

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE

REFERENCIA: 88-001-23-33-000-2020-00074-00

DEMANDANTE: JUAN CARLOS POMARE

**DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y LA SOCIEDAD
GALLARDO Y CIA S.A.S**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DAVID GARZÓN GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.816.796 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 162.041 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado especial de **GALLARDO Y Cía S.A.S.**, y **JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.427.548 de Madrid (Cundinamarca), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 62.209 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado especial de **HITOS URBANOS S.A.S** como consta en el expediente, por este medio **CONTESTAMOS LA DEMANDA** interpuesta por el señor **JUAN CARLOS POMARE**, en los siguientes términos:

CONTENIDO:

1. OPORTUNIDAD 2

2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES..... 2

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS 3

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO..... 4

4.1. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN: LA DEMANDA NO TIENE POR PROPÓSITO TUTELAR LA LEGALIDAD EN ABSTRACTO SINO AMPARAR INTERESES PARTICULARES 4

4.2. LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN APLICÓ CORRECTAMENTE EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD, DE CONFORMIDAD CON EL PRECEDENTE QUE EXISTE EN LA ISLA..... 7

4.3. NO SE INFRINGEN NORMAS DE ORDEN SUPERIOR: LA APLICACIÓN DEL ACUERDO NO. 006 DE 1984 SE DA CON FUNDAMENTO EN LA FACULTAD INTERPRETATIVA DE LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN QUE DIO APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD CON RELACIÓN A LOS INMUEBLES. 15

4.4. EXCEPCIÓN GENÉRICA 17

5. SOLICITUD DE PRUEBAS 17

5.1. INFORME: 17

5.2. INTERROGATORIO DE PARTE: 18

5.3. OFICIO:..... 18

5.4. DOCUMENTALES: 21

5.5. DICTAMEN PERICIAL:..... 23

6 ANEXOS 24

7 NOTIFICACIONES 24

1. OPORTUNIDAD

En consideración a que el recurso de reposición interpuesto por Gallardo y Cía S.A.S contra el auto admisorio de la demanda fue resuelto mediante auto del 15 de septiembre de 2020, notificado por estado el 17 de septiembre de la misma anualidad, los cincuenta y cinco (55) días para presentar la correspondiente contestación¹ deben iniciar a computarse el 18 de septiembre de 2020, tal como lo establece el artículo 118 del Código General del Proceso².

Asimismo, en atención al paso por el caribe del huracán Iota el Consejo Seccional los despachos judiciales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, permanecieron cerrados de manera extraordinaria en virtud de los Acuerdos No. CSJBOA20-145 y No. CSJBOA20-147 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura de Bolívar desde el 17 al 30 de noviembre de 2020, al día de la rama judicial, y la vacancia judicial, el término para contestar la demanda debe computarse hasta el 14 de enero de la presente anualidad. Por consiguiente, el presente documento se radica oportunamente.

2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

¹ Artículo 172 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² “Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.”

Nos oponemos a la prosperidad de la pretensión de nulidad, en razón a que los cargos formulados por el demandante no tienen asidero fáctico ni jurídico, conforme se procede a exponer en los acápites subsiguientes.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO 1º: Es cierto.

AL HECHO 2º: Es cierto que mediante la Resolución 486 del 8 de noviembre de 2016 se viabilizó el proyecto presentado por mis poderdantes. Frente al señalamiento de la aplicación del principio de neutralidad para efectos de la altura, se pone de presente que se debe a una alusión al sustento jurídico mencionado en la resolución por parte del secretario de planeación, del cual no se deriva ilegalidad alguna.

En complemento, se pone de presente que la Resolución 486 del 8 de noviembre de 2016, fue prorrogada mediante la Resolución No. 107 del 11 de enero de 2019³ y, finalmente modificada a través de la Resolución No. 7139 del 25 de octubre de 2019⁴.

AL HECHO 3º: Es cierto.

AL HECHO 4º: Es cierto.

AL HECHO 5º: Es cierto.

AL HECHO 6º: Es cierto.

AL HECHO 7º: No nos consta.

AL HECHO 8º: No nos consta.

AL HECHO 9º: Es parcialmente cierto. Por un lado, es cierto que la secretaría negó la solicitud de modificación de la licencia de construcción solicitada por GALLARDO Y

³ “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”.

⁴ “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición”.

CÍA S.A.S, no obstante, la autoridad expresó que la indebida aplicación del principio de neutralidad obedeció a que no se realizaron las cesiones a las que hace alusión el Acuerdo 006 de 1984 en su artículo 101, mas no a la permisión de una altura superior a la establecida en el POT.

AL HECHO 10°: Es cierto.

AL HECHO 11°: Es cierto.

AL HECHO 12°: No es un hecho, es una apreciación subjetiva y equivocada del accionante. No obstante, se pone de presente que la altura máxima de 8 pisos se encuentra prevista en la Resolución 4864 del 2016, y que mediante la Resolución No. 7139 de 2019 la Secretaría de Planeación procedió a señalar la forma de compensación por mayor altura en aplicación al Acuerdo 006 de 1984. Adicionalmente, la apreciación de que la resolución se expidió en desconocimiento del Decreto 325 de 2003 y 363 de 2007 respecto de las alturas máximas permitidas por la UPI- U- 18, es una apreciación anticipada de la parte actora del objeto del presente proceso.

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO

4.1. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN: LA DEMANDA NO TIENE POR PROPÓSITO TUTELAR LA LEGALIDAD EN ABSTRACTO SINO AMPARAR INTERESES PARTICULARES

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, y a lo señalado en oportunidad en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda, se insiste en que el señor Juan Carlos Pomare no tiene por propósito tutelar la legalidad en abstracto de los actos administrativos demandados, sino que lo que realmente pretende es amparar los intereses de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues de declararse nulos los actos administrativos demandados, se estaría generando el restablecimiento automático de la condición particular de la entidad el cual es poder revocar sus propios actos, por lo cual esta entidad tiene un interés directo en la suerte de los actos demandados. La afirmación anterior se realiza en consideración a:

1. Que el señor Juan Carlos Pomare ostenta la calidad de abogado en materia de contratación y defensa jurídica al servicio de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de San Andrés Isla.
2. Que en el ejercicio del contrato que media entre este y la gobernación, tiene dentro de sus funciones la representación judicial en los procesos contencioso administrativos, como lo es el presente proceso.
3. La constante renuencia de la entidad demandada para dar cumplimiento a las resoluciones de marras que evidencia la voluntad de incumplir con las obligaciones adquiridas en ellas.

En este sentido se señala que excepcionalmente es procedente el medio de control de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular, como lo es el caso de las licencias urbanísticas. Así el artículo 137 del CPACA, regula de manera expresa los requisitos de procedencia de la nulidad simple frente a los actos administrativos de carácter particular, así:

“Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

Lo anterior constituye la positivización de la teoría de los móviles y las finalidades, en la medida en que la procedencia de la nulidad simple o, de la nulidad y

restablecimiento del derecho, no depende de la naturaleza del acto cuestionado, si es general o particular, sino de la finalidad que se busca con la demanda judicial⁵.

De este modo, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de marzo del 2011, resolvió un caso en el cual el actor, en ejercicio de la pretensión de nulidad simple, solicitó se declarara la nulidad de una licencia de construcción para el desarrollo de una estación de gasolina, cercana a su predio. Dada esa situación, el Consejo de Estado al estudiar el proceso **determinó que al actor le asistía un interés directo** en la realización del proyecto y, que por tanto, el mismo debía tramitarse como una nulidad y restablecimiento del derecho. Consideró esta alta corporación:

“Se observa así que el acto administrativo demandado no encuadra dentro de los enjuiciables a través de la acción de nulidad impetrada por cuanto no tiene la connotación o no se encuentra en ninguna de las condiciones o situaciones jurídicas atrás precisadas.

*No obstante y en aras de garantizar los principios de prevalencia del derecho sustancial y de acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 228 y 229 de la Carta Política, **se debe interpretar la demanda como de nulidad y restablecimiento del derecho, más cuando las pretensiones van más allá del mero interés de preservar la legalidad en abstracto, y que su eventual anulación, en voces del actor le sería favorable por razones de la competencia** que para él representaría el funcionamiento de la distribuidora de combustible que funcionaría en el sitio objeto de la licencia en cuestión.*

De allí que la acción de nulidad bajo examen debió examinarse bajo los presupuestos sustanciales y procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es la conducente respecto del referido acto.”⁶

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-259-15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Consejo de Estado - Sección Primera, consejero ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Sentencia del 10 de marzo de 2011. Radicación No. 66001 2331 000 2002 01156 01

Este orden ideas, es claro que para el presente caso, conforme el artículo 137 del CPACA, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, dado que la entidad territorial demandada ha sido renuente en el cumplimiento de las obligaciones que le imponen los actos administrativos demandados, y que no puede por sí sola demandar los mismos mediante acción de lesividad, se valió de la calidad de ciudadano del señor Juan Carlos Pomare, abogado contratista de la entidad administrativa demandada, para satisfacer sus intereses. Así, al representar el actor los intereses de dicha entidad, tiene por ende un interés directo en resultado del proceso, por lo que este caso debe analizarse necesariamente bajo los presupuestos procesales y sustanciales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal sentido, para efecto de dilucidar esta excepción, se solicitarán las pruebas documentales señaladas en el subacápite 5.4. tendientes a demostrar que la Gobernación ha tratado de retractarse de sus actos (al inicialmente negar la prórroga de la licencia, y la modificación de la misma), ha tenido una actitud renuente a cumplir con las obligaciones de las resoluciones demandadas sin justificación alguna, que entre el demandante y la misma media una relación jurídica profesional previa y vigente al momento de la interposición de esta demanda, y que por tanto le asiste un interés directo en que estas sean declaradas nulas.

4.2. LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN APLICÓ CORRECTAMENTE EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD, DE CONFORMIDAD CON EL PRECEDENTE QUE EXISTE EN LA ISLA.

Señala el actor que las licencias demandadas fueron expedidas en infracción a normas de orden superior, entre otras, por una indebida aplicación del principio de neutralidad consagrado en el artículo 100 de la Ley 388 de 1997, al permitirse una mayor altura a la autorizada por la UPI U18, a la cual pertenecen los inmuebles objeto de las licencias.

Es equivocado el reproche del actor, toda vez que el principio de neutralidad fue aplicado conforme al ordenamiento jurídico.

Para explicar los yerros del razonamiento de la demanda, se hace necesario entender el principio de neutralidad. En primer lugar, este principio ha sido

consagrado en el artículo 100 de la Ley 388 de 1997, que en su inciso segundo reza:

“2. Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales.”

En atención a lo allí dispuesto, el legislador señaló que debe dársele el mismo tratamiento normativo a todos los inmuebles que se encuentren en una zona con características urbanísticas iguales, lo cual otorga protección a los propietarios de los inmuebles, quienes a la hora de desarrollar sus predios tienen derecho a recibir un trato igualitario y neutral con respecto de los demás propietarios de su mismo sector. Por lo tanto, al momento de solicitar una licencia urbanística, la entidad que la expida debe aplicar este principio de neutralidad, y en consecuencia revisar el tratamiento urbanístico y las normas urbanísticas que se le ha dado a las propiedades de aquél sector al que pertenece el predio, para otorgar dicha licencia en consonancia con las mismas.

En este sentido, el principio de neutralidad se materializa de la mano del principio de igualdad formal consagrado en el artículo 13 de la Constitución política, en virtud del cual “todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley y por tanto prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas”.

Así, en el caso de aplicársele al predio del solicitante de la licencia una normatividad distinta a las otorgadas a los otros propietarios de los bienes de una zona con características urbanísticas iguales, se estaría vulnerando el principio de neutralidad. De esta forma, los propietarios de un inmueble tienen la posibilidad de prever las actuaciones administrativas que le serán aplicables.

Bajo este entendido, la Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en múltiples licencias y documentos ha reconocido dicho principio. Así, en situaciones donde los propietarios han solicitado desarrollar sus predios en condiciones iguales a las de los otros propietarios que desarrollaron sus inmuebles en la misma zona, la Gobernación procede a hacer una revisión de las normas urbanísticas que se aplicaron a las edificaciones existentes de la unidad de planificación respectiva, para darle el mismo tratamiento normativo en aplicación al principio de neutralidad. En este sentido, es un comportamiento

reiterado de la Secretaría de Planeación, la aplicación de la misma normatividad para el solicitante de la licencia, con la cual fueron aprobadas las demás edificaciones existentes en el sector.

Lo anterior se evidencia en la expedición de las siguientes resoluciones:

- Resolución No. 6015 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual se concede una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, la cual indica:

“Al proyecto le es aplicable la circular No. 001 del 2009 por estar en área urbana y consolidada sin posibilidades de adquirir más espacio, cuenta con zona de parqueo en el primer piso equivalente al 60% del área del lote cumpliendo de esta forma con lo establecido en el artículo 65 parágrafo 1 decreto 0363 del 2007 para acceder a otro piso, y teniendo en cuenta el entorno existente con relación a la altura de los demás edificios en la zona le es aplicable además lo establecido en el artículo 100 de la Ley 388/97.” (Subrayas fuera del texto original)

- Resolución No. 288 del 29 de enero de 2013, por medio de la cual se modifica la resolución 006272 del 03 de Diciembre de 2012 sobre un inmueble con numero catastral 01-00-0001-0002-000 y matrícula 450-6212, la cual indica que:

“[l]as construcciones vecinas no conservan retiros y que el proyecto como bien lo manifiesta el solicitante está dejando como retiro meno 3.00mt y 4.80 mt.

Que de igual forma y actuando en derecho le es aplicable el principio de neutralidad, por lo tanto esta dependencia ve viable conceder lo solicitado y autorizar la construcción de dos kioscos los cuales serán módulos de servicio”. (Subrayas fuera del texto original)

- Resolución 8384 del 5 de diciembre de 2019, por la cual se otorga una Licencia Urbanística de construcción en la Modalidad de Obra Nueva para el predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 450-14560 y referencia

catastral No. 00-00-0004-0161-000, ubicada en la UPI-R8 en los siguientes términos:

"Que así mismo el [sic] artículo 100 numeral 2 de la ley 388 de 1997 [sic] señalo el principio de neutralidad, que define claramente que cualquier propietario tendrá el mismo tratamiento normativo que cualquier otro.

Que el uso propuesto es de club de playa, cuyo nombre será "Reina del Mar", es similar a un proyecto ya aprobado por la [sic] secretaria de planeación y que la [sic] actualidad se encuentra en funcionamiento y se denomina "Aqua Club".

Así mismo se identifica un hotel el sector denominada Coco plum.

Que de conformidad al [sic] artículo 376 del decreto 323 de 2005, De conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en el conjunto de la normativa urbanística adoptada en el presente Plan de Ordenamiento, la facultad de interpretación corresponderá al Departamento Administrativo de Planeación, quien emitirá sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

Que en este sentido no existe claramente la definición del uso "Club de Playa" pero que el sector se presenta esta actividad, que es acorde a la vocación otorgada por el [sic] artículo 28 de el [sic] decreto 325 de 2003, por lo cual se hará necesario que una vez aplicado en este caso el principio de neutralidad la secretaria de planeación con base en lo identificado respecto a la carencia de normas específicas sobre este tipo de uso emita la respectiva circular.(...)" (Subrayas fuera del texto original)

Asimismo, a continuación se listan algunas licencias de construcción que se expidieron sin aplicación literal de las normas urbanísticas vigentes señaladas en la

respectiva UPI aplicable a los predios, lo cual solo era posible a través de la aplicación del principio de neutralidad, que debe ser analizado por este despacho:

No. De Resolución	UPI	Condiciones observadas	Titular
0626 del 14 de febrero de 2011	R12	Índice de ocupación mayor al permitido	SOPESA S.A.
0706 del 22 de febrero de 2010	R12	Permite otro uso	COVE BAY
2593 del 20 de mayo de 2011	U8	Índice de ocupación mayor al permitido	Jeimmy Arevalo
2901 del 12 de julio de 2010	U16	Área menor a la mínima permitida- Circular 001	Ahmed Taha
4242 del 29 de septiembre de 2010	R8	Permite otro uso y Supera altura permitida	Casa cultura LA LOMA
4243 del 29 de septiembre de 2010	U13	Índice de ocupación mayor al permitido	Estadio Béisbol
5146 del 25 de octubre de 2013	R12	Permite otro uso.	Escuela
5937 8 de noviembre de 2011	R12	Supera altura permitida. Tercer piso	SOPESA
4595 del 3 de septiembre de 2012	U11	Permite otro uso. Uso institucional	Coral Palace
196 del 1 de enero de 2018	U1	Supera altura permitida, permite otro uso y es inferior al área mínima permitida. - Circular 001	Francisco Gómez
943 del 8 de febrero de 2018	U1	Supera altura permitida, permite otro uso y no supera el área mínima - Circular 001	Promotora Isla Verde
1335 del 13 de marzo de 2013	U18	Supera altura permitida (8 pisos)	Paradise Tower

1721 del 5 de mayo del 2017	U18	Índice de construcción y Supera altura permitida (10 pisos)	FAKISA
2857 del 27 de julio del 2017	U18	Permite otro uso.	North End
3563 del 25 de abril del 2018	U14	Supera altura permitida (3 pisos) e índice de construcción	Jem Opal Smith
3564 del 25 de abril del 2018	U14	Supera altura permitida (3 pisos) e índice de construcción superior al permitido.	LECCESE Y CIA
6742 del 7 de octubre de 2019	U12	Permite otro uso.	Siete Mares
7559 del 13 de noviembre de 2019	U1	Retiro posterior 4,06	Inversiones OKDI
7964 22 de noviembre de 2019	U17	Supera altura permitida (6 pisos) y área mínima	Des. Turísticos MG
3678 del 19 de junio de 2019	U17	Índice de ocupación mayor al permitido.	GYMAD S.A.S
5587 del 5 de julio de 2018 2018	U18	Índice de ocupación mayor al permitido.	Inversiones L.F.P S.A.S
5661 del 9 de julio 2018	R10	Supera altura permitida	Procaribe LTDA
8742 del 16 de diciembre de 2019	U16	Índice de ocupación mayor al permitido.	Nofal Zardivia e Hijos S. en C.
3143 Del 27 de julio de 2010	U10	Índice de ocupación superior al permitido.	Juan Antonio Gonzáles Sistac
3908 del 2 de octubre 2009	R7	Supera altura permitida	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia

			Santa Catalina
4645 del 3 de octubre de 2013	R9	Permite otro uso.	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Santa Catalina

De lo anterior, se puede colegir que existe un derrotero en la actuación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual en aras de procurar la igualdad entre los solicitantes de licencias de construcción, han decidido aplicar el principio de neutralidad para subsanar o permitir modificaciones a las condiciones urbanísticas de las UPIs.

Bajo este entendido, la Secretaría de Planeación aplicó de manera consistente con su precedente el principio de neutralidad en las Resoluciones demandadas, como se evidencia a continuación.

En el caso sub judice, mediante oficio No. SA-2734 del 6 de marzo de 2012, el Director del Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación de San Andrés, expidió concepto normativo con relación a la normatividad aplicable los inmuebles, localizados en la UPI - U -18, en el cual indicó frente a la solicitud de altura máxima lo siguiente:

“Nota: Su solicitud de aplicación de la ley 388 de 1997 es viable, pero solo se podría tener una altura máxima de 8 pisos conforme a los registros fotográficos allegados”.

En atención al concepto anterior, se solicitó la licencia de construcción en modalidad de obra nueva, aprobada en la Resolución 004864 del 8 de noviembre de 2016. En ese acto administrativo se indicó lo siguiente:

“Que efectuada, la revisión del proyecto se pudo constatar que el predio objeto de la licencia se ubica en la unidad de planificación insular UPI—U. 18 denominada CONSOLIDACION URBANÍSTICA PUNTA HANSA, en la cual se requiere un área mínima predial sea de 2.000 mt2. Que los predios objeto

*de la licencia cuenta con un área de 2.172,45 m2 5.034,92 Mt2 ajustándose a la normatividad vigente; que de los usos principales permitidos en la unidad de planificación insular se encuentra el uso Hotelero, lo cual corresponde a lo presentado por el solicitante; que con relación a la altura la unidad de planificación permite 6 pisos, **pero se da aplicación al principio de neutralidad ya las edificaciones existentes en la unidad de planificación con los mismos usos que se pretenden dar al proyecto cuentan con alturas hasta de nueve pisos, en tal sentido, los 8 pisos que presenta el proyecto son viabilizados.*** (Negrilla y subrayas fuera del texto)

Así, atendiendo a ese principio consideró puntualmente en la Resolución No. 7139 del 25 de octubre de 2019, que:

"Ahora bien, aplicando íntegramente el principio de neutralidad (mismo tratamiento normativo), este caso puntual obliga a hacer una retrospección a la normatividad en materia territorial anterior, en el sentido que las demás edificaciones de la zona, por su edad, debieron ajustarse al antiguo Plan de Ordenamiento (aprobado a través del Acuerdo 006 de 1984).

Por tal razón, se invoca el artículo 8 ídem, toda vez que es el precepto que regula el área en comento (Zona Hotelera Hansa), y cuyo párrafo señala que para lograr mayores alturas se deberá aplicar lo establecido en el artículo 1010 del mismo compilado, que, a grandes rasgos indica que para lotes de 600mts2 o más, será permitido un incremento en el índice de ocupación directamente proporcional a la cesión de espacio según una tabla anexa al mismo."

Así, en las licencias demandadas la Secretaría de Planeación no hizo otra cosa distinta a aplicar de manera sistemática y consistente el principio de neutralidad, motivo por el cual en la Resolución 7139 del 25 de Octubre de 2019 ordenó realizar las cesiones necesarias para la construcción de los pisos adicionales.

Por lo tanto, de considerarse que la aplicación de dicho principio no debe permitirse, se estarían desconociendo derechos adquiridos por mis poderdantes con la expedición de las licencias urbanísticas, y se dejarían sin fundamento muchas otras licencias urbanísticas expedidas para el desarrollo de la Isla, vulnerándose el principio de confianza legítima de los isleños.

4.3. NO SE INFRINGEN NORMAS DE ORDEN SUPERIOR: LA APLICACIÓN DEL ACUERDO NO. 006 DE 1984 SE DA CON FUNDAMENTO EN LA FACULTAD INTERPRETATIVA DE LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN QUE DIO APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD CON RELACIÓN A LOS INMUEBLES.

La Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al expedir los actos administrativos demandados, observó el Decreto 325 de 2003 y el Decreto 363 de 2007.

Esto se explica en que la autoridad, al hacer la revisión de dichas normas, advirtió que para el caso en concreto se configuraba un vacío normativo en cuanto a la altura máxima establecida para el predio objeto de licencia, motivo por el cual se vio en la obligación de hacer uso de su facultad interpretativa, reglada legalmente en el artículo 2.2.6.6.1.4 del Decreto Nacional 1077 de 2015 para solucionarlo y decidió dar aplicación al Acuerdo 006 de 1984, como se expone a continuación.

En consonancia con lo expuesto en el subacápite precedente, al momento de proferir la Resolución No. 004864 del 8 de noviembre de 2016, era de conocimiento de la Secretaría de Planeación que de acuerdo con la Unidad de Planificación Insular 18 (UPI-U18), contenida en el Decreto No. 363 del 28 de diciembre de 2007 de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se localizan los Inmuebles, se contaba con la siguiente normatividad:

Uso principal:	Hotel, vivienda multifamiliar, Comercio
Usos complementarios:	Parqueadero Y Espacio público
Usos prohibidos:	todos los no especificados en los usos principales y secundarios.
Áreas de Cesión:	
Andenes:	4.0 Metros
Área mínima de lote:	2000M²
Frente mínimo de lote:	30.00 m
Índice de ocupación:	0.50 del área del lote
Índice de construcción:	3.0
Aislamientos:	frente: 5.00m
	Lateral: 4.00m
	Posterior: 10.00m
Voladizos:	2.00 m
Número de pisos:	6 pisos máximo

Como se expuso, la Secretaría de Planeación determinó que era viable aplicar a los inmuebles la altura de las edificaciones con los mismos usos que existen en el sector Punta Hansa dando aplicación al principio de neutralidad consagrado en el artículo 100 de la Ley 388 de 1997, aplicación que esta autoridad efectúa teniendo en consideración los siguientes aspectos:

- ✓ La altura de las edificaciones con los mismos usos que se encuentran en el sector Punta Hansa, las cuales cuentan con alturas hasta de 9 pisos.
- ✓ Que el proyecto, por la dimensión de los lotes en que se localiza, no logra aprovecharse de la totalidad de los índices de ocupación y de construcción que le otorga la UPI-U-18

Así, frente a la altura máxima permitida se acogió mediante la facultad interpretativa y el principio de neutralidad, un máximo de 8 pisos para el Proyecto Hansa en virtud del Acuerdo 006 de 1984, tras detectar un vacío normativo, pero cumpliendo en todo caso los índices tanto de construcción como de ocupación autorizados por la UPI-U-18.

En este orden de ideas, el actuar de la Secretaría de Planeación dista de vulnerar los Decretos 325 de 2003 y 363 de 2007, en la medida en que la decisión de dicha entidad fue producto de una interpretación armónica entre el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas que lo complementan, pues una vez la entidad advirtió la falta de regulación para el caso concreto ejerció una competencia reglada en la Ley 388 de 1997 y el Decreto Nacional 1077 de 2015, la cual le atribuye la facultad de interpretar la normatividad ante ausencias de normas exactamente aplicables a una situación, como ocurrió en el presente caso.

Por lo tanto, la Secretaría de Planeación aplicó lo dispuesto por el Decreto 363 de 2007, cumpliendo todos los índices autorizados por esta norma para la UPI-U-18, y solamente frente a la altura máxima permitida, en el cual no era viable aplicar tampoco el Decreto 325 de 2003, decidió zanjar la controversia y otorgarle el mismo tratamiento normativo que le fue dado a los demás inmuebles con características urbanísticas iguales en la zona de consolidación urbanística Punta Hansa, a los cuales se les había permitido construir hasta 9 pisos, a cambio de unas áreas de cesión, en aplicación del Acuerdo 006 de 1984 y 011 de 1991. Claro lo anterior, no se configura una vulneración al POT vigente, ni a sus disposiciones complementarias.

Además, es viable que a través de la facultad interpretativa, consagrada en el artículo 2.2.6.6.1.4. del Decreto Nacional 1077 de 2015, la Secretaría de Planeación acuda al principio de neutralidad, con el fin de garantizar que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales, sin que ello en ningún caso genere contravención alguna contra las normas que regulan los usos de suelos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

4.4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Consagra el artículo 282 del CGP lo siguiente:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

En tal modo, se propone la presente excepción, a efectos de que el Despacho se pronuncie en los términos del artículo precitado.

5. SOLICITUD DE PRUEBAS

5.1. INFORME:

1. Con sustento en el artículo 217⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitamos se oficie a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Santa Catalina, entidad

⁷ ARTÍCULO 217. DECLARACIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes

que expide las licencias urbanísticas del Departamento, para que informe a este despacho de manera general sobre la forma en que la entidad ha dado aplicación al principio de neutralidad, y específicamente sobre la procedencia de dicho principio para el proyecto hotelero aprobado mediante las resoluciones demandadas.

2. Asimismo, solicitamos que se oficie a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Santa Catalina, para que informe a este despacho de manera general los hechos que rodearon la contratación del señor Juan Carlos Pomare, la fecha de inicio y fin de labores, los asuntos y procesos en los cuales ha ejercido la representación legal del Departamento, si tiene alguna injerencia en la defensa de este proceso por parte de la entidad, si tenía conocimiento de la acción de nulidad interpuesta por el señor Juan Carlos Pomare de manera previa a su presentación y el momento y circunstancias exactas en que lo tuvo, y las demás que considere pertinentes para esclarecer la relación que media entre ambos.

5.2 INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicitamos se sirva fijar fecha y hora para la práctica de una diligencia de interrogatorio de parte al señor Juan Carlos Pomare, con el fin de que responda las preguntas que de forma oral o escrita le formularé sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de los hechos de la demanda, de la calidad y las circunstancias en las que actúa, de la relación jurídica existente entre este y la entidad pública demanda y en general sobre las circunstancias objeto del presente proceso

5.3 OFICIO:

1. De conformidad con los artículos 175 y 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se oficie a la Gobernación de San Andrés – Secretaría de Planeación para que aporte al plenario copia de todas las resoluciones y circulares en las cuales se ha aplicado el principio de neutralidad en la isla.

2. Asimismo, solicitamos se oficie a la Gobernación de San Andrés – Secretaría de Planeación, a que se alleguen al presente procesos las licencias de construcción de las siguientes edificaciones, frente a las cuales se ha advertido la posible aplicación del principio de neutralidad para que puedan ser valoradas por este despacho:

Número de Licencia	Localización	Condiciones advertidas	Proyecto
N/I	Sarie Bay	6-7 Pisos	Edificio Azure
5023	Av. Las Américas - Centro	7 pisos	Hotel Portobelo Plaza de las Américas. Carlos Méndez Ribero
N/I	Pathway, al lado del antiguo Toné	Ocupa todo el predio, no parqueaderos	Hotel Portobelo Centro de Convenciones
N/I	Punta Hansa	6-7 pisos	Hotel el Dorado
N/I	Centro. Av Duarte Blum	No cumple aislamientos. Ocupa todo el predio, no parqueaderos	Hotel Sea Colors- Grupo Superjacky
N/I	Punta Hansa	7-10 pisos. Índice de ocupación. Cubre la totalidad del Lote, sin dejar aislamientos y andenes prácticamente. No construcción de un solo parqueadero	Hotel Aquamare
N/I	Av. 20 de julio	Ocupa todo el predio sin parqueaderos.	Edificio OCCRE

Resolución 6977 del 29 de diciembre de 2017.	Barracuda/Cañon de Morgan	No cumple aislamientos. Ocupa todo el predio, no parqueaderos.	Almacén Jacobo
N/I	Pathway	No cumple aislamientos. Ocupa todo el predio, no parqueaderos	Edificio JR (antigo Hotel Embajador)
N/I	Av. Newball	Ocupa todo el predio, no parqueaderos.	Edificio Ferretería Santa Catalina
N/I	Hansa	No tiene aislamientos, no tiene parqueaderos	Centro Comercial la Rivera
N/I		Ocupación y Construcción por encima de lo permitido. Altura de piso.	Edificio del comando Central de la Policía Nacional
N/I	Cañon de Morgan	Obra negra. Ocupa todo el predio, no parqueaderos, adosado.	Edificación contigua a Almacén Novedades Coro
Resolución 4215, 4275 y 6344 de 16 de octubre de 2018	Zapadilly Tree		Hotel Antiguo Victoria Princess + predios contiguos
N/I	Proyecto. Atrás de Voz de las Islas. Centro	No tiene entrada propia. Sin parqueaderos-	El frutero

N/I	Punta Hansa	Supera los pisos permitidos.	Hotel Arena Blanca II
Resolución 001625 del 10 de marzo de 2014 y - 002686 del 18 de julio de 2017	Punta Hansa	No cuenta con parqueaderos, y tiene dobles alturas.	Inversiones Medina-Edificio President.

5.4 DOCUMENTALES:

1. Copia Simple de la Resolución No. 6015 del 18 de diciembre de 2013.
2. Copia Simple de la Resolución No. 288 del 29 de enero de 2013.
3. Copia Simple de la Resolución 8384 del 5 de diciembre de 2019.
4. Copia Simple del oficio No. SA-2734 del 6 de marzo de 2012 expedido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación de San Andrés.
5. Copia Simple de la Resolución No. 0626 del 14 de Febrero De 2011
6. Copia Simple de la Resolución No.0706 del 22 de Febrero De 2010
7. Copia Simple de la Resolución No. 2593 del 20 de Mayo De 2011
8. Copia Simple de la Resolución No. 2901 del 12 de Julio De 2010
9. Copia Simple de la Resolución No. 4242 del 29 de Septiembre De 2010
10. Copia Simple de la Resolución No. 4243 del 29 de Septiembre De 2010
11. Copia Simple de la Resolución No. 5146 del 25 de Octubre De 2013
12. Copia Simple de la Resolución No. 5937 8 de Noviembre De 2011
13. Copia Simple de la Resolución No. 4595 del 3 de Septiembre De 2012
14. Copia Simple de la Resolución No. 196 del 1 de Enero De 2018
15. Copia Simple de la Resolución No. 943 del 8 de Febrero de 2018
16. Copia Simple de la Resolución No. 1335 del 13 de Marzo de 2013
17. Copia Simple de la Resolución No. 1721 del 5 de Mayo del 2017
18. Copia Simple de la Resolución No. 2857 del 27 de Julio del 2017
19. Copia Simple de la Resolución No. 3563 del 25 de Abril del 2018
20. Copia Simple de la Resolución No. 3564 del 25 de Abril del 2018
21. Copia Simple de la Resolución No. 6742 del 7 de Octubre de 2019

22. Copia Simple de la Resolución No. 7559 del 13 de Noviembre de 2019
23. Copia Simple de la Resolución No. 7964 22 de Noviembre de 2019
24. Copia Simple de la Resolución No. 3678 del 19 de Junio de 2019
25. Copia Simple de la Resolución No. 5587 del 5 de Julio de 2018 2018
26. Copia Simple de la Resolución No. 5661 del 9 de Julio 2018
27. Copia Simple de la Resolución No. 8742 del 16 de Diciembre de 2019
28. Copia Simple de la Resolución No. 3143 del 27 de Julio de 2010
29. Copia Simple de la Resolución No. 3908 del 2 de Octubre de 2009
30. Copia Simple de la Resolución No. 4645 del 3 de Octubre de 2013
31. Copia simple de la Resolución No. 4864 del 8 de noviembre de 2016 expedida por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
32. Copia simple de la Resolución No. 107 del 11 de enero de 2019 expedida por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
33. Copia auténtica de la Resolución No. 7139 del 25 de octubre de 2019, expedida por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
34. Copia auténtica de la Resolución No. 8515 del 6 de diciembre de 2019, expedida por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
35. Copia auténtica de la minuta de cesión, junto con el documento que la somete a consideración.
36. Copia simple del escrito de Escritura Pública No. 1170 elaborada el 23 de diciembre de 2019 ante Notaría Única de San Andrés.
37. Copia auténtica del oficio 42011 del 23 de diciembre de 2019 expedido por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
38. Copia Simple de solicitud de suscripción de la escritura pública, del 26 de diciembre de 2019.
39. Copia simple del derecho de petición radicado el 30 de diciembre de 2019 ante la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
40. Copia simple del escrito de constitución en renuencia presentado mediante correo electrónico ante la gobernación el día 22 de julio de 2020.

41. Copia simple de la comunicación del 5 de agosto de 2020 por la cual se da “Respuesta al Derecho de Petición de Requerimiento Cumplimiento de Resolución 7139 de 2019- Constitución de Renuencia de fecha 22 de julio de 2020” expedida por GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.
42. Copia simple de la respuesta a la comunicación del 5 de agosto de 2020 expedida por GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, presentada ante la gobernación mediante correo electrónico el 12 de agosto de 2020.
43. Copia simple de la comunicación del 27 de agosto de 2020 por la cual se da “respuesta al derecho de petición de requerimiento cumplimiento de resolución 7139 de 2019- constitución de renuencia de fecha 12 de agosto de 2020, expedida por GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.
44. Copia simple de la Respuesta a la comunicación del 27 de agosto de 2020 expedida por GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.
45. Copia simple del Contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Juan Carlos Pomare y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
46. Copia simple de la Resolución 8513 de 6 de diciembre de 2019 expedida por el Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
47. Copia simple de la Resolución 08344 del 16 de octubre de 2018 expedida por Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
48. Copia simple de la Resolución 7481 del 13 de septiembre de 2018 expedida por Secretario de Planeación de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

5.5 DICTAMEN PERICIAL:

Solicitamos se designe a un arquitecto para que determine el tratamiento urbanístico y las normas urbanísticas de los predios identificados mediante escritura pública No. 2189 del 25 de noviembre de 2.009 expedida por la Notarla decima del circulo de

Bogotá, distinguidos con número catastral No.01-00 0205.0008-000 y 01-00-0087-0052-000 y matrículas inmobiliarias No. 450-23322 y 450-23320 respectivamente, y en consecuencia el cumplimiento de las mismas en el desarrollo de estos.

6 ANEXOS

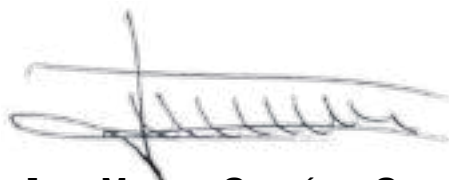
6.2 Lo aducido como pruebas documentales.

7 NOTIFICACIONES

La sociedad **GALLARDO Y CÍA S.A.S** y su apoderado, reciben notificaciones en la ciudad de Bogotá D.C. en la Av. Calle 72 No. 6-30 Piso 9 y, en el correo electrónico dgarzon@pgplegal.com y dpublico@pgplegal.com.

La sociedad **HITOS URBANOS S.A.S** y su apoderado, reciben notificaciones en la ciudad de Bogotá D.C. en la Av. Calle 72 No. 6-30 Piso 9 y, en el correo electrónico jmgonzalez@pgplegal.com y dpublico@pgplegal.com.

Respetuosamente,



JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO
C.C No.80.427.548 de Madrid (Cund)
T.P. 62.209 del C.S de la J.



DAVID GARZÓN GÓMEZ
C.C. 80.816.796 de Bogotá D.C.
T.P. 162.041 del C. S. de la J.