



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad
Radicado	13-001-33-33-012-2021-00117-00
Demandante	Yolanda Royo de la Barrera y otros
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias – Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias
Terceros	Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias y Promotora Acuarium S.A.S.
Asunto	Resuelve recurso de reposición
Auto Interlocutorio No.	127

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver sobre los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentados por Promotora Acuarium S.A.S., y la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021 que decretó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que ha sido demandado, es decir, la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias.

II. ANTECEDENTES

1. La providencia recurrida (auto del 30 de noviembre de 2021)

Mediante auto del 30 de noviembre de 2021, esta judicatura decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 emanada de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias y se ordenó además al Distrito de Cartagena de Indias que a través de su Secretaría de Planeación Distrital – Oficina de Control Urbano, se adelantaran las gestiones que resultaren necesarias para que se suspendiera de manera inmediata cualquier tipo de obra civil que se adelantara con fundamento en la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021, acto cuya suspensión provisional había sido decretada.

A esta conclusión se llegó luego de analizar que tanto el demandante como el Ministerio Público coinciden en afirmar que la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias desconocieron el POT adoptado por Decreto 0977 de 2001, en tanto autorizó la construcción de una edificación que supera la altura permitida en un sector de uso residencial tipo A-RA ubicado en el barrio Torices de la ciudad de Cartagena de Indias.



SC5780-1-9





Lo anterior, en el entendido que según el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena (Decreto 0977 de 2001), se ha establecido el uso del suelo en varias clasificaciones (art. 210) y que el POT ha establecido un capítulo para actuaciones urbanas y sistema de tratamientos, señalando que son actuaciones además de la parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las áreas sin desarrollar dentro del perímetro urbano y dentro del perímetro de expansión, las actividades (manuales o mecánicas) dirigidas a transformar la predialización o las edificaciones tales como la división o englobe de predios y las labores de demolición, mantenimiento, restauración, remodelación, ampliación y subdivisión de edificaciones, pero para adelantar estas actuaciones, se requiere de la expedición de la respectiva licencia por parte de las curadurías urbanas o de la Secretaría de Planeación del Distrito, de conformidad con las disposiciones legales que rigen la materia.

Se indicó en su momento que en relación a la observancia de las disposiciones legales que rigen esta materia de urbanismo, el Ministerio Público fue claro al expresar las razones por las cuales considera que la Resolución No. 0039 de 2021 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, no se ajustó a la normatividad contenida en el Decreto 0977 de 2001 POT y, en ese orden, se indicó que la calificación y localización de los terrenos para la construcción de viviendas de interés social debe estar definida en los Planes de Ordenamiento Territorial.

Para ello, el Decreto 0977 de 2001 – POT, estableció las zonas donde se pueden desarrollar este tipo de proyectos, incluyendo entonces el concepto de triángulo de desarrollo social que ha sido delimitado en el POT, área que debe regirse por lo señalado en el numeral 5° del artículo 102 del Decreto 0977 de 2001 (Plan parcial para el triángulo de desarrollo social). A partir de lo anterior, es claro que el POT de Cartagena de Indias ha determinado cuales son las áreas de la ciudad en donde se pueden desarrollar proyectos de construcción de viviendas de interés social y precisamente el proyecto constructivo Acuarium, es decir, el barrio Torices de Cartagena no se encuentra en estas zonas delimitadas para este fin, por no encontrarse en el área destinada para el triángulo de desarrollo social ni áreas de expansión urbana¹.

Adicionalmente, el cuadro No. 1 correspondiente a la “Reglamentación de la actividad residencial en suelo urbano y suelo en expansión” que hace parte integral del POT de la ciudad de Cartagena de Indias, contempla para la actividad residencial Tipo A-RA² una altura máxima de dos (2) pisos.

Se consideró entonces, que debía darse aplicación a lo dispuesto en el POT para el licenciamiento de nuevas construcciones específicamente en programas de vivienda

¹ Artículo 6 y párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Distrital 033 de 2007.

² Tal como lo contempla el acto acusado en sus consideraciones.



SC5780-1-9





de interés social, más allá de cualquier interpretación adoptada en la Circular del 10 de diciembre de 2013 emanada de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, pues aun cuando este establece algunas interpretaciones generadas por la falta de regulación expresa en el POT sobre proyectos de vivienda de interés social, dicho documento no abarca la totalidad de los temas propios de este tipo de desarrollos habitacionales, dejando muchos puntos sin resolver, y en ninguna forma puede considerarse como reglamentación, modificación o disposición legal que oriente estas actividades de licenciamiento.

Se tuvo en cuenta para la decisión de suspensión del acto acusado que se estaba desconociendo lo señalado por la misma Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena en Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018, dirigido a Director de Control Urbano, Inspectores de Policía, Corvivienda y Curadores Urbanos, sobre la normatividad aplicable a los programas, planes y/o proyectos de vivienda de interés social relacionados con los suelos habilitados por el Decreto 0977 de 2001 y el Acuerdo 033 de 2007. En dicho documento se señala que *“los terrenos para la construcción de vivienda de interés social deben estar definidos en el planes (SIC) de ordenamiento territorial. Por tanto, el primer análisis que debe realizar el urbanizador, constructor, promotor del proyecto de construcción, funcionarios o todo aquel que ejerce una función pública al momento de analizar la debilidad de un proyecto de urbanización y/o construcción de VIS, en cualquier municipio o distrito, es verificar la habilitación de ese tipo de suelos en el POT. Para el caso específico de Cartagena de Indias, analizar las normas contenidas sobre la materia en el Decreto 0977 de 2001 y el Acuerdo 033 de 2007, los cuales se encuentran en concordancia con las normas nacionales citadas en el presente título”*.

En ese acto se indica con claridad cuáles son los suelos habilitados en el Distrito de Cartagena de Indias para el desarrollo de programas o proyectos VIS de acuerdo al Decreto 0977 de 2001, señalando que la primera habilitación corresponde al área delimitada como tratamiento de desarrollo en suelo urbano ubicado en el triángulo de desarrollo social (plan parcial) el cual se desarrolla en el artículo 89 del Decreto 0977 de 2001- POT. Otra área es el denominado suelo en expansión ubicado al oriente de la Ciénaga de la Virgen que han sido habilitados por mandato del artículo 19 de la Ley 388 de 1997. Otra zona habilitada son los suelos urbanos de las cabeceras corregimentales de la Boquilla, Bayunca, Pasacaballos y Bocachica y suelos en expansión de los centros poblados urbanos de Bayunca y Pasacaballos. Por último, la zona del territorio distrital que se definen dentro del proyecto de provisión de vivienda del programa de vivienda contenido en el artículo 102 del POT, es decir, un banco de tierras.

Punto importante lo señala el mismo oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018 cuando indica que no se pueden autorizar proyectos o planes de vivienda de





interés social o de interés prioritario en zonas que no estén expresamente establecidas y señaladas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena (Decreto 0977 de 2001) para tal fin.

Otro aspecto importante es que en la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias afirmó que el barrio Rodríguez Torices tiene señalado el tratamiento urbanístico de renovación urbana y mejoramiento integral total definidos en los artículos 184 y 194 del Decreto 0977 de 2001 y que los barrios que tienen señalado los tratamientos de desarrollo, mejoramiento integral y consolidación, son áreas de aplicación para adelantar programas con el fin de atender el déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda, sin embargo, estas razones planteadas por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, carecen de soporte y razonamiento, lo que contraría lo dispuesto en el POT (Decreto 0977 de 2001) y en el Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018 emanado de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, cuando de manera clara indica que no se pueden autorizar proyectos o planes de vivienda de interés social o de interés prioritario en zonas que no estén expresamente establecidas y señaladas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena (Decreto 0977 de 2001) para tal fin.

Finalmente, se planteó que en la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias que dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015 citando por correo certificado a los vecinos colindantes del proyecto para que hicieran valer sus derechos, teniendo en cuenta que se certificó el englobe de tres predios, sin embargo, no se aportó prueba que permita acreditar tal circunstancia, por lo menos, hasta esta etapa procesal.

En ese orden el juez realizó un análisis de los argumentos expuestos por el demandante, el demandado y los terceros intervinientes para contrastarlos con las normas que se aducen vulneradas con la revisión y valoración de las pruebas aportadas al expediente, lo que dio como resultado la observancia de una contradicción entre el acto administrativo demandado Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021, y lo contemplado en los artículos 13, 15, 36, 92 y 102 de la ley 388 de 1997, los artículos 102, 210, 219, 221 del Decreto 0977 de 2001-POT y el Acuerdo Distrital 033 de 2007, así como las disposiciones señaladas en el Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018 emanado de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena y el incumplimiento de lo señalado en el artículo 2.2.6.1.2.2.1. del Decreto 1077 de 2015.

Así las cosas, se consideró que en el presente caso se cumplían con los presupuestos requeridos para la adopción de las medidas cautelares de suspensión provisional del acto acusado y la de impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer, contenidas en los numerales 3º y 5º del





artículo 230 del CPACA, toda vez que en esta etapa procesal, era posible concluir por la simple confrontación directa del acto acusado, la existencia de una contradicción normativa y por ende, es posible concluir que existe una manifiesta vulneración de la normatividad que se consideraba violada con la expedición del acto administrativo demandado.

2. Fundamentos de los recursos de reposición interpuestos contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021

Por parte de la Promotora Acuarium S.A.S.

En escrito presentado por la apoderada judicial de la Promotora Acuarium SAS, el día 2 de diciembre de 2021, se interpuso y sustentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021, por el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo acusado.

En su memorial, la apoderada recurrente manifestó que el auto recurrido no cumple con el estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, y no realiza un ejercicio de razonabilidad, existe violación del derecho fundamental al debido proceso.

Afirma que en el caso que nos ocupa, sin ningún tipo de análisis, la Juez llega a la errada conclusión de que *“para el Despacho es evidente que existe una contradicción entre el acto administrativo demandado Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021, y lo contemplado en los artículos 13, 15, 36, 92 y 102 de la Ley 388 de 1997, los artículos 102, 210, 219, 221 del Decreto 0977 de 2001-POT y el Acuerdo Distrital 033 de 2007, así como las disposiciones señaladas en el Oficio AMC-OFI- 0058039-2018 del 29 de mayo de 2018 emanado de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena y el incumplimiento de lo señalado en el artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015”*.

Plantea que equivocadamente afirma sin ser cierto que *“en el presente caso se cumple con los presupuestos requeridos para la adopción de las medidas cautelares de suspensión provisional del acto acusado ...toda vez que en esta etapa procesal, es posible concluir por la simple confrontación directa del acto acusado, la existencia de una contradicción normativa y por ende, es posible concluir que existe una manifiesta vulneración de la normatividad que se considera violada con la expedición del acto administrativo demandado, hasta lo estudiado y probado en esta etapa preliminar del proceso”*.

Es decir, que sin explicar la gravedad de la supuesta contradicción normativa, la idoneidad de la medida tomada, su necesidad y la proporcionalidad entre la medida y





la protección que se pretende, concluye que *“existe razón suficiente para establecer que de no ordenarse la suspensión de las obras civiles que se desarrollan con fundamento en la licencia de construcción cuya suspensión se decretará, se configurarían perjuicios irremediables en detrimento de los intereses no solo de la parte actora, sino de toda la comunidad aledaña al proyecto constructivo. Además, existen motivos para considerar que, de no otorgarse la medida solicitada, los efectos de la sentencia serían nugatorios, pues de adelantarse el proyecto, resultaría extremadamente difícil revertir cualquier consecuencia negativa en caso de una eventual sentencia anulatoria.”*

Continua señalando que, en ningún caso, se explican los fundamentos que la llevan a tener tal certeza o las razones suficientes que le permiten llegar a la conclusión de que la contradicción aparente entre las normas aplicables y la resolución demandada, sea de tal magnitud y relevancia que dé lugar en este estado del proceso a tomar una decisión que por su naturaleza y sus consecuencias frente al titular del acto administrativo, debe definirse en el fondo del asunto.

Tampoco explica cuáles serían los “perjuicios irremediables en detrimento de los intereses no solo de la parte actora, sino de toda la comunidad aledaña al proyecto constructivo”, comunidad aledaña que no es parte dentro del proceso y perjuicios que no han sido demostrados en el juicio que nos atañe.

Alega que contraría el juicio de ponderación el hecho de que la confrontación realizada entre el acto acusado y las normas, desconozca como disposición aplicable a la Circular de 10 de diciembre de 2013 y que la “evidente” contradicción que vislumbra el Despacho se fundamente en *“las disposiciones señaladas en el Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018 emanado de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena”*, norma urbanística inexistente *por no tener* el carácter legal específico en los términos estipulados en el artículo 102 de la ley 388 de 1997, esto es, de doctrina para la interpretación de normas urbanísticas (como si lo tiene la Circular de 10 de noviembre de 2013).

Finaliza señalando que, también se ha desconocido hacer la ponderación debida en relación con los impactos económicos que una medida injustificada de suspensión provisional acarrea sobre los derechos incontrovertibles del titular de la licencia.

Por parte de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias

Mediante memorial presentado por el apoderado judicial de la Curaduría Urbana No. 1 el día 6 de diciembre de 2021, interpuso y sustentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021.



SC5780-1-9





En dicho escrito se plantea que no se infringen las normas urbanísticas de los artículos 13, 15, 16, 36, 92 y 102 de la Ley 388 de 1997, porque estas definen los componentes rurales y urbanos del Plan de Ordenamiento Territorial, y en el Plan de Ordenamiento Territorial contenido en el Decreto 0977 de 2001, los lotes antes identificados, se encuentran ubicados en el área delimitada como de actividad residencial tipo A.

Que los artículos 178, 179, 187 y 194 del Decreto 0977 de 2001, no han sido violados en el otorgamiento de la licencia para desarrollar el proyecto multifamiliar VIS – AQUARIUM, porque dichos artículos definen los tratamientos urbanísticos y en la resolución citada, se señala que el Barrio Rodríguez Torices, tiene señalado los tratamientos urbanísticos de renovación urbana y mejoramiento integral total y es este, área de aplicación para desarrollar programas con el fin de atender el déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda en Cartagena. (Artículo 102, 188, y 194 del Decreto 0977 de 2001).

Que se cita erradamente el artículo 102 del Decreto 0977 de 2001, bajo el título interpretación de las normas, porque la licencia fue otorgada previa verificación de la Circular de la Secretaría de Planeación Distrital de diciembre 10 de 2013, que tiene el carácter de doctrina y legalmente no puede ser desvirtuada mediante oficio del secretario de Planeación.

Que la licencia de construcción que nos ocupa fue otorgada guardando el procedimiento de la Sección 2 del Capítulo 1 del Decreto 1077 de 2015, y en aplicación de la Circular del 10 de diciembre de 2013 proferida por la Secretaría de Planeación Distrital.

Que los vecinos colindantes fueron citados a las direcciones relacionadas en el formulario diligenciado, del cual existe evidencia en el expediente a folios 89, 90, 91, 92 y 93, con constancia certificada de recibo. Es decir, se tiene agotada la fase administrativa en cuanto al enteramiento de los vecinos colindantes y nada dijeron frente a la solicitud de licencia elevada por los interesados. Es decir, se mostraron conformes al trámite del proyecto y nada dijeron frente a la incidencia positiva o negativa del edificio Acuarium.

Afirma además que, la medida cautelar de suspensión provisional decretada mediante auto interlocutorio 764, no es procedente porque no se cumple los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA, en la medida que no se violan las disposiciones citadas en los cargos, relacionados por la parte actora. Señala que el solicitante, intentó y consiguió engañar al Despacho, al invocar una normativa diametralmente opuesta a la realidad fáctica. Comparte las acotaciones vertidas por una de las partes recurrentes de la decisión y podemos coincidir en que la decisión objeto de las encuestas horizontal





y vertical, adolecen de fallas atentatorias del debido proceso y otros principios rectores que deben reflejarse en todas las actuaciones judiciales y/o administrativas.

Manifiesta el recurrente que la decisión recurrida no cumple con el estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, y no realiza un ejercicio de razonabilidad y por ello existe una violación del derecho fundamental al debido proceso.

Finaliza arguyendo que ningún esfuerzo argumentativo hizo la señora Juez 12 Administrativo para demostrar, cuáles serían los "perjuicios irremediables en detrimento de los intereses no solo de la parte actora, sino de toda la comunidad aledaña al proyecto constructivo", comunidad aledaña que no es parte dentro del proceso y perjuicios que no han sido demostrados en el juicio que nos atañe. Por el contrario, la judicatura sigue desconociendo la jerarquía normativa existente entre el POT, las circulares de la Secretaría de Planeación y el Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018, dándole a este un alcance Inexistente.

III. Oposición a los recursos interpuestos por la parte demandante contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021

La parte actora, dentro de la oportunidad legal recorrió el traslado de los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por Promotora Acuarium SAS y la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias, contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2021 (email de fecha 7 de diciembre de 2021), manifestando que la primera gran confusión del actor del recurso, se origina en el desconocimiento que tiene del origen de la Circular del 10 de diciembre de 2013, expedida en atribución de sus competencias por la Secretaría de Planeación Distrital y su posterior aclaración, a través del renombrado oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018, proferido por la misma entidad.

Dice que la Procuraduría Judicial en su concepto señala que, *"La Circular del 10 de diciembre de 2013 se origina por la consulta que realiza el Curador Urbano No. 1 quien solicita se llene el vacío normativo que existe en los proyectos de viviendas de interés social – VIS, respecto a la densidad habitacional y las áreas de cesión, comoquiera que el Decreto 2060 de 2004 fue derogado y el Decreto 0075 de 2013 crea un vacío normativo en esos temas. En la Circular 10 de 2013"*.

Afirma que a raíz de la expedición de esta Circular, la Curaduría Urbana No.1, soslayando sus competencias, ya que de acuerdo al artículo 102 de la Ley 388/97, *en el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes*, les está vedado interpretar la norma





urbanística, más allá de lo dispuesto en este artículo y las normas que lo reglamentan. No obstante, la Curaduría Urbana No. 1, comenzó a autorizar construcciones de edificios en cualquier parte de la ciudad, sin tener en cuenta las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial-POT, sobre todo, las alturas en los diversos sectores en que está dividida la ciudad. Una de estas licencias, fue la que originó el escándalo nacional del edificio Acuarela.

Que por toda esta situación que desbordaba el ordenamiento y el urbanismo de la ciudad, la Secretaría de Planeación, a través del Oficio *AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018*, fijó los alcances de dicha Circular.

Que el oficio *AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018*, interpreta la Circular del 10 de diciembre de 2013, al precisar las normas del POT que se deben observar al momento de su aplicación. Es decir, lo que el oficio aclara, son los sitios donde no es aplicable dicha Circular, en tratándose de localización de vivienda de interés social.

Sostiene que es cierto que el concepto de vivienda de interés social-VIS está ligado al precio; también es cierto que existen dos tipos de proyectos de vivienda VIS: aquellos que se dan con motivo de utilidad pública y los genéricos que son aquellos desarrollos de viviendas con el mismo fin, que pueden acometerse en cualquier parte de la ciudad, pero donde sus planes de ordenamiento territorial lo permitan.

Que, de ninguna manera, el concepto del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio da patente de curso para que los desarrolladores de este tipo de vivienda, exclusivamente, basados en la condición de vivienda de interés social, puedan construir en cualquier parte de una ciudad, sin atender su ordenamiento territorial y sus normas de urbanismo. Que el tema de la localización de los proyectos de vivienda de interés social en una ciudad es un tema de orden público; y lo es, porque este tipo de vivienda genera grandes impactos urbanísticos y ambientales. Urbanísticos, en la medida que, por ser construcciones de alta densidad poblacional, requieren de condiciones especiales de servicios públicos, equipamientos urbanos, como colegios, hospitales, movilidad urbana, etc; y medioambientales, porque al concentrar tanta población en poco espacio, implican de una demanda adicional de espacio público, como zonas verdes y sitios de recreación en general.

Señala que en el caso concreto se dan dos tipos de infracción a la norma jurídica deprecada en el medio de control: la primera, el proyecto Aquarium, que se encuentra por fuera de las zonas permitidas por el POT y la Circular del 10 de diciembre de 2013, interpretada por el oficio *AMC-OFI-0058039- 2018 del 29 de mayo de 2018*, para la localización de proyectos de vivienda VIS, al no encontrarse el barrio Torices, dentro del catálogo establecido por las normas anteriores.





Indica que si en gracia de discusión, aceptáramos que este proyecto fuera de aquellos denominados genéricos y se permitiera su localización en el sitio donde se construye; entonces, nos topáramos de frente con lo dispuesto en el Plano de Formulación Urbana PFU 5/5 Usos del Suelo, que define el área de actividad, como Residencial Tipo A, reglamentada en la columna 1 del Cuadro No. 1 del Decreto 0977 de 2001 (POT), que trae como límite máximo de altura permitida, dos (2) pisos, siendo que el proyecto ACUARIUM, mediante la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 expedido por la CURADURIA URBANA No.1, autoriza construir 30 pisos.

Continua señalado que, otro hecho adicional, que no se ha tenido en cuenta, pero que borra toda apariencia de buen derecho, lo constituye el error jurídico procedimental cometido por la Curaduría Urbana No. 1 en la actuación administrativa del licenciamiento del proyecto, no rebatida hasta esta instancia procesal por los demandados y los vinculados, cual es, la ausencia de citación, como lo prevé el Decreto 1077 de 2015, que disciplina la expedición de licencias de construcción, a varios vecinos colindantes como se demuestra en el libelo de la demanda, a los cuales se les cercenó su derecho de audiencia, contradicción y debido proceso.

IV. CONSIDERACIONES

- **Procedencia del recurso de reposición**

En relación con la procedencia del recurso de reposición interpuesto contra una providencia judicial, el artículo 242 del CPACA, señala:

“Artículo 242. Reposición. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. 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”.

Por su parte, el artículo 243 del CPACA, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los





perjuicios.

5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.

6. El que niegue la intervención de terceros.

7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

PARÁGRAFO 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

*La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”
(Negrilla nuestra)*

En el caso en estudio, nos encontramos ante un auto interlocutorio proferido por este Despacho Judicial, con el cual se decretó una medida cautelar, que siendo apelable al tenor de lo señalado en el artículo 243 del CPACA, este se presentó de manera subsidiaria, lo que hace entonces procedente el estudio de los recursos de reposición.

- **Problema Jurídico**

Corresponde A ESTE Despacho Judicial, establecer si resulta viable reponer el auto de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se dispuso “**PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 emanada de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias y que ha sido solicitada por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO: ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** para que a través de la Secretaría de Planeación Distrital – Oficina de Control Urbano, se adelanten las





gestiones que resulten necesarias para que se suspenda de manera inmediata cualquier tipo de obra civil que se adelante con fundamento en la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 emanada de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias. (...)”. De no ser así, debe el Despacho resolver sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

- **Resolución al caso concreto**

Tal y como se detalló en el acápite de antecedentes, mediante providencia de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se ordenó *“la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 emanada de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias”* y *“ordenar al Distrito de Cartagena de Indias para que a través de la Secretaría de Planeación Distrital – Oficina de Control Urbano, se adelanten las gestiones que resulten necesarias para que se suspenda de manera inmediata cualquier tipo de obra civil que se adelante con fundamento en la Resolución No. 0039 del 22 de enero de 2021 emanada de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias”*.

Los recurrentes señalan que el auto impugnado es constitutivo de defecto sustantivo o material, ya que la juez, en contravención de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, dio un alcance inadecuado al contenido del oficio AMC-OFI-0058039 del 29 de mayo de 2018, en tanto este documento no es constitutivo de doctrina en los términos del aludido artículo.

También sostienen que de acuerdo al oficio AMC-OFI-0078058 del 08 de septiembre de 2020, los proyectos de vivienda de interés social pueden desarrollarse en cualquier área de uso residencial del distrito, tal como lo conceptuó el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Concluyen diciendo que el Despacho no hizo un óptimo ejercicio de ponderación para verificar si en el caso concreto resultaba procedente o no decretar la medida de suspensión provisional, violando de esta forma el debido proceso.

Partiendo del argumento esbozado por la recurrente, y sin entrar a hacer disquisiciones sobre las reglas que gobiernan las medidas cautelares, procede este Despacho Judicial a desatar la reposición formulada en contra del auto que ordenó la suspensión provisional del acto demandado.

El artículo 102 de la Ley 388 de 1997 señala que, *“En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. También dispone el precepto que “En los casos de ausencias*





de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares”.

De acuerdo con la segunda parte de la norma en comentario, las autoridades de planeación cuentan con una competencia de interpretación con autoridad, a través de circulares, cuando quiera que existan ausencias y/o contradicciones normativas en lo referente a casos concretos.

En el caso en estudio, el acto administrativo acusado se sustentó, entre otras disposiciones, en la Circular del 10 de diciembre de 2013, la cual permitió que la licencia de construcción se otorgara por 30 pisos de altura.

En este estadio procesal, para esta sede judicial es innegable que la circular en cita tiene el carácter de doctrina interpretativa, en los términos del artículo 102 de la Ley 388 de 1997, razón por la cual su contenido es de obligatorio cumplimiento para quienes intervienen en la disciplina urbanística.

Ahora bien, este Despacho Judicial, en la providencia recurrida llegó a la conclusión de que **“debía darse aplicación a lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial para el licenciamiento de nuevas construcciones específicamente en programas de vivienda de interés social, más allá de cualquier interpretación adoptada en la Circular del 10 de diciembre de 2013 emanada de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena**, porque en la interpretación que allí se plasma, si bien se hacen aclaraciones ante la falta de regulación expresa en el POT sobre proyectos de vivienda de interés social, este documento no abarcó la totalidad de los ítems medulares en este tipo de desarrollos habitacionales, dejando muchos puntos sin resolver como lo es el tema de la altura”; sin embargo, rectifica este Despacho Judicial que para arribar a tales conclusiones, era necesario un estudio más minucioso de la normativa existente y del material probatorio allegado al expediente, no requerido para esta actuación preliminar.

Se recuerda que la **suspensión provisional** de los efectos jurídicos del acto administrativo afectado con dicha medida procede **por violación de las disposiciones invocadas en la demanda** y ese estudio se limita a verificar para su procedencia, que **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.**

En cuanto al oficio AMC-OFI-0058039 del 29 de mayo de 2018, y de cara a los reparos que se formularon en el recurso de reposición, le asiste razón a la sociedad recurrente





en señalar que este Despacho Judicial le concedió un valor superior respecto a la Circular del 10 de diciembre de 2013, siendo esta última, una norma de rango superior al del mentado oficio.

Así las cosas, el Despacho rectifica la decisión adoptada, como quiera que las autoridades de planeación cuentan con una competencia de interpretación a través de circulares, tal y como se señaló ut supra. En esa medida, hasta esta etapa procesal, no se desconoce la autoridad que tiene la Circular del 10 de diciembre de 2013; circular que, a prima facie cumple con lo dispuesto en el pluricitado artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

De otro lado, este Despacho Judicial señaló que “no podía desconocerse lo planteado por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena en Oficio AMC-OFI-0058039-2018 del 29 de mayo de 2018, dirigido a Director de Control Urbano, Inspectores de Policía, Corvivienda y Curadores Urbanos, sobre la normatividad aplicable a los programas, planes y/o proyectos de vivienda de interés social relacionados con los suelos habilitados por el Decreto 0977 de 2001 y el Acuerdo 033 de 2007, que si bien no fue titulada como Circular, no dejaba de adicionar directrices claras y precisas sobre el alcance de la Circular de diciembre de 2013 frente al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social”; sin embargo, el Acuerdo 033 de 2007 expedido por el Concejo de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural y “*Por medio del cual se modifica excepcionalmente el Decreto distrital 0977 de 2001, Plan de Ordenamiento Territorial y se dictan otras disposiciones*”, fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 28 de marzo de 2014, confirmada por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera, en sentencia del 18 de octubre de 2019 dentro del radicado número 13001-23-31-000-2008-00384-01; no siendo procedente mantener un argumento con base en una normativa inexistente.

En este contexto, en esta etapa temprana del estudio de la demanda, este Despacho Judicial fuerza a concluir que, en el presente asunto, no concurren los supuestos exigidos en la ley para la suspensión provisional del acto acusado, ya que, y sin que implique prejujuamiento, no hay certeza de la contradicción de este con las normas urbanísticas superiores, por lo menos de forma preliminar y aparente.

Por lo dicho, se accederá al recurso de reposición impetrado, revocando la providencia impugnada, y denegando la solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

- **Frente a la solicitud de compulsión de copias elevada por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias**



SC5780-1-9





Se advierte que, el apoderado de la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias ha solicitado al Despacho la compulsión de copias penales y disciplinarias en contra del apoderado de la parte demandante, sin embargo, no plantea fundamentos claros que sustenten tal solicitud.

En consideración a lo pedido, encuentra el Despacho que las argumentaciones planteadas por el apoderado de la parte actora en su escrito de demanda corresponden precisamente a las tesis que someten a debate y que constituyen el soporte de los planteamientos de la supuesta ilegalidad del acto que se demanda, y a partir de lo expuesto por el actor, componen la columna vertebral del litigio que nos ocupa.

Será a partir de la correspondiente valoración probatoria, del respectivo análisis normativo y del estudio de cada uno de los planteamientos esgrimidos por los representantes judiciales de las partes en contienda, que el Despacho establecerá si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad que se pretende, sin que en esta etapa del proceso se advierta alguna conducta desplegada por los apoderados de las partes en litigio, que merezca reproche de este estrado judicial.

Por lo anterior, el Despacho no accederá a la solicitud de compulsión de copias elevada por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), y, en su lugar, **DENEGAR** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de compulsión de copias elevada por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena de Indias.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ingrese el expediente al Despacho para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA MILENA ZÚÑIGA HERNÁNDEZ
Juez



SC5780-1-9

