigilancia y control. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.”

Artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011:

“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Artículo 48. Período probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones

administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Artículo 51. De la renuencia a suministrar información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria." (Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-875 de 2011.)

Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 1 de la Ley 810 de 2003:

"Artículo 103°.- Modificado por el art. 1 de la Ley 810 de 2003. *Infracciones urbanísticas.* Toda actuación de parcelación, urbanización, construcción, reforma o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones, sin la respectiva licencia.

En todos los casos de actuaciones que se efectúen sin licencia o sin ajustarse a la misma, el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de dichas actuaciones, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 108 de la presente Ley. En el caso del Distrito Capital esta función corresponde a los alcaldes menores, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital."

Artículo 104 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003:

"Artículo 104°.- Modificado por el art. 2 de la Ley 810 de 2003. *Sanciones urbanísticas.* El artículo 66 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

"Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

1. Multas sucesivas que oscilarán entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos. Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

2. Multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en

terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala, así como quienes usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo.

3. Multas sucesivas que oscilarán entre cincuenta (50) y trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando ésta haya caducado, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos.

4. Multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, además de la demolición del crecimiento y la suspensión de servicios públicos, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en áreas que formen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia.

6. Adicionado por el artículo 11, Ley 1796 de 2016.

Parágrafo 1º.- Si dentro de los plazos señalados al efecto los infractores no se adecuan a las normas, ya sea demoliendo las obras realizadas en terrenos no urbanizables o parcelables, solicitando la licencia correspondiente cuando a ello hubiere lugar o ajustando las obras a la licencia se procederá por la autoridad competente a la imposición de nuevas multas sucesivas, en la cuantía que corresponda teniendo en cuenta la reincidencia o reiteración de la conducta infractora, sin perjuicio de la orden de demolición, cuando a ello hubiere lugar y la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo 2º.- El producto de estas multas ingresará al tesoro municipal, distrital o del departamento especial de San Andrés y Providencia, y se destinará a la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere. (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-495 de 1998.**)

Artículo 105 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003:

“Artículo 105º.- Modificado por el art. 3 de la Ley 810 de 2003. Adecuación a las normas. En los casos previstos en el numeral 2 del artículo precedente, en el

mismo acto que impone la sanción se ordenará la medida policiva de suspensión y el sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuarse a las normas tramitando la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y a la imposición de las multas sucesivas, aplicándose en lo pertinente lo previsto en el parágrafo I del artículo anterior.

En los casos previstos en el numeral 3 del artículo 104 de la presente Ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y la medida policiva de suspensión y el sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, aplicándose en lo pertinente lo previsto en el parágrafo I del artículo anterior."

Artículo 370 literales a) y d) del Acuerdo 069 de 2000

"ARTÍCULO 370: Normas para Conjuntos Residenciales. En los conjuntos horizontales y verticales se deben tener en cuenta las siguientes disposiciones generales:

- a. Para conjunto Horizontal o Vertical de diez (10) o más viviendas, el área comunal de uso privado se exigirá a razón de diez (10) metros cuadrados por vivienda respectivamente; cuando se presenten menos de diez (10) viviendas el área comunal será de cien (100) metros cuadrados.*
- d. Los estacionamientos para visitantes en los conjuntos horizontales y verticales deberán localizarse al exterior del cerramiento del conjunto, a manera de playas o bahías no cubiertas; éstos deberán localizarse, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%), sobre la misma vía que se ubique la portería. Los estacionamientos de residentes deberán ser solucionados al interior del conjunto."*

4.4. PRUEBAS RECAUDADAS. Al expediente se allegaron los siguientes medios probatorios relevantes para decidir:

La parte actora allegó los siguientes:

- Petición radicada el 7 de octubre de 2015 ante el Municipio de Santiago de Cali en donde se solicita el cumplimiento de lo normado en los artículos 53 y 63 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículos 2.2.6.1.4.11 y 2.2.6.6.7.1 del Decreto 1077 de 2015, artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011, y los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997 modificados por los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003 respectivamente. (Fls. 33 – 39 c. ú.)
- Petición radicada el 2 de agosto de 2016 ante el Municipio de Santiago de Cali en donde se solicita el cumplimiento de lo normado en los artículos 53 y 63 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículos 2.2.6.1.4.11 y 2.2.6.6.7.1 del Decreto 1077 de 2015, artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011, y los artículos 103, 104 y

105 de la Ley 388 de 1997 modificados por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 810 de 2003 respectivamente. (Fls. 50 – 56 c. ú.)

- Certificado de registro del 31 de agosto de 2015 en el cual se indica que el representante legal de la persona jurídica Conjunto Residencial – propiedad horizontal es la señora Amelia Zuluaga Calero, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.525.984 desde el 2 de febrero de 2016 hasta el 1 de febrero de 2017. (Fl. 2 c. ú.)
- Oficio con sello de recibió del Municipio de Santiago de Cali de fecha 17 de junio de 2015 con el cual se solicita se realice inspección a la Unidad Residencial Guadalupe Real para constatar la violación del acuerdo 069 de 2000, suscrito por el señor José Rafael Quintero Saavedra. (Fl. 15 c.ú.)
- Copia de oficio No. OCPC-15436 del 11 de agosto de 2015, asunto: visitas de control posterior al proyecto Guadalupe Real suscrito por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali (Fls 16 – 17 c.ú.)
- Copia de formulario para registro de visita de control posterior a licencias de construcción componente estructural, obras civiles y otros problemas de carácter especializado en estructuras de fecha 26 de junio de 2015, en el cual se indica como observación que el proyecto está terminado desde hace seis años aproximadamente por la Constructora MARVAL S.A. y que se evidencian deflexiones de losas las cuales no son estructurales, suscrito por el señor Fernando Ortega Muñoz. (Fl. 18 – 23 c. ú)
- Oficio de fecha 27 de agosto de 2015 recepcionado el 28 de agosto de 2015 dirigido al señor Fernando Acosta Ospina Curador Urbano Uno en el cual se pide se indique la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 760011120752 del 22 de agosto de 2012 y si con este acto administrativo se aprobó el plano general que establece el cuadro de áreas definitivas del proyecto y si la Curaduría Urbana aprobó el 60% de los parqueaderos de visitantes de que trata el literal d) del artículo 37 del acuerdo 069 de 2000 sobre la carrera 533, entre otros cuestionamientos, suscrito por la representante legal del Conjunto Residencial Guadalupe Real. (Fls. 24 – 27 c. ú.)
- Copia de memorando interno de fecha 31 de agosto de 2015 dirigido a la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali en el cual se indica que el área recreativa es insuficiente respecto de lo exigido en la norma, se presentó modificación estructural de 36 metros cuadrados no contemplada en planos estructurales y se realizó modificación arquitectónica al realizarse cambio en las especificaciones de las cubiertas de los bloques. (Fls. 28 c. ú.)
- Copia respuesta curaduría urbana uno de fecha 21 de septiembre de 2015 en la cual se indican los números de radicados de las etapas del proyecto conjunto residencial Guadalupe real etapa IV, III, II y I, así como que en la Resolución No. 760011101414 en la que se aprobó la última etapa del proyecto – etapa IV torres V y VI se hizo referencia a la localización y cuadro de áreas definitivo de todo el proyecto de acuerdo al cuadro adjunto, entre ellas área comunal de 4.480 metros cuadrados y que la licencia resolución No 7600111120752 del 22 de agosto de 2012 quedo ejecutoriada el 13 de septiembre de 2012, además que la licencia Resolución 760011071695 del 14 de febrero de 2008 expedida por la arquitecta María Elena Castro de Ramírez (q.e.p.d.) curadora para la época, se aprobó el urbanismo general y entre otros

lo siguiente: 14 parqueaderos sobre la carrera 53, equivalentes al 155 de parqueaderos de visitantes de acuerdo al diseño urbanístico y con base en el artículo 85 del acuerdo 069 de 2000 el cual definió que los proyectos nuevos o reformas sustanciales o mayores, sobre predios con frente a corredores inter regionales, vías arterias o colectoras, el acceso debe realizarse de acuerdo con las siguientes especificaciones: (...) por una vía local existente o proyectada, en virtud de lo cual se localizó el ingreso por la carrera 53 por ser una vía local y se ubicaron los parqueaderos de visitantes en dicha carrera pero por la dimensión de la vía y las distancias que se deben dejar al cruce de las esquinas, no permite ubicar el 60% al que hace referencia la norma, por lo cual se continua la ubicación del resto de parqueaderos de visitantes sobre la calle 1 A al costado que hace parte del proyecto. (Fls 29 – 32 c. ú.)

- Copia oficio de fecha 19 de noviembre de 2015 dirigido a la representante legal del Conjunto Residencial Guadalupe Real en el cual se indica que la administración municipal ha venido y sigue realizando vigilancia y control a la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali a la firma Constructora MARVAL S.A. para el proyecto denominado Guadalupe Real ubicado en la carrera 53 No. 1ª – 50 de Cali y que se abrió proceso sancionatorio bajo la comisión No. 1116 de 2015, adelantándose la vigilancia y control contra la constructora MARVAL S.A., suscrito por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali (Fl. 43 – 46 c.ú.)
- Copia de oficio recepcionado el 4 de marzo de 2016 dirigido a la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico en el cual se solicita se informe el estado actual del proceso por la irregular construcción del Conjunto Residencial Guadalupe, suscrito por la representante legal del proyecto habitacional. (Fl 48 c. ú.)
- Copia respuesta de fecha 15 de marzo de 2016 en la cual se indica que el expediente bajo comisión 1116-15 que se sigue en contra de la Sociedad MARVAL S.A por la presunta infracción de contravención a licencia se encuentra en etapa de descargos la cual vence el 18 de marzo de 2016. (Fls. 49)
- Copia de oficio del 3 de octubre de 2016 dirigido al Ingeniero Jorge Manosalva de la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico, en el cual se indica que los problemas de las zona de parqueaderos están declarados desde hace ya mas de siete años. (Fls. 60- 70 c. ú.)
- Copia de la norma NSR – 98 título J – requisitos de protección contra el fuego en edificaciones. (Fls. 71 – 84 c. ú.)
- Copia de la norma NSR – 98 título K .2 clasificación de las edificaciones por grupos de ocupación, capítulo K. 3 elementos de las zonas comunes, capítulo K.4 requisitos especiales para vidrios. (Fls. 86 – 116 c. ú.)
- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián posada de fecha julio 7 de 2015 en la cual se indica que existe una modificación estructural no contemplada de 36 M2 y que no se han construido 40 estacionamientos para visitantes según lo requerido en la norma, además se que la especificación técnica de acabado de cubierta no fue ejecutada de acuerdo con lo aprobado en licencia y planos. (Fls 120 – 123 c. ú)

- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián Posada de fecha julio 19 de 2015. (Fls 124 – 126 c. ú)
- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián posada de fecha noviembre 10 de 2015, en la cual se indica que se han realizado tres visitas donde se reporta la modificación estructural en 36 M2 en área de sótano, la modificación en acabados aprobados en cubiertas y la observación de bahías de estacionamiento para visitantes inferiores al 60 % sobre acceso. (Fls 129 – 133 c. ú)
- Copia Acuerdo 115 de 2013 “Por medio del cual se adoptan las fichas normativas de los polígonos normativos correspondientes a las piezas urbanas de la ciudad sur y sur occidental y anexos. (Fls. 171 – 296 c. ú.)

Pruebas aportadas por la entidad accionada Municipio de Santiago de Cali:

- Copia de solicitud radicada ante el Municipio de Santiago de Cali el 30 de junio de 2016 con la cual se pide se expida el certificado de permiso de ocupación Proyecto Guadalupe Real ejecutado por la constructora Marval S.A. (Fls 357 c.ú.)
- Copia de respuesta del 8 de junio de 2016 en la cual se informa por el ente territorial al representante legal de MARVAL S.A. que según el control realizado el 7 de julio de 2015 al proyecto Guadalupe Real Etapa I se determinó la existencia de presuntas infracciones urbanísticas, en virtud de lo cual cursa investigación administrativa bajo la comisión No. 1116 de 2015 y se considera improcedente dar trámite al certificado de permiso de ocupación hasta que se resuelva la investigación administrativa en curso. (Fl. 358 c.ú.)
- Copia de oficio con sello de recibido del 3 de julio de 2015 impuesto por el Municipio de Santiago de Cali en el cual se solicita se realice inspección por culminación de obras suscrito por la Administradora del Conjunto Residencial Guadalupe Real. (Fl. 359 c.ú.)
- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián Posada de fecha julio 7 de 2015 en la cual se indica que existe una modificación estructural no contemplada de 36 M2 y que no se han construido 40 estacionamientos para visitantes según lo requerido en la norma, además seque la especificación técnica de acabado de cubierta no fue ejecutada de acuerdo con lo aprobado en licencia y planos. (Fls 360 – 363 c. ú)
- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián Posada de fecha julio 19 de 2015. (Fls 364 – 367 c. ú)
- Copia del formulario para registro de visita control posterior a licencias de construcción, suscrita por el arquitecto Sebastián Posada de fecha noviembre 10 de 2015, en la cual se indica que se han realizado tres visitas donde se reporta la modificación estructural en 36 M2 en área de sótano, la modificación en acabados aprobados en cubiertas y la observación de bahías de estacionamiento para visitantes inferiores al 60 % sobre acceso. (Fls 368 – 371 c. ú)

- Copia de acto de formulación de cargos No. 1807 – 2015, referencia procedimiento administrativo sancionatorio NO. 1116- 15 contravención a la licencia con el cual se le formula cargos a la sociedad MARVAL S.A. como presunta responsable de la comisión de la infracción urbanística de: 1.- Construcción en contravención a licencia de construcción, tipificada en el artículo 1º de la ley 810 de 2003 por las siguientes actuaciones: Modificación arquitectónica no contenida en planos y modificación estructural no contenida en planos. (Fls. 372 – 374 c. ú.)
- Copia escrito de descargos con sello de recibido del 18 de marzo de 2016 presentado por la apoderada de la sociedad MARVAL S.A. ante el ente territorial. (Fls 375 a 380 c. ú.)
- Copia escrito de alegatos presentado el 13 de julio de 2016 ante el Municipio de Santiago de Cali por la apoderada de la sociedad MARVAL S.A. (Fls 381 – 383 c. ú.)
- Copia de acto de apertura de periodo probatorio del 13 de julio de 2016 dentro del procedimiento administrativo sancionatorio P.A.S. No. 1116 – 15 (Construcción en contravención a licencia). (Fls. 384 c.ú.)
- Copia de diligencia testimonial del 2 de agosto de 2016 rendida por los señores Hugo Alejandro Salazar Llanos y Juan Raúl Solarte, en la cual se indica por parte del primero de los declarantes que los parqueaderos se encuentran en uso o funcionamiento desde el mes de diciembre de 2009 y por el segundo deponente que en los proyectos como el de Guadalupe Real se deben construir primero los sótanos para no afectar los terrenos de excavación de los edificios y que realizó recomendaciones a la constructora MARVAL S.A. para la colocación de platinas de fibra de carbono con el fin de lograr mayor seguridad y por ser un método no invasivo. (Fls. 385 – 386 vuelto)
- Copia de auto de archivo del 6 de octubre de 2016, expediente bajo comisión - 1116 – 15, en el cual se indica que la potestad sancionatoria en cuanto a la modificación estructural caducó al haber transcurrido más de tres años desde que se presentaron los hechos, además el predio no presenta infracción urbanística en cuanto a modificación arquitectónica no contemplada en planos debido a que la omisión de instalar sobre teja no constituye infracción a norma urbanística, este acabado no fue incluido dentro de las especificaciones de venta y no obedece a los elementos constitutivos de construcción por tanto no es competencia de la Subdirección de Ordenamiento entrar a sancionar y se termina el procedimiento ordenándose el archivo definitivo del expediente. (Fls. 387 – 388 c.ú.)
- Copia comunicación acto de archivo del 6 de octubre de 2016 dirigido a la apoderada de MARVAL S.A. y guía de entrega vía correo postal. (Fl. 389 - 380 c. ú.)
- Oficio de fecha 6 de noviembre de 2016 dirigido al representante legal de MARVAL S.A. en el cual se hacen recomendaciones a la constructora del proyecto Conjunto Residencial Guadalupe Real. (Fl. 391 c. ú.)
- Copia de oficio de fecha 3 de octubre de 2016, asunto: visita técnica de observación al Conjunto Residencial Guadalupe Real de acuerdo a la petición de los propietarios según la queja 2016-41110-105832-2., en la cual se concluye que la Constructora MARVAL empezó trabajos entre el módulo 7 y 8 por debajo de la losa de parqueo, se descubrió la loseta inferior o torta de la losa y se ha dejado a la vista el refuerzo interior, además que nos es posible

hacer un control de ejecución técnico al no haber planos o detalles obre la intervención que se va a realizar, también se indica que el conjunto residencial sigue presentando problemas en las zonas de parqueos, que deben ser corregidos, suscrito por el ingeniero civil especialista estructural Fernando Ortega Muñoz. (Fls- 392 – 397 c. ú.)

- Copia de oficio recepcionado en el ente territorial el 20 de octubre de 2016 en el cual se informa que se revisaran las consideraciones del Ingeniero Fernando Ortega Muñoz con el fin de ampliar toda la información pertinente para la atención al módulo 7 y 8 del Conjunto Residencial Guadalupe Real, suscrito por la Apoderada General de MARVAL S.A.
- Oficio de fecha 18 de octubre de 2016 dirigido a la administradora del Conjunto Residencial Guadalupe Real con sello de portería del conjunto residencial sin fecha, en el cual se informa por parte de la jefe de garantías de MARVAL S.A que remitirán las actividades a ejecutar dentro del módulo 7 y 8 del conjunto residencial. (FI 399 c. ú.)

4.4. DE LO PROBADO

4.4.1. EN QUE CONSISTIÓ LA RENUENCIA REALIZADA ANTE LA ENTIDAD ACCIONANTE:

La renuencia realizada por la parte actora ante el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación consistió en:

- a) Se indicará el resultado de la vigilancia y control de las licencias urbanísticas contenidas en las Resoluciones 760011071695 del 14 de febrero de 2018, 760011081323 del 19 de noviembre de 2008, 760011081790 de 28 de enero de 2009, 760011090206 del 13 de marzo de 2009, 760011090481 de 28 de mayo de 2009, 760011091084 de 27 de octubre de 2009, 760011091533 de 5 de febrero de 2010, 760011100364 de 31 de mayo de 2010, 760011101413 de 12 de enero de 2011, 760011101414 de 11 enero de 2011, 760011111217 de 28 de noviembre de 2011 y 760011120752 de 22 de enero de 2012 en los términos señalados en el artículo 113 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.6.7.1. del Decreto 1077 de 2015, y si ellas fueron expedidas de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 069 de 2000 y la Ley 440 de 1997.
- b) Cuantas inspecciones periódicas se realizaron durante y después de la ejecución de la obra, las cuales requerían para los procesos relacionados con la violación de licencias y que deben hacer parte del certificado de permiso de ocupación de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.1.4.11, además para determinar responsabilidades de las entidades que participaron en el proyecto de vivienda.
- c) Indicar cuales son las infracciones urbanísticas, arquitectónicas y estructurales que se encontraron en los actos administrativos expedidos y

en las obras realizadas y si se realizó el procedimiento administrativo sancionatorio estipulado en los artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011 o las mismas se construyeron conforme a las licencias de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada por el Curador Urbano, expidiéndose el certificado de permiso de ocupación correspondiente y establecido en el artículo 53 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.1.4.1 del Decreto 1077 de 2015.

- d) Se entregue copia del acto de formulación de cargos No. 1807-2015 del 18 de enero de 2016 y copia de los descargos respectivos, para determinar cuáles son las infracciones urbanísticas, arquitectónicas y estructurales que fueron encontradas por la autoridad de control urbano, así como el estado del proceso y si ha proferido la decisión correspondiente durante el procedimiento administrativo sancionatorio.
- e) Se explique si se exigió por la autoridad de control urbano al responsable de la obra someterse a una supervisión técnica de conformidad con el artículo 18 de la Ley 400 de 1997 y se expidió la constancia de esta según lo señalado en el artículo 53 del Decreto 1469 de 2010 hoy artículo 2.2.6.1.4.1. del Decreto 1077 de 2015.
- f) Se informe la fecha y hora en que la arquitecta de ordenamiento urbanístico adelantara la inspección al sitio donde se desarrolló el proyecto y si será acompañada de ingeniero civil el cual determine el cumplimiento de los parámetros contenidos en la NSR-98, especialmente en lo referente a los títulos de evacuación J y K de la norma en cita.

4.4.2. TRÁMITE ADELANTADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN.

De conformidad con las pruebas allegadas por el Municipio de Santiago de Cali, se tiene que la entidad territorial aperturó investigación administrativa bajo la comisión No. 1116 de 2015 y no expidió el certificado de permiso de ocupación para el proyecto de vivienda Guadalupe Real¹⁰, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se surtieron las etapas de: i) formulación de cargos por contravención a licencia de construcción – modificación arquitectónica y estructural no contenida en planos¹¹ -, ii) descargos, derecho del cual hizo uso la empresa MARVAL S.A., iii) periodo de pruebas, en el cual se recepcionaron los testimonios de los señores Hugo Alejandro Salazar Llanos y Juan Raúl Solarte, primero el cual manifestó que los parqueaderos se encuentran en uso o funcionamiento desde el mes de diciembre de 2009 y último quien indicó que en los proyectos como el de Guadalupe Real se deben construir primero los sótanos para no afectar los terrenos de excavación de los edificios, iv) alegatos, que fueron presentadas por la encartada; dicho procedimiento terminó con auto de archivo del 6 de octubre de 2016, en el cual se indicó que la potestad sancionatoria en cuanto a la modificación estructural caducó al haber transcurrido más de tres años desde

¹⁰ Fl. 358 c.ú.

¹¹ Fls. 372 – 374 c.ú.

que se ejecutó la obra y que el predio no presenta infracción urbanística en cuanto a modificación arquitectónica no contemplada en planos debido a que la omisión de instalar sobreteja no constituye infracción urbanística al no haberse incluido dentro de las especificaciones de venta y no obedecer a elementos constitutivos de construcción, en virtud de lo cual no sería competencia de la Subdirección de Ordenamiento imponer sanción, disponiéndose por dicha dependencia la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio y el archivo definitivo del expediente¹², decisión la cual fue notificada a la constructora MARVAL S.A.

4.5. PROBLEMA JURÍDICO. De lo planteado en la demanda y de la respuesta de la entidad accionada, para poder decidir el fondo del asunto es necesario dar respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Se constituyó en renuencia a la entidad accionada respecto de las pretensiones plasmadas en la demanda?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se pasará a analizar el caso en concreto, para lo cual se deberá resolver el siguiente interrogante:

¿Cuáles son las obligaciones que imponen al Municipio de Santiago de Cali las normas cuyo cumplimiento se demanda, determinándose si en efecto ha habido incumplimiento del ente territorial frente a la obligación en ellas impuestas?

4.5.1 CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa en primer lugar se debe determinar si se configuró la renuencia en debida forma frente a lo pretendido en el presente proceso.

Del análisis de los escritos de renuencia¹³ y la demanda incoada se tiene que la misma no se configuró frente a las pretensiones de la demanda. Lo pedido en la demanda se resume a:

- a) Realizar la vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte del Curador Urbano Uno determinándose si los actos administrativos expedidos con los cuales se autorizó la construcción de la Unidad Residencial Guadalupe Real cumplen con los parámetros contenidos en el Acuerdo 069 de 2000, Acuerdo 115 de 2003 y el polígono normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.
- b) Imponer multas a la constructora MARVAL S.A. por vulnerar las disposiciones contenidas en el Acuerdo 69 de 2000, Acuerdo 115 de 2003, el polígono normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.
- c) Exigir a MARVAL S.A. solicite nueva licencia urbanística con la que se otorgue cumplimiento a los parámetros establecidos en el Acuerdo 069 de 2000, el Acuerdo 115 de 2003, el Polígono Normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98, y

¹² Fls. 387 – 388 c.ú.

¹³ Fls. 33 – 39 y 50 - 56

- d) Realizar los ajustes necesarios que permitan la ubicación de la zona recreativa comunal en las dimensiones requeridas en el literal a) del artículo 370 del Acuerdo 069 de 2000, así como la ubicación del 60% de los parqueaderos de los visitantes en la misma vía en que se encuentra la portería tal como lo exige el literal d) de dicho acuerdo, además se realice el ajuste de la evacuación en caso de siniestro según lo establecido en los títulos J y K de la NSR -98 y los demás aspectos que permitan el uso y goce de la copropiedad en los términos contenidos en la Ley.

Revisadas tales pretensiones frente a lo pedido en sede administrativa se observa diferencias que imposibilitan la prosperidad de la acción, así:

Con relación a la pretensión antes señalada en el literal a) tenemos que al revisar la renuencia la parte actora no solicitó el inicio de investigación alguna, ésta se limitó a pedir que se le informará el resultado de la vigilancia y control de las licencias urbanísticas expedidas por el curador urbano uno para la construcción del proyecto Guadalupe Real y si dichas licencias fueron expedidas teniendo en cuenta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali – Acuerdo 069 de 2000 - y las normas sobre construcciones sismo resistentes – Ley 440 de 1997.

Analizado este tópico concluye esta instancia que lo pedido en sede administrativa difiere de lo solicitado en sede judicial; una cosa es pedir que se informe el resultado de una investigación y otra diferente es lo aquí solicitado – iniciar investigación a una constructora.

Ahora bien, frente a la pretensión b) tenemos que también difiere la renuencia de lo aquí pretendido así: se solicitó en la demanda imponer multas a la constructora MARVAL S.A. por vulnerar las disposiciones contenidas en el Acuerdo 69 de 2000, Acuerdo 115 de 2003, el polígono normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98; sin embargo en las renuencias aportadas no se avizora que se haya pedido tal imposición de sanciones, limitándose en estas a pedir información de trámites que se supone debió el municipio adelantar.

Con relación a la pretensión anteriormente identificada con el literal c), tenemos que revisadas las renuencias tampoco se evidencia que se haya pedido a la entidad territorial exigir a MARVAL S.A. solicite una nueva licencia urbanística con la que se otorgue cumplimiento a los parámetros establecidos en el Acuerdo 069 de 2000, el Acuerdo 115 de 2003, el Polígono Normativo PCSO-PN-147 CDM y la norma NSR-98.

Finalmente con relación a la pretensión contenida en el literal d) antes mencionado tenemos que tampoco se pidió al ente territorial lo pretendido, esto es, que se realizaran los ajustes necesarios que permitieran la ubicación de la zona recreativa comunal en las dimensiones requeridas en el literal a) del artículo 370 del Acuerdo 069 de 2000, así como la ubicación del 60% de los parqueaderos de los visitantes en la misma vía en que se encuentra la portería tal como lo exige el literal d) de dicho acuerdo, además se realice el ajuste de la evacuación en caso de siniestro según lo establecido en los títulos J y K de la NSR -98 y los demás

aspectos que permitan el uso y goce de la copropiedad en los términos contenidos en la Ley; si bien en los escritos que se aportaron con la demanda y con los cuales considera la parte accionante cumplió con el requisito de la renuencia se habla de la problemática de los parqueaderos y las zonas recreativas, en ninguna parte de las comunicaciones de manera expresa se le pide a la administración que con fundamento en determinada norma proceda a requerir a Marval Constructora para que realice las anteriores modificaciones.

Cabe indicar que en las dos peticiones que fueron presentadas por la parte actora ante el Municipio de Santiago de Cali y con las cuales se pretende cumplir con el requisito de la renuencia, la accionante al momento de efectuar los requerimientos respectivos se limita a solicitar información sobre trámites y pedir copias de documentos; no es clara en tales peticiones de indicar cual o cuales son los mandatos legales que imponen determinadas obligaciones a la administración y que aduce, en la demanda, ha sido incumplida. Ante tales falencias, forzoso resulta para esta instancia judicial proceder a rechazar por improcedente la acción constitucional pues es requisito indispensable para la prosperidad de la misma que se haya agotado en debida forma la renuencia previa a incoar la demanda de acción de cumplimiento, adicionalmente lo pedido en sede administrativa debe ser igual a lo solicitado en sede judicial, requisitos que no cumple la presente acción.

Al respecto se debe señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, en providencia del 12 de febrero de 2015, radicación 70001-23-33-000-2014-00196-01(Acción de Cumplimiento), señaló:

“La Ley 393 de 1997 consagra en el artículo 10º los requisitos formales que debe reunir la solicitud de cumplimiento. Entre ellos en el numeral 2º se consigna el relativo a que el demandante debe determinar la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo incumplido, esto, con el fin de que el juez en el fallo pueda determinar con precisión la obligación incumplida.

Concordante con lo anterior, el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 exige que el accionante antes de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debe haber reclamado de la autoridad o del particular con funciones públicas el cumplimiento del deber legal o administrativo.

Así las cosas, con el fin de que el juez de cumplimiento se pronuncie sobre una determinada norma o acto administrativo debe haber correspondencia entre lo que se reclama observar ante una autoridad y lo que se pide en sede judicial, pues lo contrario implicaría la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La Sección Quinta, en sentencia del 19 de septiembre de 2013, dentro del expediente 2012-00499-01, sobre el particular expresó lo siguiente:

*“Esta Corporación ha sostenido que para poder tener por acreditado el cumplimiento del requisito de renuencia se exige como presupuesto, dentro de otros, **que el contenido de lo pretendido ante la administración sea idéntico a lo que se persigue ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo anterior por cuanto el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 prevé en el inciso***

segundo que: “(...) el accionante haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo (...)”. Que, entonces, el desconocimiento de este requisito torna en improcedente la acción de cumplimiento”. (Negrita de la Sala de decisión del Consejo de Estado)”

Así las cosas, y al no haberse configurado en debida forma el requisito de la renuencia ante el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación, tal como lo establece el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 del CPACA, se declarara improcedente la acción de cumplimiento.

Ante ello, el Despacho no podrá dar respuesta al segundo problema jurídico antes enunciado, pues para ello debía haberse agotado en debida forma la renuencia.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR improcedente la acción de cumplimiento presentada por el Conjunto Residencial Guadalupe Real, representado legalmente por la señora Amelia Zuluaga Calero, identificada con C.C. N° 31.525.984, en contra del Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Planeación y a la vinculada Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, por lo expuesto.

SEGUNDO: ADVIÉRTASE a la parte accionante que no podrá instaurarse nueva acción de cumplimiento con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la Ley 393 de 1997.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE personalmente a la entidad demandada Municipio de Santiago de Cali, así como también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (art. 199 del CPACA).

CUARTO.- Ejecutoriada esta sentencia se archivará, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ