

Santiago de Cali, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

Auto Interlocutorio No. 469

RADICACIÓN:	76001-23-33-000-2021-00951-00
ACCIÓN:	NULIDAD SIMPLE
ACCIONANTE:	CONJUNTO RESIDENCIAL MONT BRE <a href="mailto:claudiavl81@yahoo.com">claudiavl81@yahoo.com</a>
ACCIONADO:	CURADURIA URBANA N° 3 DE CALI (CARLOS ERNESTO URIBE ORTEGA) <a href="mailto:cu3@cu3cali.com">cu3@cu3cali.com</a>
VINCULADO:	CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A. <a href="mailto:impuestos@jaramillomora.com">impuestos@jaramillomora.com</a>
TEMA:	Corre traslado medida cautelar - Artículo 233 del C.P.A.C.A.
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz

I. PUBLICIDAD.

El expediente digital se encuentra en nuestra sede electrónica **SAMAI**, donde podrá consultar las actuaciones en el botón **“CONSULTA DE PROCESOS”** en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En SAMAI también encontrará la VENTANILLA VIRTUAL, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán **radicar memoriales y escritos** para lo cual deben ingresar a la VENTANILLA VIRTUAL, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Memoriales y/o Escritos”, aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso y cargar los archivos con destino al proceso en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB. Estos memoriales y escritos se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, **por tanto, es el canal oficial del Tribunal para recibir memoriales a partir del 16 de mayo de 2022.**

En el mismo link los usuarios podrán solicitar ACCESO A LOS EXPEDIENTES para consultar documentos protegidos por reserva, para ello deben dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Acceso a expedientes” aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo y anexar el documento de identidad escaneado por ambos lados con el fin de acreditar su calidad dentro del proceso.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI: [acceso a la ventanilla virtual.webm](#).

Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co) identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG.

Las partes informarán el canal digital elegido para surtir las actuaciones y notificaciones del presente proceso. **En su defecto se tomarán como tales los correos electrónicos que obran en el proceso y en el SIRNA.**

De celebrarse alguna audiencia se hará a través de la plataforma LIFESIZE.

## II. ANTECEDENTES

1. La parte accionante solicitó mediante escrito separado de la demanda el decreto de medida cautelar consistente en la suspensión del Acto Administrativo contenido en la Licencia de Construcción No. CU3 - 0407 del 07-07-2020 en la modalidad de demolición total y obra nueva Colinas del Mameyal Etapa 1 emanada de la Curaduría Urbana Tres de Cali y la suspensión parcial de las obras desarrolladas con fundamento en dicha licencia de construcción por parte de la constructora JARAMILLO MORA.
2. Mediante auto No 358 del 12 de julio de 2022 se resolvió negar la solicitud de medida cautelar presentada por la parte accionante.
3. La parte accionante presentó recurso de reposición en contra de la mentada providencia.
4. El 22 de agosto de 2022 la Secretaría de la Corporación corrió el traslado del recurso incoado (índice 41 SAMAI).

### 5. RAZONES QUE SOPORTAN EL RECURSO.

Que en la providencia no se tuvo en cuenta el avance de las obras que a esta fecha ya comportan un perjuicio casi irremediable para la parte accionante, como puede observarse en el informe técnico que se aporta como prueba, pues no se respeta ni el aislamiento ni la altura, ocasionando una disminución importante en la ventilación y luz natural de la copropiedad Mont Bre.

Que con el avance de la obra se ven las consecuencias de empozamiento de aguas y peligro de deslizamiento de tierras ya que el proyecto Colinas del Mameyal omitió la construcción del muro de contención.

Que el medio de prueba no fue radicado en principio pues el avance de las obras no era el que es hoy.

Que en el auto recurrido solamente se hace referencia a la afectación económica que a hoy sería la misma con o sin la suspensión de las obras ya que el proyecto supera el 60% de su construcción sin tener en cuenta que el tiempo en que se resolvió la medida fue lo que permitió el avance de las obras.

## 6. PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRAPARTE Y DEL VINCULADO.

6.1. La **CURADURIA URBANA N° 3 DE CALI - (CARLOS ERNESTO URIBE ORTEGA)** presentó los siguientes argumentos para sustentar su oposición al recurso y al decreto de la medida cautelar:

Que no es cierto que lo aprobado por el curador urbano no cumpla con lo dispuesto en la norma urbanística.

Frente a las aseveraciones que realiza la parte accionante sobre el presunto irrespeto a los aislamientos o la altura, indica que ello es una aseveración carente de fundamentos.

En cuanto a la iluminación natural sostiene que cada predio debe propender por su propia iluminación y ventilación sin endilgarle responsabilidad al predio vecino.

Qu el eventual incumplimiento del responsable de unas obras por omisión o extralimitación frente a los parámetros frente a los parámetros de construcción autorizados no se deben colocar como fundamento para atacar una licencia urbanística, porque este tipo de actuaciones son de competencia de las autoridades de control urbano, quienes deben velar porque tales responsables de las obras ejecuten las mismas atendiendo la licencia y planos aprobados, por lo que no debe ser de recibo la medida cautelar que busca la suspensión así sea provisional del acto demandado.

6.2. La **CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A.** -solicita que se niegue el recurso de reposición con fundamento en los siguientes argumentos:

Que de conformidad con lo contemplado en el artículo 173 del Código General del Proceso, las pruebas dentro del proceso deberán ser aportadas en las oportunidades probatorias pertinentes para que sean apreciadas por el juez, por lo que no puede darse valor probatorio alguno al informe aportado por la parte accionante.

Que el despacho no puede admitir el Informe Técnico elaborado por el Ingeniero Carlos Hernando Solarte adjuntado con la sustentación del Recurso de Reposición contra el auto interlocutorio No. 358 de fecha 12 de julio de 2022 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por (i) ser allegado de manera extemporánea a la etapa procesal que se está surtiendo, (ii) la parte recurrente perdió la oportunidad probatoria de conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo para trasladar informes técnicos en los que pretende basar la vulneración de las normas que aduce en el escrito de demanda y hacerlos parte del expediente del proceso judicial.

Respecto de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar es improcedente y el Tribunal lo tuvo en cuenta; en tanto, el proyecto COLINAS DE EL MAMEYAL se encuentra con un adelanto en obra del 60%, por lo que una orden de suspensión de

la obra acarrearía idénticas consecuencias adversas, a las que podrían enfrentarse los interesados en caso de proferirse una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

Que no existe material probatorio donde se acredite la necesidad de la medida cautelar, siendo improcedente constituir una que suspenda la ejecución de un proyecto basado únicamente las apreciaciones subjetivas de la demandante.

Que los argumentos del recurso de reposición difieren de aquellos que corresponden a una acción de nulidad simple propiamente dicha y que fue la incoada por la parte actora, por cuanto tratan directamente de una presunta vulneración de la edificación con perjuicios casi irremediables, que no resultan probados y no de la vulneración a normatividad vigente relacionada con el acto administrativo expedido.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### - Oportunidad y procedencia del recurso.

En relación con la procedencia y oportunidad para presentar el recurso de reposición, el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, a través del cual se modificó el artículo 242 del CPACA, dispone lo siguiente:

*“Artículo 61. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”*

Dicho recurso debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual surtido el traslado se decidirá el recurso.<sup>1</sup>

Se verifica que el recurso fue interpuesto dentro del término en que se notificó por estado el auto que negó el decreto de la medida cautelar, por lo que se procederá al estudio del mismo.

#### - Respecto al informe técnico aportado con el escrito de reposición por la parte demandante.

La parte demandante solicita que para resolver el recurso incoado se tenga en cuenta el informe técnico aportado suscrito por el INGENIERO CARLOS HERNANDO SOLARTE ASTAÍZA.

Por su parte, la constructora JARAMILLO MORA en su escrito de oposición al recurso solicita que al informe técnico no se le de valor probatorio alguno, teniendo en cuenta que a su juicio se aportó por fuera de la oportunidad probatoria para el efecto.

Al respecto debe indicar el Despacho, que la oportunidad probatoria para respaldar la solicitud de una medida cautelar es independiente a aquella prevista para aportar

<sup>1</sup> Artículo 318 y 319 del Código General del Proceso.



pruebas al proceso. En este sentido, el Consejo de Estado ha indicado que el Juez al momento de resolver sobre la solicitud de procedencia de las medidas cautelares solicitadas, deberá efectuar un estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y que propendan por su prosperidad. Veamos:

*“En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente y se interpretó que, “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida, sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. (Resalta el Despacho).*

Ahora bien, teniendo claro que si resulta procedente la apreciación de las pruebas que sean allegadas con la solicitud de medidas cautelares, observa el Despacho en el caso concreto, que el informe técnico aportado no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 266 del Código General del Proceso que dispone:

*“El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

*1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB SECCIÓN A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)

2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”

Verificado el contenido total de los documentos adjuntados al escrito presentado por la parte accionante no se encontraron los anexos correspondientes a los documentos idóneos que habilitan al Ingeniero para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tampoco la lista de casos en los que haya intervenido en la calidad profesional que invoca tener y que sustenta el informe rendido. Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de otorgar valor probatorio al informe pericial técnico presentado por la parte accionante con su recurso.

### Resolución del recurso.

Teniendo claro que no se dará valor probatorio alguno al informe técnico presentado de acuerdo con las consideraciones que anteceden, ello no obsta para que el Despacho haga la siguiente precisión.

El presente proceso fue iniciado bajo el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra previsto en la Ley 1437 de 2011 así:

**“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.**

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*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.*

*(...)”*

De la norma transcrita se desprende claramente que el medio de control de nulidad simple solo procede para controvertir la legalidad de un acto de contenido general con la finalidad de proteger la legalidad que debe imperar en todas las actuaciones de la administración.

Sin embargo, la parte accionante aduce en su escrito de reposición lo siguiente:

*“La razón por la cual recorro el auto interlocutorio por medio del cual se resuelve la solicitud de medida cautelar es porque en él no se tuvo en cuenta el avance de las obras que a esta fecha ya comportan un perjuicio casi irremediable a mi poderdante, como puede observarse en el informe técnico que aportó como prueba, pues no se respeta ni el aislamiento ni la altura, ocasionando una disminución importante en la ventilación y luz natural de la copropiedad de mi poderdante. Así mismo ya con este avance de la obra se ven las consecuencias de empozamiento de aguas y peligro de deslizamiento de tierras ya que el proyecto Colinas del Mameyal omitió la construcción del muro de contención. Este medio de prueba no fue radicado en principio pues el avance de las obras no era el que es hoy.”*

De lo anterior, fácil resulta concluir que la parte accionante soporta su solicitud en un interés personal y subjetivo, buscando no la protección de la legalidad en la expedición del acto demandado sino la protección de su propiedad, circunstancia que escapa los alcances del medio de control incoado.

Decantado lo anterior, el Despacho considera procedente, atendiendo la vocación de control de legalidad de la demanda de nulidad simple y al no avizorarse en este estado procesal pruebas que permitan, sin realizar un prejuzgamiento, inferir que existe una violación flagrante a las normas urbanísticas por la expedición de la licencia de construcción demandada, no reponer el auto No 358 del 12 de julio de 2022 mediante el cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar presentada por la parte accionante.

En razón a lo anterior, el suscrito Magistrado

### RESUELVE

**PRIMERO: INFORMAR** a las partes que a partir del 16 de mayo de 2022 el canal oficial para recibir memoriales y escritos será la **VENTANILLA VIRTUAL de SAMAI**, como se explica en el capítulo de publicidad de esta providencia.

**SEGUNDO: NO REPONER** el auto No 358 del 12 de julio de 2022 mediante el cual se resolvió negar la solicitud de medida cautelar presentada por la parte accionante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El presente documento es suscrito digitalmente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede verificar su autenticidad



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ  
Magistrado