



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO RECURSO DE QUEJA**  
(ART. 353 C. G. P.)

**SIGCMA**

Cartagena, 17 de OCTUBRE de 2018

HORA: 08:00 A. M.

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN POPULAR
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-011-2018-00229-01
<b>Demandante</b>	MINISTERIO DE CULTURA Y OTROS
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
<b>Magistrado Ponente</b>	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DEL RECURSO DE QUEJA FORMULADO POR EL APODERADO LA SOCIEDAD ALIANZA FIDUCIARIA S. A. VISIBLE A FOLIO 25, CON EL OBJETO DE QUE LA CONTRAPARTE EJERZA SU DERECHO DE DEFENSA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 18 DE OCTUBRE DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 22 DE OCTUBRE DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

DES

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**  
**E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Teléfono: 6642718**





Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

Cartagena de Indias D.T. y C. seis (06) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	POPULAR
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00253-00
Demandante	MINISTERIO DE CULTURA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
Auto interlocutorio No.	254
Asunto	RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Pasa el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de medidas cautelares formulada por el **MINISTERIO DE CULTURA**, así como respecto de otros aspectos procesales, habida cuenta de las intervenciones suscitadas hasta este momento en el curso del presente debate.

#### ANTECEDENTES

##### 1.- De la solicitud de medida cautelar

El **MINISTERIO DE CULTURA**, por conducto de apoderado judicial, acudió al presente dispositivo constitucional, para obtener el amparo de los derechos colectivos consagrados en el artículo 88 de la Constitución Política, relacionados con el patrimonio cultural de la Nación; la moralidad administrativa; el goce del espacio público; la utilización y defensa de los bienes de uso público; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; porque en su opinión, están siendo vulnerados por el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, la **CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1** y la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, a raíz de la autorización y ejecución del proyecto inmobiliario denominado **AQUARELA**, ubicado en el Barrio Torices de esta ciudad, y a inmediaciones del Fuerte de San Felipe de Barajas, monumento que resultaría gravemente afectado en su entorno paisajístico.

Amparado entonces en lo previsto por los artículos 17 y 144 de las Leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, respectivamente, y con el fin de que se tomen las medidas necesarias para hacer cesar de manera inmediata los graves hechos generadores de la vulneración de los derechos colectivos mencionados, el actor popular solicita lo siguiente:

**"Primera.** - Se ORDENE en forma inmediata la suspensión provisional de los efectos de los siguientes actos y decisiones administrativas:

- Circular de fecha 10 de diciembre de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias y dirigida a los Señores Curadores Urbanos de la ciudad de Cartagena de Indias.
- Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción modalidad de obra nueva, primera etapa, uso residencial



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

multifamiliar VIS proyecto Aquarela. Siendo titular de la licencia la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S.

- Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se modifica la Licencia de Construcción otorgada mediante la resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, actualizando el titular de dicha licencia a favor de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- Resolución No. 0486 de 3 de septiembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS segunda etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- Resolución No. 0611 de 02 de diciembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS tercera y cuarta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.

**Segunda.** - Se ORDENE la suspensión inmediata de la ejecución de cualquier obra en el proyecto urbanístico denominado "AQUARELA" en sus cuatro etapas, localizado en la carrera 17 No. 33-07 del Barrio Torices de la ciudad de Cartagena, hasta tanto se ajuste a la normatividad que protege el Patrimonio Cultural de la Nación, y sea autorizado por las autoridades competentes."

Plantea el ente ministerial que el Castillo de San Felipe de Barajas, -Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional- se encuentra expuesto a un grave peligro de afectación, por causa de la construcción del proyecto inmobiliario AQUARELA, localizado muy cerca del mismo en la carrera 17 No. 33-07 del Barrio de Torices; por cuanto, los volúmenes y altura de las edificaciones -diseñadas para 32 pisos-, provocan un nefasto impacto al entorno paisajístico del monumento, que es un emblema cultural e histórico, no solo de esta ciudad sino de todo el país.

Señala que el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Distrito de Cartagena de Indias, desarrollado en el Decreto 0977 de 2001 y en el Acuerdo 033 de 2007, no especifica los requerimientos mínimos urbanísticos para proyectos multifamiliares de vivienda de interés social (VIS); y pese a la inexistencia de una regulación sobre la forma de ejecutar este tipo de obras, -especialmente en lo atinente al límite de las alturas-, de todas formas el proyecto AQUARELA obtuvo la autorización correspondiente, mediante el conjunto de resoluciones emitidas por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, cuya suspensión es solicitada como una de las cautelas impetradas.

A partir de la situación descrita, considera la parte accionante, que el otorgamiento de las licencias urbanísticas para el desarrollo del complejo inmobiliario comentado, supone tanto de las autoridades distritales de Cartagena (Secretaría de Planeación y Curaduría Urbana No. 1) como de los promotores del proyecto, propinar una clara vulneración a los derechos colectivos al patrimonio cultural de la Nación; el goce del espacio público; la utilización y defensa de los bienes de uso público; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Así mismo conceptúa, que el derecho colectivo a la moralidad administrativa sufre mengua, con la expedición de la Circular de 10 de diciembre de 2013, porque la autoridad emisora, Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, "no interpreto (sic) la normativa respecto de los requerimientos mínimos para vivienda de interés social, que como consecuencia de las derogatorias del decreto 2060 de 2004 quedo (sic) sin regulación, sino que procedió a crear una norma, en una evidente extralimitación en el ejercicio de sus competencias, vulnerando lo consagrado en el artículo 6º de nuestra Constitución Política", y así mismo, desbordando las competencias propias del artículo 102 de la Ley 388 de 1997. Esta anomalía, asegura, vicia de nulidad tanto el contenido de la circular, como de las autorizaciones que



24

2

Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

se hayan expedido, teniendo como fundamento la defectuosa circular, como es el caso de las resoluciones que avalaron en este caso el proceso de licenciamiento.

Para ampliar el cargo preanotado, la demanda recuerda, que todo desarrollo urbanístico debe adelantarse con arreglo a lo previsto por el Plan de Ordenamiento Territorial, que, para el caso del Distrito de Cartagena, viene reglamentado en el Decreto 0977 de 2001 y el Acuerdo 033 de 2007. Este último a través de su artículo 9º, modificó el 248 del primero, al establecer las exigencias mínimas para el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social, y señala en forma expresa que los aspectos no regulados allí, se regirían por el Decreto 2060 de 2004 o las normas que lo sustituyeran. Este decreto 2060 de 2004, que tampoco regulaba las alturas máximas permitidas para los proyectos multifamiliares VIS, fue posteriormente derogado por el Decreto 0075 de 2013, reglamentario de la Ley 1537 de 2012, normas modificatorias que no llenaron el vacío. Ante esta situación, la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, extralimitando las facultades conferidas por el ya citado artículo 102 de la Ley 388 de 1997, profiere la Circular de 10 de diciembre de 2013, y procede, -sin facultad legal-, a *"reglamentar los temas que habían sido derogados por las regulaciones precitadas"*, como son los requerimientos urbanísticos mínimos para las VIS, *"liberando los límites que sobre las alturas consagra el POT de la ciudad"*.

Sigue explicando, que de acuerdo con el POT del Distrito de Cartagena la altura máxima permitida en el área en que se desarrolla el proyecto AQUARELA es de cuatro (4) pisos para una zona residencial tipo B, *"sin que se establezca ninguna específica para la actividad mixta 2"*. No obstante, por vía de las circulares interpretativas, *"más exactamente la No. 4 de 29 de octubre de 2003, se permitió un incremento de hasta un 50% en el área máxima de construcción permitida cuando un proyecto se desarrolla con frente sobre dos calles, lo cual aparentemente permitiría hasta seis (6) pisos, con la circular 10 (sic) y por vía de interpretación se eliminaron los límites en cuanto alturas, al punto de permitirse la autorización a un proyecto con una altura máxima de treinta y dos (32) pisos."*

Finalmente, y para engranar la trascendencia de los reparos formulados por vía de acción popular, el ente ministerial pone de presente que el Castillo de San Felipe de Barajas, fue declarado monumento nacional a través del Decreto 1911 de 1995, y de cara a la legislación actual es considerado Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional, lo que otorga un régimen especial de protección, de acuerdo con lo previsto por el artículo 11 de la Ley 397 de 1997. Por consiguiente, la obra AQUARELA aprobada de manera abiertamente irregular, afecta en forma directa y contundente a este bien de interés cultural y a todo su entorno; situación que amerita ser atendida de manera urgente.

## 2. Trámite procesal

Paralelamente con la admisión de la demanda, pero mediante auto separado de 20 de octubre de 2017<sup>1</sup>, este Juzgado, -aplicando lo previsto inciso 2º del artículo 233 del CPACA-, ordenó correr traslado de la solicitud de medidas cautelares a los vinculados para que en el término de 5 días, plantearan su postura.

## 3.- Intervenciones

En el término del traslado fueron allegados los siguientes escritos:

### 3.1.- De terceros intervinientes coadyuvantes de la medida cautelar

<sup>1</sup> Cd. No. 1, fls. 81-82.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

### 3.1.1.- De la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales

Esta agencia del Ministerio Público con escrito<sup>2</sup> radicado el 26 de octubre de 2017<sup>3</sup>, pide ser reconocida como coadyuvante de la parte actora, y manifiesta su respaldo a las medidas cautelares solicitadas por el **MINISTERIO DE CULTURA**, tras considerarlas idóneas y eficaces para evitar un perjuicio mayor a los derechos colectivos involucrados, mientras la controversia se desarrolla: Apoya la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos, tanto en la Circular de 10 de diciembre de 2013 de la Secretaría de Planeación Distrital, como en las resoluciones otorgantes de las licencias de construcción del proyecto inmobiliario **AQUARELA MULTIFAMILIAR - VIS** (Nos. 0595 de 28-XII-2015, 0043 de 29-I-2016, 0470 de 12-IX-2016, 0486 de 23-IX-2016, 0611 de 2-XII-2016 y 0363 de 28-VI-2017); e igualmente, ve pertinente, la orden de cesación inmediata de tales obras.

Sustenta su posición alegando que, de continuar la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, - titular de las licencias otorgadas-, con el avance del aludido proyecto urbanístico, se pondría en riesgo inminente de afectación el patrimonio cultural de la Nación, puesto que la construcción de nuevas edificaciones, consistente en el levantamiento de 4 torres de aproximadamente 94 metros de altura, representa, a su juicio, una grave amenaza para la conservación y protección tanto del Centro Histórico de Cartagena, como de su zona de influencia, especialmente el Castillo San Felipe de Barajas, declarado por la UNESCO<sup>4</sup> en el año de 1984, "*Patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad*". Advierte que, tales torres al tener entre 31 y 32 pisos, "*impiden drásticamente la visibilidad*" desde la zona del Centro Histórico de la ciudad hacia el Castillo de San Felipe de Barajas y en sentido inverso; "*con lo cual se está afectando notablemente las características arquitectónicas y urbanas de la ciudad antigua en su conjunto*".

Señala que la ejecución de tal complejo inmobiliario, desconoce la incorporación del Castillo de San Felipe de Barajas al catálogo de Monumentos Distritales y Nacionales, motivo por el cual, se halla revestido de una especial protección, la que incluso debe comprender, la necesidad de ampliación de su sector de influencia, con el objeto de evitar alteraciones tanto en su estructura como en su apreciación paisajística. En esa dirección sigue comentando, que si bien para el momento de concesión de las licencias de construcción, el proyecto **AQUARELA MULTIFAMILIAR - VIS** no se encontraba en la zona de influencia del susodicho monumento, recientemente con la expedición de la Resolución No. 1709 de 15 de junio de 2017 (no menciona la autoridad emisora) cambió la situación descrita, pues a partir de ese acto administrativo (modificatorio de la Resolución 043 de 1994), se actualizaron los lineamientos, medidas de protección y fue ampliada la zona de influencia para brindar mayor protección y conservación al Centro Histórico de la ciudad, de suerte que hoy en día el proyecto afecta negativamente su entorno y viola los derechos colectivos relacionados con el patrimonio cultural de la Nación, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Añade, que las medidas comentadas deben adoptarse de forma inmediata, no solo para evitar consecuencias nefastas al Patrimonio Cultural de la Nación y de toda la Humanidad, sino también para evitar "*un grave perjuicio a las familias que adquieren de buena fe los apartamentos, ya que de prosperar*

<sup>2</sup> Oficio GABZ/Oficio 1556.

<sup>3</sup> Fls. 112-117.

<sup>4</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

*las pretensiones que se invocan en el presente proceso –como se espera-, podrían verse afectados sus derechos, incluso fundamentales, con lo cual se crearía un escenario más difícil y complejo de resolver; situación que podría resolverse en esta etapa procesal mediante el decreto de medidas urgentes y oportunas, en relación a la inconveniencia del proyecto, y así evitar a futuro que las familias sean reubicadas, y la demolición de las construcciones levantadas.”*

De igual manera, en el escrito de intervención, fueron esbozados varios aspectos que, a criterio del delegado del Ministerio Público, resultan relevantes para el estudio del caso *sub judice*:

(i) El fenómeno de la contaminación visual provocado por el mega proyecto AQUARELA MULTIFAMILIAR – VIS, que con el levantamiento de sus edificaciones supondría una pérdida del valor paisajístico que puede repercutir en el potencial turístico y económico de la ciudad, pues dicho proyecto constituye un elemento visual negativo para propios y extraños;

(ii) La carga poblacional adicional que impactará negativamente la calidad de vida de los habitantes del sector Paseo de Bolívar, con las más de tres mil personas que se estima ocuparán el complejo habitacional;

(iii) La vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa, que se patentiza en la extralimitación de la facultad interpretativa prevista en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, al emitir la Circular del 10 de diciembre de 2013; pues en vez de dedicarse a aclarar los aspectos relacionados con los requisitos exigidos para los proyectos de vivienda de interés social – VIS en la ciudad de Cartagena, en realidad la dependencia se abrogó, -usurpando las competencias propias del Concejo Distrital-, la facultad de modificar el Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0977 de 2001 modificado por el Acuerdo 033 de 2007) para de esta forma crear una norma urbanística que le permitiera a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, expedir las respectivas licencias de construcción. Adicionalmente el contenido de la referida circular, supone un desconocimiento a lo previsto por el artículo 11 de la Ley 388 de 1997 (modificado por el 7º numeral 1.5 de la Ley 1185 de 2008), de acuerdo con el cual las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural prevalecen sobre aquellas que elaboren, adopten, modifiquen o ajusten los Planes de Ordenamiento Territorial (en armonía también con el art. 5º del Decreto 763 de 2009), lo que evidentemente pasó, al permitirse la construcción de viviendas de interés social sin limitaciones en su altura, sin tomar en cuenta las normas existentes sobre protección y conservación del Patrimonio Cultural de la Nación;

(iv) La responsabilidad que detenta el Estado Colombiano de amparar los monumentos declarados patrimonio histórico, evitando que se desarrollen construcciones tales como el complejo residencial AQUARELA MULTIFAMILIAR – VIS, cuya magnitud está afectando el entorno del Castillo San Felipe, especialmente por la altura de las nuevas edificaciones que impactan negativamente las características arquitectónicas de este bien de interés cultural nacional (BICN), y

(v) El estudio, a partir de la definición de vivienda de interés social, de las características del proyecto multicitado, pues además de su inconveniente ubicación, por las implicaciones urbanísticas ya reseñadas, también la altura de las torres demanda la existencia de una azotea apta para el aterrizaje y despegue de helicópteros, lo cual además de ser estructuralmente incompatible con el entorno del Centro Histórico de Cartagena y el Castillo de San Felipe de Barajas, también lo es también frente a un proyecto de esta naturaleza catalogado como de interés social, esto es, para familias más vulnerables, quienes con sus limitados ingresos, deberán contribuir al sostenimiento de bienes comunes como el enunciado, e igualmente de los ascensores que en cantidad de tres



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

deberán tener tales edificaciones; situación que resulta preocupante, pues incrementarán los gastos que por concepto de administración y/o cuotas extraordinarias deberán pagar las familias ocupantes de los apartamentos, los cuales están pensados para beneficiar a quienes sus ingresos son limitados.

### 3.1.2.- De la Personería Distrital de Cartagena de Indias

El Personero Distrital de la ciudad de Cartagena de Indias, también radicó su solicitud<sup>5</sup> de vinculación como parte coadyuvante de la demanda por compartir la totalidad de los fundamentos de la solicitud y el sentido de las pretensiones planteadas:

(i) Sin poner entredicho la presunción de legalidad de la Circular del 10 de diciembre de 2013, el funcionario del ministerio público, advierte que las Resoluciones No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, 0470 de 12 de septiembre de 2016, 0486 de 3 de septiembre de 2016 y 0611 de 2016, fueron expedidas por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, inobservando varias disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial, al no aplicarse en el momento de expedir las licencias, un estudio sistemático del aquél, en lo que tiene que ver con la correcta protección del bien de interés cultural que comporta el Castillo de San Felipe de Barajas, que en su dimensión arquitectónica y paisajística, también es protegido por el Decreto 0977 de 2001 (contentivo del POT).

(ii) Indica que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 0977 de 2001, forman parte integral del POT una serie de documentos, entre ellos, uno denominado *documento técnico de soporte*, el cual a su vez está subdividido en tres partes. La primera corresponde a la *"Síntesis del diagnóstico"*, y en ella vienen enunciados los ejes o conos de protección prioritarios para el paisaje arquitectónico de la ciudad de Cartagena, dentro de los cuales, son identificados dos: uno que parte del Cerro de la Popa y otro que parte del Puente Román desde el Barrio Manga, y ambos se proyectan sobre el Castillo de San Felipe de Barajas, *"incluyéndolo dentro de un entorno paisajístico protegido, con el fin de preservar el entorno histórico y cultural que circunda la arquitectura de la ciudad"*.

(iii) Expresa que *"dichas especificaciones se encuentran enmarcadas dentro de lo estatuido en el artículo 3.5.6.5 de la síntesis del Diagnóstico del decreto 0977 de 2001 (POT), el cual establece la protección del "Paisaje" arquitectónico y cultural de la ciudad, a través de la protección prioritaria (de) los ejes visuales que conforman los paisajes culturales de la ciudad de Cartagena"*.

(iv) Para delimitar de mejor manera los aludidos conos visuales, incorpora al escrito cuatro (4) imágenes documentadas por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, cuyo análisis le permite advertir:

iv.1. Con respecto al cono visual que se extiende desde el Cerro de la Popa (Imagen 1), encuentra que las líneas proyectadas en forma de cono a partir de este punto, *"abarcan en su diámetro la edificación del Castillo de San Felipe de Barajas, en ese entender, al construir el Proyecto "AQUARELA" en su totalidad, se afectaría ostensiblemente la visibilidad del referido bien cultural...desarticulando la armonía paisajística de la ciudad"*.

iv.2. Con respecto al cono visual que se extiende desde el Puente Román (Imágenes 2, 3 y 4), la conclusión es similar a la del punto anterior, esto es, que la edificación AQUARELA *"irrumpe abruptamente"* en el cono visual que rodea al Castillo de San Felipe, *"perturbando considerablemente la armonía paisajística del sector"*, que, con la construcción de las torres restantes del proyecto, será más

<sup>5</sup> Radicado el 15 de noviembre de los cursantes, Cd. Ppal 3, fls. 615-622.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

protuberante la afectación, lo cual dada su magnitud debió preverse en el trámite de concesión de las licencias, puesto que tales vistas gozan de especial protección en el Plan de Ordenamiento Territorial.

(v) Le preocupa también el tema de la densidad poblacional, y su incidencia negativa en el flujo vehicular de la zona, pues teniendo en cuenta que el proyecto AQUARELA, estaría compuesto por aproximadamente 776 viviendas-, los parqueaderos asignados serían insuficientes para sus moradores quienes tendrían que parquear en las afueras. A este problema se sumaría, que la principal vía de acceso, la Avenida Pedro de Heredia, soportaría una alta congestión, ya de por sí bastante concurrida, dada su cercanía con el sector histórico y cultural de la ciudad y la escasez de vías alternas. Todo ello afectaría la calidad de vida de los habitantes de la ciudad, en su componente de transporte público y privado, siendo un interés colectivo que amerita protección.

(vi) Considera, a manera de conclusión que, *"se puede evidenciar que tamaña construcción incide considerablemente en el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe repercutiendo en las vistas que se originan desde el puente Román y desde el Cerro de la Popa hacia aquél, y en general en las vistas desde múltiples ángulos, puesto que basta con hacer un breve recorrido por zonas aledañas para darse cuenta de que aun (sic) hoy, que no se ha levantado en su totalidad la construcción, dicha edificación interfiere negativamente en la apreciación del monumento"*.

(vii) Por todo lo anterior, plantea que se requieren medidas urgentes y contundentes para la protección del monumento del Castillo de San Felipe de Barajas, pues de persistir la vulneración denunciada, se agravaría la problemática expuesta, y en tal sentido, estima pertinente, acorde con lo estipulado por el artículo 17 de la Ley 472 de 1998, se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos contentivos de las licencias urbanísticas expedidas por la Curaduría Urbana No. 1 de esta ciudad, además de la suspensión inmediata del proyecto AQUARELA, ubicado sobre la carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices, como la demolición de la primera torre levantada en dicho proyecto.

### 3.2.- De los entes accionados

#### 3.2.1.- Del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias

En memorial incorporado al expediente el 3 de noviembre de 2017<sup>6</sup>, la vocera judicial del ente territorial, planteó su posición frente a la solicitud de medidas cautelares, con argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera:

En primera medida, se opone a la petición de suspensión provisional de la Circular del 10 de diciembre de 2013, emanada de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, pues contrario a lo que plantea el MINISTERIO DE CULTURA y la parte coadyuvante, el acto mencionado, circunda los límites impuestos por el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, y en ese sentido no puede afirmarse que su intención haya sido modificar las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial o crear normas con ese rango, como tampoco es dable afirmar, que la interpretación vertida en la circular, implique un aval para la construcción de viviendas en todo el territorio distrital sin límites de altura.

Para ampliar su planteamiento, trajo a colación un catálogo de normas, que dan luces sobre el tema de la vivienda de interés social: De la Constitución Nacional, artículo 313 numeral 7º, referido a las facultades de los concejos municipales; del Decreto 0977 de 2001 que adopta el Plan de

<sup>6</sup> Cd. 2, fls. 559-558.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

Ordenamiento Territorial de la ciudad de Cartagena, capítulo V de la clasificación del suelo distrital (arts. 50 a 57), arts. 208, 209 y 210, éste último contentivo de la clasificación de los usos del suelo en residencial, institucional, comercial, industrial, turístico y portuario; de la Ley 388 de 1997, art. 13°. Luego de su transcripción concluye que *"en la norma urbana del Distrito de Cartagena existen claramente definidos la clasificación de suelos, así como los usos aplicables, no estatuyendo la Vivienda de Interés Social como un uso, sino que mantiene la definición de la Ley 388 de 1997 sobre la VIS, siendo este un programa que se desarrolla en los diferentes suelos clasificados y habilitados para ello dentro del POT"*.

Complementa aquél primer grupo de normas, con otras de índole nacional, que a su juicio reglamentan el ordenamiento territorial y el desarrollo de los programas de vivienda de interés social, así: La Ley 388 de 1997, artículos 8°, el cual plantea que la función pública del ordenamiento del territorio se ejerce mediante la acción urbanística, como la de calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social, y 3°, sobre el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial; el Decreto 879 de 1998 (compilado en el Decreto 1077 de 2015) por el cual se reglamentan las disposiciones referentes al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial, artículo 10; la Ley 902 de 2004, por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997, el artículo 1°, relativo a las normas complementarias y de la Ley 1537 de 2012, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y otras disposiciones, el artículo 4° que precisa la coordinación entre la Nación y las entidades territoriales.

Considera que, un análisis global de las preceptivas acabadas de mencionar, indican: (i) Que los entes territoriales en los planes de ordenamiento territorial, deben localizar, habilitar, incorporar y calificar los terrenos donde se puedan desarrollar los programas y proyectos tendientes a la construcción de viviendas de interés social; (ii) Que la Ley 1537 de 2012, Ley de Vivienda, ratifica lo anterior, en el sentido de que corresponde, a los entes territoriales la habilitación e incorporación del suelo urbano para el desarrollo de la vivienda, (art. 3°), y además el Decreto 075 de 2013, advierte que la calificación y localización de los terrenos para la construcción de viviendas de interés social deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo complementen; (iii) Acorde con lo precedente, los terrenos para la construcción de vivienda de interés social están absolutamente definidos en los respectivos planes de ordenamiento de los municipios y distritos, y (iv) Los urbanizadores y funcionarios encargados del manejo de este tipo de asunto, están en la obligación de verificar en el ámbito distrital, en armonía con todo el panorama normativo vigente, en qué parte se encuentran los suelos habilitados para el desarrollo de vivienda de interés social.

Partiendo de las premisas anteriores, esto es, que los terrenos para la construcción de vivienda de interés social obligatoriamente deben aparecer definidos, localizados y habilitados en el Plan Ordenamiento Territorial vigente, señala que, en el Distrito de Cartagena de Indias, tales áreas son las siguientes:

- **El área delimitada como tratamiento de desarrollo en suelo urbano ubicado en el sector denominado Triángulo de Desarrollo Social:** De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 388 de 1997, este sector se desarrolla a través del Instrumento de Gestión denominado Plan Parcial. Por su parte, el Decreto 0977 de 2001 (POT de la ciudad), en sus artículos 89, 102 Num. 5, 203, 204 prevé lo correspondiente; mientras que el Plan Parcial, fue adoptado mediante el Decreto Distrital 0747 de 2003, modificado por los Decretos 1393 de 2007, 0022 de 2008, 0916 de 2010, 1664 de 2011 y 670 de 2014.



877

5

Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

- **Los denominados suelos de expansión:** También deben urbanizarse a través de Planes Parciales como instrumento de gestión, en cumplimiento de lo establecido por la Ley 388 de 1997. A nivel del POT de la ciudad de Cartagena los artículos 271, 272, 273 y 92 disponen lo pertinente.
- **Los suelos urbanos de las cabeceras corregimentales de La Boquilla, Bayunca, Pasacaballos y Bocachica y suelos de expansión de los centros poblados urbanos de Bayunca y Pasacaballos:** Al efecto es necesario consultar, el parágrafo 1º del artículo 6º del Acuerdo 033 de 2007, modificadorio del Acuerdo 0977 de 2001 (POT).
- **Las definidas dentro del Proyecto de Provisión de Vivienda del Programa de Vivienda contenido en el artículo 102 del Plan de Ordenamiento Territorial:** De acuerdo con dicha preceptiva el objetivo de tal programa es el de atender el déficit cualitativo y cuantitativo de los programas de vivienda en la ciudad de Cartagena mediante la ejecución de 5 proyectos: Provisión de Vivienda, Mejoramiento de Vivienda, Reubicación de Vivienda, Lotes con Servicios y Plan Parcial para el Triángulo de Desarrollo Social. De estos, solo el primero y el último, pueden ser utilizados para el desarrollo de nuevos proyectos para VIS. En lo atinente al proyecto de Provisión de Vivienda, el artículo 102 del POT dispone como su objetivo, el de ampliar la oferta de suelo urbanizado y urbanizable con el fin de cubrir las necesidades de vivienda nueva para los hogares de los estratos 1, 2 y 3 y así desestimular la ocupación ilegal de suelos y áreas de protección del Distrito. Por su parte del parágrafo de la norma en cita, se depende que solo el 65% de este proyecto está destinado para Viviendas de Interés Social (VIS) y el 35% restante para desarrollar otras soluciones de vivienda para los estratos 1, 2 y 3, de forma general, sin ser necesario que ostente la calidad de VIS. En el POT de esta ciudad, en el proyecto de Provisión de Vivienda se establece para la Vivienda VIS (65%) una estrategia que incluye el instrumento de gestión a aplicar que es un Banco de Tierras.

Advierte, con base en las precisiones antecedentes, que el solo cumplimiento del proyecto VIS a las exigencias del artículo 90 de la Ley 1573 de 2015, que la define como la unidad habitacional que debe ajustarse a los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción sin que sobrepase de los 135 s.m.l.m.v., no es suficiente para que se autorice "en cualquier parte del área urbana del DISTRITO a través del Proyecto de Provisión de Vivienda la Construcción de Vivienda VIS, teniendo en cuenta que las leyes que reglamentan esta actividad son claras en ordenar que se debe respetar la delimitación de los suelos donde se desarrolla la vivienda VIS y establecer los instrumentos de gestión para su concreción."<sup>7</sup>

Entonces, a partir de todos estos elementos, la vocera judicial del ente distrital, advierte que en la Manzana 186 del Barrio Torices de la ciudad de Cartagena, y donde actualmente se levanta el proyecto inmobiliario AQUARELA, es imposible construir Viviendas de Interés Social, debido a que dicha zona no está clasificada dentro de los suelos destinados para la construcción de esta clase de edificaciones. En otros términos, no aparece ubicada ni en los suelos delimitados dentro del Plan Parcial Triángulo de Desarrollo, ni en los Planes Parciales de los Suelos de Expansión, ni en la tercera zona descrita en el Acuerdo 033 de 2007 correspondiente a las cabeceras corregimentales

<sup>7</sup> En el texto se comenta: "Como se ha expuesto, el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito, en cumplimiento de lo establecido en la Ley de Vivienda (1537 de 2012) y la ley de Ordenamiento Territorial y sus leyes concordantes o complementarias (388 de 1997), delimitó, precisó y habilitó los suelos destinados al desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Social, acorde con las normas anteriormente citadas y estableció para cada caso, el instrumento de gestión con el cual se debe tratar el desarrollo urbanístico.

Los instrumentos de Gestión son indivisibles del proyecto de Vivienda de Interés social, porque es a través de ellos que se dota el área donde se va implementar (sic) la VIS con vías, zonas verdes, equipamientos, que garanticen la dignidad del área donde se implante y resuelve (sic) los impactos que con la alta densidad de vivienda se puedan ocasionar".



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

(La Boquilla, Pasacaballos y Bocachica) y los suelos de expansión de los centros urbanos de Pasacaballos y Bayunca.

En cuanto al denominado "PROYECTO DE PROVISIÓN DE VIVIENDA", el cual se debe desarrollar en los predios que se encuentran consignados en un Banco de Tierras o Banco Inmobiliario a cargo del Distrito, "con el fin de gestionar el suelo habilitable para el 65% de VIS que contempla este proyecto, se procedió a verificar que en el Distrito de Cartagena no se ha implementado tal instrumento de Gestión, esto es no existe el Banco de Tierras y por lo mismo, este lote no se encuentra en él".

Por consiguiente, y a manera de conclusión, plantea:

"En el predio objeto de estudio, que es donde se desarrolla el Proyecto Acuarela (sic), manzana 186 del Barrio Torices, no es posible en las condiciones actuales y en el momento que se expidió la licencia, desarrollar construcciones destinadas a albergar vivienda de interés social, por encontrarse por fuera de las zonas delimitadas y habilitadas para estos programas y/o proyectos en el suelo del Distrito de Cartagena, por el Plan de Ordenamiento Territorial y en concordancia con la ley 1537 de 2012 y 388 de 1997. De igual manera como el predio no se encuentra comprendido dentro del instrumento de gestión del 65% de Vivienda VIS, que contempla el proyecto de Provisión de Vivienda, tampoco le sería aplicable por este proyecto las normas sobre Vivienda de Interés Social, teniendo en cuenta que el predio no se encuentra dentro de los instrumentos de gestión que corresponde a un Banco de Tierras."

Adicionalmente, esgrime dos consideraciones adicionales:

- **Los desarrolladores de vivienda de interés social deben cumplir las normas del POT:** Citando apartes de un párrafo -sin especificar el artículo al cual pertenece- de la Ley 902 de 2004, por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones, así como el "considerando 4" del Decreto 075 de 2013, la mandataria judicial del ente territorial advierte que, tales disposiciones no pueden interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que las normas nacionales sean las únicas vinculantes para los constructores viviendas de interés social; pues considera que ese mismo régimen normativo impone la remisión a las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial de cada municipio o distrito, que los encargados de expedir las licencias correspondientes no pueden ignorar, a fin de establecer los suelos habilitados para desarrollar este tipo de proyectos, los cuales previamente habrán de estar delimitados, habilitados y gestionados.
- **La no actualización de los componentes de corto, mediano y largo plazo en el POT no generan un vacío normativo con respecto a las normas urbanísticas aplicables en el ordenamiento territorial del Distrito:** Acorde con lo previsto por el artículo 28 de la Ley 902 de 2004, las normas del POT continuarán vigentes pese a que se haya cumplido la vigencia del mismo, sin que se genere un vacío normativo.

En apartado final, y luego de las elucubraciones precedentes, el ente distrital deja sentada su posición frente a las medidas cautelares, en los siguientes términos:

(i) Reitera su oposición respecto a la medida de suspensión de la Circular del 13 de diciembre de 2013, por tres razones: a) No vulnera lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997; b) Nunca permitió que en cualquier lugar del territorio distrital se pudieran construir viviendas de interés social, y c) No contiene una autorización para construir en la manzana 186 del Barrio de Torices un proyecto de vivienda de interés social sin límites de altura y con afectación al Castillo de San Felipe de Barajas.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

(ii) En cuanto a la suspensión provisional de las Resoluciones 0595 de 2015, 0470 de 2016, 0486 de 2016, 0611 de 2016 proferidas por la Curaduría Distrital No. 1 de Cartagena, varios aspectos preliminares señaló: a) Son actos administrativos de contenido particular, revestidos de firmeza, los cuales la Secretaría de Planeación Distrital nunca tuvo la oportunidad de estudiar por vía del recurso de apelación; b) *"Habilitaron a un particular para la construcción de un proyecto de vivienda de interés social en la manzana 186 del barrio de Torices, cuando la norma urbana allí aplicable no lo permite y en su lugar determina un uso residencial tipo B Franja Mixta 2. Y conforme al Cuadro No. 1 del POT que reglamenta la actividad residencial en el suelo urbano, la altura máxima del tipo B es de 4 pisos."*; c) Esta advertencia normativa, la realizó el Director de la División del Patrimonio del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena al promotor del proyecto de Aquarela en oficio IPC-OFI-00000652-2015, al que se alude en las referidas resoluciones; sin embargo, éstas centraron su atención en determinar si los bienes inmuebles formaban o no parte del área de influencia del Castillo de San Felipe, desconociendo *"un aspecto central del oficio que claramente indicaba una limitación de altura para cualquier proyecto en esta manzana"*; d) El artículo 472 del POT, no contempla la manzana 186 del Barrio de Torices en la zona de influencia del Castillo de San Felipe de Barajas, y al preverlo así, lo que hace es incorporar lo dispuesto por el artículo 9º de la Resolución No. 043 de 1994 (Reglamentación del Centro Histórico de Cartagena), que también la excluye; e) La Resolución No. 1709 de 2017, modifica el artículo 9 de la Resolución No. 043 de 1994, con el fin de ampliar la zona de influencia del Castillo de San Felipe de Barajas al Barrio de Torices; f) En la Resolución No. 043 de 1994, expedida por autoridad nacional (no dice cuál), *"se respeta en el POT en la norma aplicable a la manzana 186 del Barrio de Torices dado que la limitación de altura a cuatro pisos genera la protección de las visuales, de los impactos urbanísticos y del entorno en general del Castillo de San Felipe de Barajas. Esta norma resulta además más restrictiva en altura que la que fijó el Ministerio de Cultura en su Resolución 1709 de 2017, que establece 10 pisos. Todo esto quiere decir que de haberse aplicado en debida forma las normas urbanísticas del DISTRITO a la solicitud del particular jamás se hubiese licenciado un proyecto de vivienda de interés social como tampoco ningún proyecto que superase la altura máxima de cuatro pisos"*; g) Aunque no es el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena (IPCC), sino el Ministerio de Cultura el que ostenta la competencia sobre los bienes de interés cultural del ámbito nacional; de todas formas las autoridades distritales han actuado en este asunto en defensa de los mismos. Por ejemplo, mediante oficio IPC-OFI-0001277-2016 de 17 de junio de 2016 la directora del IPCC alertó al Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura sobre el proyecto Aquarela para que adoptara las medidas conducentes; en reunión de 28 de abril de 2016 el Comité Técnico de Patrimonio del IPCC, consideró aquél proyecto como de alta preocupación por sus efectos sobre las visuales del Castillo de San Felipe de Barajas; en el campo del control urbano, *"los funcionarios distritales competentes han adoptado la medida de suspensión de las obras del proyecto Acquarela (sic) que constituye hecho notorio en la ciudad de Cartagena de Indias, en protección de los intereses generales...la cual se soporta en el acta suscrita en la fecha de la diligencia de sellamiento del 24 de octubre de 2017"*, y con oficio AMC-OFI-0113074 del 19 de octubre de 2017, la Secretaría de Planeación solicitó a la Curaduría Urbana la remisión del expediente completo de las licencias de construcción del proyecto de Aquarela.

(iii) La postura del ente distrital en lo que respecta a las medidas de suspensión de los actos administrativos enunciados en el punto ii, así como de la ejecución de cualquier obra en el proyecto ubicado en la carrera 17 No. 15-07 del Barrio Torices de esta ciudad, queda circunscrita, en palabras de su apoderada judicial, a considerar *"que su Señoría actuará con sapiencia jurídica con base en las solicitudes que vienen acumuladas y conforme lo expuesto en este acápite del memorial"*. No obstante, al final anotará, que *"EL DISTRITO ha adoptado las medidas pertinentes de suspensión de las obras del proyecto Acquarela (sic) en el marco de sus competencias por lo cual se presenta una carencia actual del objeto de la medida de la suspensión de las mismas, que se encuentra ordenada y en ejecución con base en la decisión impartida el 24 de octubre de 2017"*.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

### 3.2.2.- De la sociedad Promotora Calle 47 S.A.S.

Dándose notificado de la existencia de la presente actuación por conducta concluyente, el representante judicial de la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**<sup>8</sup>, descurre el traslado de las medidas cautelares, a través de memorial radicado el 2 de noviembre de 2017<sup>9</sup>, en el que expresa su oposición a la solicitud impetrada por el Ministerio accionante, por considerarla *"infundada y concebida desde imprecisiones jurídicas y técnicas"*. Considera entonces impropio su decreto, al detectar una serie de inconsistencias:

(i) Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad contemplados por el artículo 231 del CPACA, ya que ninguno es satisfecho por la medida cautelar solicitada, pues la misma no está razonablemente fundada en derecho, no hay prueba de la causación de un perjuicio irremediable, ni tampoco se demostró su necesidad a fin de evitar tornar nugatorios los efectos de la sentencia. Adicionalmente, en el evento de decretarse, resultaría altamente gravosa no solo para la constructora, -a la cual se le causarían cuantiosos perjuicios-, sino también a terceros no determinados en el proceso, debido a la paralización de un proyecto de vivienda de interés social cuyo trámite administrativo se ajustó a la normativa urbanística vigente.

(ii) Carencia de un sustento probatorio adecuado y suficiente, a partir del cual pueda concluirse la existencia de una amenaza al derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación, por cuanto ni el Ministerio de la Cultura ni el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales, -en su calidad de coadyuvante-, cumplieron con la carga de aportar medios de convicción que provean un grado mínimo de certeza técnica sobre la presunta afectación al referido derecho colectivo. Todo lo contrario, las pruebas militantes dan cuenta que, durante el trámite administrativo de concesión de las licencias, las autoridades involucradas descartaron que el proyecto **AQUARELA** estuviese ubicado en el área de influencia del Castillo de San Felipe de Barajas, del Fuerte de San Sebastián del Pastelillo o de la Casa de Rafael Núñez, tanto que la referida circunstancia fue verificada por el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena (con Oficio IPC-OFI-0000652-2015 de 4 de mayo de 2015), por el mismo MINISTERIO DE LA CULTURA mediante un boletín de prensa en el sitio web de la entidad denominado *"Posición del Ministerio de Cultura sobre proyecto de vivienda Aquarela en Cartagena"*, e incluso por la propia agencia del Ministerio Público coadyuvante de la presente acción, también lo reconoce.

(iii) Respaldo del proyecto de vivienda de interés social denominado **AQUARELA**, en las respectivas licencias urbanísticas expedidas por el Curador Urbano Primero de Cartagena, así como en la certificación que, sobre la existencia de aquél, emite el Fondo de Vivienda de Interés Social y de Reforma Urbana Distrital- **CORVIVIENDA**, por medio de las Resoluciones No. 0706 de 28 de abril de 2015 y 28 de febrero de 2017. Tales actos, además de no ser cuestionados por el MINISTERIO DE LA CULTURA o la entidad coadyuvante, -dado que sus ataques se dirigen contra la Circular del 10 diciembre de 2013 y al POT de esta ciudad-, conforme a lo previsto por el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, es dable sostener que *"por ministerio de la Ley, las referidas licencias urbanísticas conceden derechos adquiridos de desarrollo y construcción, cuyo desconocimiento por una concepción íntima y personal de algunos funcionarios"* lesionaría el debido proceso de la empresa constructora, a quien no le

<sup>8</sup> Manifiesta obrar como Fideicomitente B y/o Beneficiario dentro del Fideicomiso Aquarela.

<sup>9</sup> Allegado a través del buzón electrónico del despacho, y al día siguiente, 3 de noviembre de 2017, el referido memorial fue presentado ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena - Oficina de Servicios (Cd. 2, fls. 334-349).



7

Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

incumbe ningún tipo de responsabilidad, en la medida en que cumplió a cabalidad los requisitos de ley para el desarrollo del proyecto.

(iv) Improcedencia del cuestionamiento de legalidad de la Circular del 10 de diciembre de 2013 emanada de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, como argumento para estructurar la supuesta vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, ya que a la luz de lo previsto por el inciso 2º del artículo 144 del CPACA y de la jurisprudencia nacional (a guisa de ejemplo, cita apartes de la sentencia proferida por la Sección 3ª del Consejo de Estado el 10 de marzo de 2016, dentro del radicado 54001-23-33-000-2012-00131-01), no le es dado al juez de la acción popular declarar la nulidad de actos administrativos, pues el escenario natural de controversia será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con todo, si eventualmente se avocara un examen de legalidad, que concluyera en la cesación de los efectos jurídicos de la referida circular, ello no tendría incidencia para el proyecto de AQUARELA, por varias razones: primero, porque se trata de un acto administrativo de contenido general que versa sobre los requerimientos mínimos urbanísticos para los proyectos de vivienda de interés social en la ciudad de Cartagena; segundo, porque atendiendo lo previsto por el inciso 2º del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, las licencias urbanísticas fueron tramitadas bajo el abrigo de las normativa urbanística vigente al momento de su radicación, como lo era precisamente la Circular del 10 de diciembre de 2013, la cual gozaba de presunción de veracidad al no estar suspendida ni anulada, de modo que era plenamente vinculante para el Curador Urbano No. 1 de esta ciudad; y tercero, porque, de decretarse su suspensión los efectos son hacia el futuro -ex nunc-, luego no podría afectar las licencias del plurimencionado proyecto, "por tratarse éstas de situaciones consolidadas, que además otorgaron derechos de desarrollo y construcción" a voces de lo normado por el artículo 99 de la legislación en cita. Realmente la consecuencia de la suspensión, consistiría en la imposibilidad de radicar nuevas licencias para adelantar proyectos de vivienda de interés social en esta ciudad, lo que implicaría dejar a las familias necesitadas sin esta alternativa de solución, hasta tanto no sea expedida una nueva reglamentación. ✓

(v) Ausencia de un estudio técnico que evidencie la presunta afectación al patrimonio cultural de la Nación, pues la prueba documental allegada como fue de una parte, el denominado "Plan de Manejo Ambiental y Protección -PEMP- Murallas y Castillo de San Felipe de Barajas" en realidad no es tal, en el entendido de las nociones contempladas por el Decreto 763 de 2009, que indicarían que se trata de actos administrativos precedidos de un estudio técnico. En este caso, sin embargo, lo que se trajó fueron simplemente 10 diapositivas que contienen una descripción general sobre el Castillo de San Felipe de Barajas, sin especificar el autor ni la calidad técnica de los realizadores. Es más, el MINISTERIO DE LA CULTURA admite, tanto en el oficio MC11994S2017 de 2 de junio del año en curso como en el libelo demandatorio, que a la fecha no se ha expedido el PEMP de Murallas y del susodicho monumento. Por otra parte, y de acuerdo con el Consejo de Estado, las dos notas periodísticas del mes de octubre, solo recogen la visión particular del periodista y de la misma parte demandante, así que no constituyen prueba de una circunstancia como la debatida en juicio.

### 3.2.3.- De la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de Cartagena de Indias

El Despacho se abstendrá de tener en cuenta el escrito allegado por el Dr. RUDDY ENRIQUE DESCHAMPS MARTÍNEZ<sup>10</sup>, pues a pesar de que manifiesta obrar en calidad apoderado judicial del señor RONALD DE JESÚS LLAMAS BUSTOS, -Curador Urbano No. 1 de Cartagena-, al revisar la documentación incorporada a los autos, no aparece adosado el correspondiente memorial poder a través del cual el mandante ejerció el derecho de postulación en favor del citado profesional del

<sup>10</sup> Cd. 3, fls. 432-439.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

derecho. La aludida deficiencia, impone consecuentemente, que no pueda reconocérsele personería para actuar en la presente actuación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

### 3.3.- De los terceros opositores a la solicitud de medida cautelar

#### 3.3.1.- Del escrito de Daniel Alfredo Monterroza Paternina

En ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, el ciudadano **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA**, alegando su condición de comprador del apartamento 26H de la etapa No. 1 del proyecto MULTIFAMILIAR – VIS AQUARELA, decide intervenir en el proceso<sup>11</sup> coadyuvando los intereses de los accionados y oponiéndose a las medidas cautelares, que son materia del presente estudio.

Sin desconocer la calidad de Bien de Interés Cultural del ámbito Nacional, que ostenta el Castillo de San Felipe de Barajas, arguye el interviniente que la posición de la parte accionante es caprichosa y carente de asidero legal, por cuanto no es cierto que el proyecto AQUARELA impacte negativamente dicho monumento. Asegura que la Resolución No. 043 de 1994, demarcó el ámbito geográfico de protección de bienes como el enunciado en la ciudad de Cartagena, sin que aparezca incluida la obra en construcción, como en prensa local y nacional reconoció el Ministerio de Cultura, pero que en la presente acción popular omitió comentar, buscando con ello hacer caer en error al juez.

Además de calificar la conducta del Ministerio como indeterminada, dado que procesal y extraprocesalmente ha manifestado posiciones distintas frente a la ubicación del proyecto comentado en el área de influencia del monumento citado; también vislumbra un comportamiento tendencioso e irresponsable, con respecto a la interpretación que hace del POT de esta ciudad, al considerar que el mismo no reglamenta los requisitos mínimos para la construcción de viviendas de interés social; argumento *"a todas luces absurdo"*, porque ello implicaría que ningún proyecto de esta naturaleza se pudiese adelantar en la ciudad.

También cataloga como tendenciosa e irresponsable, la participación en el *sub judice* de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, asegurando que falta a la verdad, al basarse en meras conjuras cuando sostiene que la construcción de la obra generará estrés y desarraigo en la población de su entorno, que incrementará en 3000 personas los habitantes de dicho sector y que afectará la visual desde el Centro Histórico al Castillo de San Felipe y viceversa. De ninguno estos aspectos, asegura, no trajo la agencia del Ministerio Público ni una sola prueba, y niega categóricamente el último de los reparos enlistados, *"porque sencillamente los planos arquitectónicos del proyecto, y también la construcción de la primera torre no afecta en un solo centímetro dicha visual, desenfocado entonces se encuentra tal afirmación, dado que el debate se centra en si afecta uno de los conos visuales del costado derecho, que ya previamente se referenció que NO ESTÁ EN EL AREA (sic) DE INFLUENCIA, y si esta afectación tiene amparo legal."*

Frente al tema de colocación de helipuertos y ascensores en este proyecto de vivienda de interés social, el señor **MONTERROZA PATERNINA** plantea una denodada crítica a los planteamientos de la reseñada Procuraduría, las que según da a entender, vislumbran un sesgo discriminatorio. De igual manera como *"absurdo y descabellado"*, es que aquella pretenda, que la nueva zona de influencia prevista en la Resolución No. 1709 de 2017, sea la tomada en cuenta para determinar si el proyecto

<sup>11</sup> Con escrito radicado el 30 de octubre de 2017 (Cd. 1, fls. 129-134).



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

AQUARELA se encuentra en la zona de influencia, pues "NO EXISTE MAYOR FALACIA ARGUMENTATIVA que pretender la exigibilidad de una resolución cuando esta (sic) ni siquiera estableció que era de forma retroactiva".

También en su escrito plantea, que la protección de los Bienes de Interés Cultural del ámbito Nacional, no puede anteponerse al amparo de los derechos constitucionales fundamentales, como es el que toda persona tiene a gozar de una vivienda digna, -previsto por el artículo 51 Superior, porque aquél no es bajo ningún concepto un derecho absoluto que pueda ir en desmedro de otras garantías, como así pretende mostrarlo el MINISTERIO DE CULTURA por eso, el interviniente solicita que el presente conflicto sea examinado bajo los postulados del principio PRO-HOMINE, desarrollado por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, como es la C-438 de 2013, cuyos apartes transcribe.

Como corolario de lo anterior, y por considerar que el proyecto AQUARELA se ajusta a los requisitos legales y que existe la necesidad de aplicar una interpretación favorable al derecho a tener una vivienda digna, el señor **MONTERROZA PATERNINA** pide al Despacho lo siguiente:

"1.- Que se respete nuestro derecho a tener una **VIVIENDA DIGNA**, y como consecuencia de ello que no se decrete medida cautelar alguna que impida el normal desarrollo de la etapa 1, del proyecto aquarela, por comportar un perjuicio irremediable para aquellas personas que esperamos la entrega del mismo para el mes de agosto de 2018.

2.- Que se respete nuestro derecho a tener una **VIVIENDA DIGNA**, y como consecuencia de ello que no se declare (sic) vulnerados los derechos colectivos de que trata el artículo 88 de la Constitución Política referidos al patrimonio cultural de la Nación; la moralidad administrativa; el goce del espacio público; la utilización y defensa de los bienes de uso público; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes".

### 3.3.2.- Del escrito de Grace Paola Domínguez González

Con escrito incorporado a los autos el 31 de octubre del presente año<sup>12</sup>, la prenombrada ciudadana concurre al proceso, asegurando le asiste un interés real sobre los resultados del mismo, dada su condición de adquirente de uno de los apartamentos del proyecto AQUARELA, y con ocasión a ello se opone al decreto de las medidas cautelares solicitadas en este presente estudio.

Tras referirse a los pormenores del proceso de financiación que adelantó, para la adquisición del referido bien inmueble, estimó pertinente realizar los siguientes comentarios: (i) Que el aludido proyecto ha sido objeto de ataques por parte de los medios de comunicación dada su cercanía con el Castillo de San Felipe de Barajas; (ii) Que al momento de examinar el Despacho las fotografías aportadas por la parte accionante como las que circulan en prensa, no se pase por alto que fueron tomadas desde un solo ángulo, lo que podría generar una percepción alterada de la realidad, "si tenemos en cuenta que desde otros puntos es EVIDENTE que la construcción no imposibilita la visual o el panorama del Castillo", y (iii) Que es una compradora de buena fe, y al igual que otras personas, se arriesgó a invertir en este proyecto de vivienda de interés social, por venir respaldado en licencias y permisos, contenidos en resoluciones otorgadas por dependencias del Distrito de Cartagena con competencia para ello.

De igual modo, y amparada en lo previsto por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, invoca sus propias medidas cautelares:

<sup>12</sup> Cd. No. 1, fls. 158-160.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

"1.- Ordenar la Suspensión provisional del pago de las cuotas realizadas a la sociedad dueña del proyecto PROMOTORA CALLE 47 S.A.S., a través de su fideicomiso contratado con la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., para evitar más daños a las personas que de buena hemos invertido en el proyecto. Lo anterior, hasta que se defina de manera definitiva la viabilidad del proyecto "AQUARELLA" (sic) a través de esta acción popular.

2.- Que en todas las decisiones que se emita dentro de la presente acción popular, se tenga en cuenta la situación de incertidumbre y desventaja en que se encuentran los compradores del proyecto "AQUARELLA" (sic), para que con dichas decisiones se salvaguarden también sus intereses y derechos".

### 3.3.3.- Del escrito de Jorge Hernán Pineda Guerra

Invocando también su calidad de comprador de un apartamento (25H) de la Torre I del Edificio AQUARELA – Etapa 1, el señor **JORGE HERNÁN PINEDA GUERRA**, concurrió al proceso incorporando a los autos escrito del 6 de noviembre de los cursantes<sup>13</sup>, en el que además de referirse pormenorizadamente a los hechos y derechos colectivos invocados en la demanda, en punto a las medidas cautelares sienta su categórica oposición por varias razones:

(i) Advierte un incumplimiento a los requisitos necesarios para el decreto de las medidas deprecadas, toda vez que el artículo 231 del CPACA consagra que la suspensión de los actos administrativos procederá siempre que se demuestre la violación a normas superiores invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice por separado; sin embargo, *"en la acción popular de la referencia no se señala cuáles son las normas que violan las resoluciones expedidas por la Curaduría o que (sic) norma contraviene la circular de Planeación Distrital, y no se señalan porque no existen, a la sociedad se ha dicho que no existe norma que prohíba la construcción de una VIS, el proyecto se encontraba fuera del área de influencia al momento de expedirse las licencias, por tanto, no existe una disposición que este violando el proyecto Aquarela, así mismo, las pruebas aportadas son recortes de periódicos y los propios actos impugnados, por lo que tampoco es posible que de las pruebas se deriva la violación"*.

(ii) Observa *"que en la solicitud de la medida cautelar, solo se procede a solicitarlas, sin entrar a sustentar o explicar el porqué (sic) es necesario el decreto de las mismas."*

(iii) Considera también que:

"La solicitud de suspensión de la Circular del 10 de diciembre de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación Distrital, es peligrosa, el actor no dimensiona el efecto que tendría la suspensión de este acto.

Aquarela no es el único proyecto de vivienda de interés social que actualmente se desarrolla en Cartagena, en este momento existe un "BUM" de megaproyectos VIS en Cartagena cuyas alturas similares a la de Aquarela (sic), todas las licencias de estos proyectos derivan de la circular impugnada, de la tal forma que la suspensión no afectaría solo a AQUARELA, sino a todo (sic) los proyectos VIS, obligando por consiguiente a detener todas estas construcciones y sus licencias.

Ante esta situación nos vemos inmersos en la causal segunda del artículo 26 de la Ley 472 de 1998:

"b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público"

<sup>13</sup> Cd. 2, fls. 291-303.



9

Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

Es una obligación y una finalidad del estado, además de una política pública, garantizar la vivienda digna, así como el acceso a la misma, una suspensión de tal magnitud, además de afectar el derecho a la vivienda y a la propiedad privada, tendría un impacto económico tremendo en la economía, puesto que, sumiría al gremio en una incertidumbre y crearía un pánico económico en todos los compradores que ante la suspensión, detendrían sus pagos o se retirarían de los proyectos."

(iv) Extiende los argumentos precedentes a la coadyuvancia formulada por la Procuraduría, agregando que: a) No es cierto que la medida pretenda proteger a los compradores, puesto que el proyecto se encuentra vendido en su totalidad; b) Con respecto a la afectación de la movilidad del sector y la carga de los servicios públicos de la zona, tales aspectos fueron examinados al momento de concederse las licencias; c) Gran parte de los argumentos solo son meras especulaciones, sobre todo lo referente al estrés de los transeúntes, carentes de peso jurídico, y d) *"Finalmente de la forma más respetuosa, considero que no es competencia ni de incumbencia del Procurador de donde (sic) sacaran (sic) las familias el dinero para el pago de la administración del edificio, como si tal cosa importara o aportara algo al debate"*.

#### 4.- Concepto de la Procuradora 66 Judicial I Administrativo

Mediante documento radicado el 31 de octubre de los corrientes<sup>14</sup>, la delegada del Ministerio Público ante este Despacho Judicial, -en ejercicio de las facultades conferidas por los numerales 1º, 3º y 7º del artículo 277 de la Constitución Política y por el artículo 303 de la Ley 1437 de 2011-, emitió su concepto sobre la procedencia de las medidas cautelares impetradas en este caso, para lo cual abordó un acucioso estudio respecto a varios tópicos, luego de lo cual estableció las siguientes conclusiones:

##### "3.4 Conclusiones

Explicado lo anterior, esta Procuraduría considera que la medida cautelar solicitada por el Ministerio de Cultura consistente en la suspensión provisional de las resoluciones expedidas por el Curador Urbano No. 1 de Cartagena que otorgan licencias urbanísticas al proyecto multifamiliar Aquarela, así como de la suspensión de las obras que comprenden dicho proyecto, debe decretarse por cuanto hasta el momento está demostrado la vulneración actual de los derechos colectivos al patrimonio cultural de la Nación y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanísticos respetando las disposiciones jurídicas. Así como la presunta ilegalidad en la que incurrió la Curaduría Urbana No. 1 del Distrito de Cartagena.

Lo anterior en razón a que el Curador Urbano No. 1 al expedir las licencias urbanísticas del proyecto multifamiliar Aquarela posiblemente le dio un alcance distinto e ilegal a las disposiciones establecidas en la Circular del 10 de diciembre de 2013, en particular las relacionadas con la altura máxima y densidad, toda vez que autorizó la construcción de cuatro torres de 31 pisos únicamente por tratarse de un proyecto de vivienda de interés social, desconociendo manifiestamente las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena en cuanto a los terrenos o usos que están destinados para construir VIS, al igual que las normas referidas a la altura máxima permitida en ese sector. No podía, por tanto, el Curador Urbano desconocer los usos del suelo estipulados en el POT para desarrollar proyectos VIS, ni darle prelación o mayor jerarquía a las normas de vivienda de interés social VIS que a las normas que reglamenta el POT, menos en la forma en que estas fueron creadas, a través de una circular de la secretaria de planeación y no por el Concejo Distrital de Cartagena que es la única autoridad en el Distrito que puede ajustar o modificar el Plan de Ordenamiento Territorial<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cd. 1, fls. 173-191.

<sup>15</sup> (Pie de página del texto) Art. 313 de la Constitución Política de Colombia. Corresponde a los Concejos: 7). Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

Luego, el Curador Urbano No. 1 debió otorgar las licencias urbanísticas con sujeción a las normas urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena. Ahora, recordemos lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1469 de 2010:

**Artículo 1º.** Licencia urbanística. **Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial,** en los instrumentos que o desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. (...).

De otra parte, la demanda está razonablemente fundada en derecho, pues se sustenta conforme a las normas que reglamentan el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, y aquellas que protegen la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación. Para tal efecto se allegaron los respectivos documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permiten concluir, la vulneración manifiesta al interés general, debido a la vulneración a los derechos colectivos alegados.

Además de no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable, toda vez que durante el tiempo en que transcurre el proceso y hasta el momento en que se profiera la respectiva sentencia, la sociedad Promotora Calle 47 S.A.S. habría posiblemente culminado con la ejecución total del proyecto que comprende 4 torres de 31 pisos y una de 6 pisos. Y en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda por haberse probado los hechos que sustentan la misma, la sentencia sería inútil dado que las torres estarían construidas y posiblemente entregadas, y entonces el daño sería irreparable.

De esta manera se concluye lo siguiente:

- Las licencias urbanísticas otorgadas por el Curador Urbano No. 1 del proyecto multifamiliar Aquarela posiblemente vulneran el Plan de Ordenamiento Territorial, por cuanto se desconocieron los terrenos o usos destinados en el mismo para construir proyectos de vivienda de interés social.  
En la zona donde se ubica el proyecto Aquarela (barrio Torices manzana 186) no puede construirse viviendas de interés social - VIS.  
Los proyectos de vivienda de interés social VIS no se pueden construir en cualquier zona o lugar de la ciudad de Cartagena, pues el POT del Distrito para eso determinó expresamente las zonas en que se pueden desarrollar este tipo de proyectos.  
Conforme al POT del Distrito, en la zona donde se ejecuta el proyecto Aquarela, únicamente es permitido construir viviendas con una altura máxima de 4 pisos por ser de uso residencial tipo B.  
Ninguna circular expedida por la Secretaría de Planeación puede contrariar las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, o normas de superior jerarquía, por ello deben acatarse al momento de la expedición de las licencias urbanísticas.  
La Circular del 10 de diciembre de 2013 no modificó el POT, y se aplica únicamente a las zonas o usos donde puede construirse viviendas de interés social establecidas en el POT.
- El concepto de densidad establecido en la Circular del 10 de diciembre de 2013 no significa que se está autorizando la construcción de un número ilimitado de pisos en proyectos VIS. Tampoco le está dando prevalencia a las normas VIS sobre las establecidas en el POT, o normas de superior jerarquía.
- La Circular del 10 de diciembre de 2013 no se refirió a un proyecto urbanístico específico como así lo exige la Circular Externa de noviembre 26 de 2007 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- La Curaduría Urbana No. 1 no consultó a la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena ni al IPCC sobre el proyecto multifamiliar Aquarela sometido a su



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

consideración, de manera que estas entidades al parecer no conocieron las especificaciones y características de este proyecto.

- Las licencias urbanísticas otorgadas por el Curador Urbano No. 1 del proyecto multifamiliar Aquarela posiblemente vulneran las normas que protegen la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación, por cuanto no se tuvo en cuenta que la zona donde se ejecuta el proyecto Aquarela hace parte de la periferia histórica, y por ende es zona de protección ambiental. En tal sentido requería de la autorización de la autoridad ambiental para desafectar el inmueble.
- Las licencias urbanísticas otorgadas por el Curador Urbano No. 1 del proyecto multifamiliar Aquarela posiblemente vulneran las normas que protegen el patrimonio cultural de la Nación porque se afectan los conos visuales aplicados con la reglamentación de 1994, que ha protegido la relación visual entre el Castillo de San Felipe de Barajas y la ciudad amurallada. Al parecer el proyecto Aquarela va a impactar negativamente la visual y el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe, que es un bien de interés cultural del ámbito nacional.
- El tema de la relación visual o cono visual que existe entre el Castillo de San Felipe y su alrededor, así como entre la ciudad amurallada, integra el patrimonio cultural de la Nación. Por tanto, debía tenerse en cuenta este aspecto previo a la expedición de las licencias urbanísticas.

Así las cosas, se acreditan los requisitos establecidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que proceda la medida cautelar."

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

De acuerdo con lo establecido por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el Juzgado detenta <sup>de</sup> competencia para resolver las medidas cautelares materia del presente estudio.

### 2.- Cuestiones preliminares

#### 2.1.- Admisibilidad de las solicitudes de coadyuvancias

Antes de dilucidar el problema jurídico central, relativo a la procedencia o no de decretar las medidas previas, que la parte actora invoca como necesarias para garantizar de manera preventiva la protección de los derechos e intereses colectivos que se consideran amenazados con la conducta desplegada por los accionados; corresponde al Despacho, -y en dirección a ese propósito-, determinar la admisibilidad de diversas solicitudes provenientes de terceros, que buscan apoyar la teoría del caso de los extremos activo y pasivo inmersos en esta controversia; pues de constatarse su viabilidad, automáticamente los nuevos intervinientes entran a participar del debate procesal alineándose en alguna de las dos orillas en calidad de coadyuvantes; lo que consecuentemente apareja, la valoración de sus argumentos<sup>16</sup> junto a los alegados por la parte a quien respaldan, para de esta forma abordar un examen integral de los planteamientos que existen en pro y en contra del decreto de las medidas cautelares impetradas.

<sup>16</sup> Pues en efecto, señala el artículo del CGP, como más adelante se detallará, que: "...Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente."



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

Acotado lo anterior, -y en aras de trazar una ruta coherente de estudio-, resulta necesario recordar que la Ley 472 de 1998 en su artículo 24, encuentra admisible la figura de la coadyuvancia, como forma de intervención adhesiva compatible con el trámite de las acciones populares, al consagrar que:

**"Artículo 24°.- Coadyuvancia.** Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el defensor del pueblo o sus delegados, los personeros distritales o municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos".

Como se puede colegir, la norma regula tres aspectos concretos de la coadyuvancia en este tipo de acciones constitucionales: **LEGITIMACIÓN**, al decir que toda persona natural o jurídica podrá intervenir en calidad de coadyuvante incluyendo las autoridades allí relacionadas así como aquellas que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos; **OPORTUNIDAD**, dispone que este tipo de intervenciones son procedentes hasta antes de que se profiera fallo de primera instancia y en cuanto a sus **EFFECTOS** define que la coadyuvancia operará hacia la actuación futura.

Ahora bien, nada dijo la preceptiva en comento, sobre la forma cómo opera la intervención respecto a esta clase de terceros, en cuanto a los actos procesales que pueden ejecutar, los elementos que participan para establecer la relación sustancial con la parte coadyuvante y en general los requisitos que deberá contener la solicitud formulada para esta clase de intervención adhesiva. Sin embargo, la norma especial intenta suplir estos vacíos, aplicando el principio de integración normativa (art. 44 Ley 472 de 1998), al permitir que normas del Código de Procedimiento Civil, -entiéndase hoy Código General del Proceso debido al tránsito legislativo- complementen sus propias disposiciones, en tanto no se opongan a la naturaleza y la finalidad de este tipo de acciones. Es así como el artículo 71 de la nueva codificación, prevé con respecto a la figura examinada, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 71. COADYUVANCIA.** Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta."

Bajo los alcances de las normas comentadas, el Juzgado considera que tanto la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES** como la **PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS**, ostentan legitimación para concurrir al proceso en calidad de coadyuvantes de la parte actora, -recuérdese **MINISTERIO DE LA CULTURA**-, porque precisamente el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, habilita su intervención en tal calidad dado que en la órbita de sus funciones va inmersa la defensa de los derechos e intereses colectivos ventilados en la presente controversia jurídica. De igual manera, ambas peticiones de coadyuvancia, fueron presentadas en la oportunidad prevista para tal fin, toda vez que el proceso apenas transita en sus etapas preliminares, luego, todavía no se ha dictado fallo de primera instancia.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

Similar presupuesto de oportunidad, cabe predicar respecto de los escritos allegados por los ciudadanos **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA, JORGE HERNÁN PINEDA GUERRA y GRACE PAOLA DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ**, a través de los cuales manifiestan su interés de concurrir al proceso en calidad de coadyuvantes de los accionados, -en el caso de los dos primeros-, y de tercera afectada con las resultas de una eventual decisión, en lo que atañe a la última. Cada uno de los peticionarios se preocupó por incorporar una relación de los fundamentos de hecho y de derecho para brindar un sustento a su solicitud de intervención, y adicionalmente aportaron las pruebas pertinentes tales como Promesa de Contrato de Compraventa de apartamento en la Etapa I de la Urbanización **AQUARELA** (señores Monterroza Paternina<sup>17</sup> y Pineda Guerra<sup>18</sup>) y Contrato de Corretaje Inmobiliario<sup>19</sup> para la adquisición de bien inmueble en el mismo proyecto en la Etapa V (señora Domínguez González), todo lo cual, a juicio del Despacho y en consonancia con lo previsto por el artículo 71 del CGP, pone de relieve la existencia de una relación sustancial con uno de los accionados, -esto es sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**-; con quien, según las probanzas arrojadas mantienen una relación negocial, que podría resultar afectada en el evento de acogerse en esta acción popular una decisión que resulte desfavorable a los intereses de la constructora.

En ese orden de ideas, dable es colegir que todas las coadyuvancias devienen procedentes, razón por la cual el Juzgado las aceptará, y en virtud de lo señalado por el artículo 71 del CGP, será menester considerar los planteamientos de los intervinientes, incorporándolos al correspondiente campo de análisis para conformar un universo argumentativo, en tanto sus intervenciones se ciñan a los límites que el instituto procesal contiene.

## 2.2.- Improcedencia de la petición de integración de litisconsorcio por pasiva

La sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.** mediante escrito radicado el 15 de noviembre del año en curso<sup>20</sup>, solicita al Despacho se vincule a los compradores del proyecto **AQUARELA** en atención a su calidad de litisconsortes necesarios. Al respecto señala, sucintamente lo siguiente:

"En ese orden de ideas, en la demanda se advierte que no se vincularon a todos los "sujetos pasivos" de las órdenes judiciales que pueden resultarles adversas. Específicamente, no se han vinculado a los 900 compradores del proyecto, que ya han pagado alrededor de diecisiete mil millones de pesos para adquirir unidades de vivienda de interés social. Una decisión que ordenara interrumpir el proyecto tendría una grave repercusión en el patrimonio y derechos fundamentales de estas personas, por lo que es imprescindible su integración como litisconsortes necesarios."

Contempla el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, que la demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. Sin embargo, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos prescritos, para la concurrencia del demandado.

En el asunto que nos ocupa, la demanda de acción popular va dirigida contra el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, la CURADURÍA URBANA DISTRITAL**

<sup>17</sup> Contrato de fecha 9 de septiembre de 2016, visible a folios 136-150 del Cd. No. 1.

<sup>18</sup> Contrato de fecha 14 de septiembre de 2016, visible a folios 304-315 del Cd. No. 2.

<sup>19</sup> Contrato sin fecha de suscripción, obrante a folios 166-168 del Cd. No. 1.

<sup>20</sup> Fls. 638-640 Cd. 3.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

**No. 1 y la empresa PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.** por considerarlos presuntos responsables de la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo se deprecia; no obstante, nada dijo el promotor respecto a la vinculación de los compradores de las unidades de apartamento, por cuanto a su modo de ver, según se desprende de sus planteamientos, en nada coparticipan en la causación de un eventual daño a tales intereses. Si bien los compradores, mantienen un vínculo contractual con la empresa constructora, se trata de una relación de carácter privado, por definición ajena a la materia propia de esta clase de procesos; relación que deberá dilucidarse si es del caso en otros escenarios, pero lo cierto es que, de los hechos narrados y de las probanzas hasta ahora arrojadas, no se avizora ningún tipo de conducta por acción o por omisión les sea imputable y que por tanto haga necesaria su comparecencia al proceso como presuntos infractores.

Ahora como el presente dispositivo procesal es de naturaleza pública, cualquier persona se encuentra habilitada para intervenir en calidad de coadyuvante, por consiguiente, y con mayor razón aún, quienes adquirieron en el proyecto **AQUARELA** una vivienda de interés social, perfectamente pueden concurrir al proceso en dicha condición, apoyando la postura de la constructora que en últimas responde por la ejecución del proyecto inmobiliario, como beneficiaria de las licencias otorgadas, y quien en juicio deberá defenderse de las acusaciones endilgadas por la supuesta afectación a un Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional.

Como corolario de lo anterior, la petición de intervención litisconsorcial será denegada, como también lo será la que en dirección similar planteó el señor **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA**, en su memorial de intervención.

### 3.- Análisis del asunto

#### 3.1.- Problema Jurídico

El **MINISTERIO DE CULTURA** entabló la presente acción popular contra el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, la **CURADURÍA URBANA No 1 DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS** y la empresa **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, para reclamar la protección de los derechos colectivos relacionados con *"la defensa del patrimonio cultural de la Nación"*, *"la moralidad administrativa"*, *"el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"*, y con *"la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"*, los que, a su manera de ver, resultan vulnerados con ocasión de las obras de construcción del proyecto Multifamiliar – **VIS AQUARELA**, las cuales de seguir adelantándose en la forma como fueron autorizadas, representan una grave amenaza para la preservación del entorno paisajístico del Castillo de San Felipe de Barajas, monumento declarado Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional.

Por considerar la parte actora, que es necesario hacer cesar los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos enunciados, solicita en este estadio preliminar del debate procesal, el decreto de las medidas cautelares consistente en la suspensión provisional tanto de los actos administrativos a través de los cuales la **CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1** otorgó las licencias urbanísticas al proyecto inmobiliario reseñado (Resoluciones Nos. 0595 de 28-XII-2015, 0043 de 29-I-2016, 0470 de 12-IX-2016, 0486 de 23-IX-2016, 0611 de 2-XII-2016 y 0363 de 28-VI-2017) como de la Circular de 10 de diciembre de 2013 de la Secretaría de Planeación Distrital que le sirvió de fundamento. Paralelamente, pide la cesación inmediata de los trabajos de construcción de las viviendas de interés social ubicadas en el Barrio Torices – Espinal Carrera 17 No. 35-09,



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

"hasta tanto se ajuste a la normatividad que protege el Patrimonio Cultural de la Nación, y sea autorizado por las autoridades competentes".

Siendo así las cosas, el Juzgado se enfrenta al dilema jurídico de establecer si de cara al marco normativo y fáctico planteado, se reúnen los presupuestos para la procedencia de las medidas preventivas, tal como lo cree el ente actor, la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES, la PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS, -coadyuvantes de esta acción- y la Procuradora 66 Judicial II Administrativo quien rindió concepto favorable; o si por el contrario, la razón está del lado del extremo pasivo de la controversia, cuyos integrantes -accionados y coadyuvantes- consideran no existen méritos suficientes para anticipar decisiones de tal estirpe, ante la inexistencia de un soporte probatorio suficiente que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable o la amenaza cierta e inminente sobre los derechos colectivos, precedentemente enlistados.

### 3.2.- Consideraciones generales

Sea lo primero recordar, que la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Con relación a las medidas cautelares, el artículo 25 *ibídem*, establece lo siguiente:

**"Artículo 25°.- Medidas Cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

**Parágrafo 1°.-** El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

**Parágrafo 2°.-** Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado."

Aunado a lo anterior, se resalta que de acuerdo a lo previsto en el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, lo regulado con relación a este instituto procesal en la referida normativa, resulta



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

aplicable en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos colectivos. En concordancia con lo dicho, y en lo que tiene que ver con el contenido y alcance de las medidas cautelares, se destaca que el artículo 230 del referido código, prevé que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y el Juez o Magistrado Ponente, podrá decretar una o varias de las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer."

Vale la pena también señalar, que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha sostenido que los presupuestos para decretar una medida cautelar en un juicio acción popular son los siguientes<sup>21</sup>:

"...a) en primer lugar, que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó; b) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido..."

La Alta Corporación de igual modo ha ratificado el papel que cumplen las medidas previas, asegurando que *"buscan hacer efectiva la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor"*<sup>22</sup>.

Entonces, bajo la égida de las precisiones normativas y jurisprudenciales anteriores, pasa el Despacho a dilucidar el asunto sometido estudio.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. CP. María Claudia Rojas Lasso. Auto del 2 de mayo de 2013. Actores: Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal en contra del Municipio de Girón y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga. Exp. 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP).

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

### 3.3.- Caso Concreto

Para abordar el análisis respectivo, que deberá desembocar en la resolución del problema jurídico propuesto (3.1.), en cuanto a si es viable o no decretar en este momento procesal las medidas previas solicitadas por el actor popular -MINISTERIO DE CULTURA- en su libelo introductorio; se hace menester decantar, cuáles son los aspectos centrales de las posiciones que en favor y en contra de aquellas se han manifestado en lo que va corrido del presente trámite; sin perder de vista, que no se trata de un análisis de fondo de la causa, sino una aproximación a la realidad fáctica y jurídica del caso, a partir de los elementos de prueba existentes, con el único propósito de definir si existe la necesidad de salvaguardar de manera anticipada los derechos colectivos considerados amenazados, por la conducta vulnerante, que en este caso, según se ha reseñado, proviene del proceso de licenciamiento urbanístico que dio lugar a la autorización y puesta en marcha del proyecto multifamiliar de vivienda de interés social AQUARELA, en zona circundante al Fuerte de San Felipe de Barajas.

A fin de poner los extremos en perspectiva, tenemos por un lado, al ente ministerial encabezando la parte activa, y junto a él como coadyuvantes, fungen la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES y la PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS, quienes por igual, cuestionan la inconveniencia de la aprobación y ejecución del complejo multifamiliar VIS - AQUARELA, pues dada su cercanía al Castillo de San Felipe de Barajas, consideran que, el volumen y la altura de las edificaciones (5 torres de 31 y 32 pisos), provocaría un impacto negativo en el entorno paisajístico del monumento, declarado Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional, y ello a su juicio irremediablemente terminaría por afectar el conjunto arquitectónico de la ciudad antigua, declarado Patrimonio Cultural de la Nación, cuya protección y conservación en todo momento debe prevalecer.

Esencialmente para el **MINISTERIO DE CULTURA**, el problema se origina por la carencia de normas en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad, que regulen el desarrollo de las viviendas tipo VIS<sup>23</sup>; vacío que dio lugar, para que la Secretaría de Planeación Distrital extralimitando sus funciones, expidiera la Circular de 10 de diciembre de 2013 con la que, asegura, fueron eliminados los límites de altura para la construcción de edificaciones de esta clase en la ciudad, y esto a su vez dio pie, para que la Curaduría Urbana Distrital No.1, pudiera expedir las resoluciones otorgantes de las licencias de construcción de la urbanización comentada, en una zona (Barrio Torices-Espinal), calificada como Residencial Tipo B, y donde hasta ese momento solo era posible construir a una altura máxima de 4 pisos.

A turno la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES**, tal como la anterior, cuestiona la legalidad de la circular prenombrada, calificando el proceder de la autoridad emisora como una afrenta al derecho a la moralidad administrativa, e insiste que la culminación del mega proyecto AQUARELA, generaría un grave problema de contaminación visual, que conllevaría a una pérdida del valor paisajístico, desencadenante de consecuencias adversas para los sectores turístico y económico de la ciudad de Cartagena, cuyo Centro Histórico y zona de influencia, recuerda, fueron declarados por la UNESCO en el año de 1984 Patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad. Señala tal agencia del Ministerio Público, que los 94 metros de altura que alcanzarán las torres de apartamento, "impiden drásticamente la visibilidad" desde la zona céntrica de la ciudad hasta el Castillo de San Felipe de Barajas, y en ese sentido su apreciación se acompasa, con la de la **PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS**, quien estima que durante el proceso de

<sup>23</sup> Vivienda de Interés Social.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

licenciamiento urbanístico, se obvió un estudio sistemático del POT (Decreto 0977 de 2001), en lo relacionado con la correcta protección del Fuerte de San Felipe de Barajas, pues de ser así, se hubiese tenido en cuenta el "documento técnico de soporte", -texto integrado al POT-, que en su primera parte enuncia ("*Síntesis del Diagnóstico*") los ejes o conos de protección prioritarios para el paisaje arquitectónico de la ciudad de Cartagena, incluyendo dos, uno que parte del Cerro de la Popa y otro del Puente Román, los cuales se proyectan sobre el plurimencionado monumento; pero que, el complejo habitacional "*irrumpe abruptamente*" en el cono visual que rodea el Castillo de San Felipe, "*perturbado la armonía paisajística del sector*"; situación que con la terminación de las torres faltantes se tornaría más protuberante.

Tanto la PROCURADURÍA como a la PERSONERÍA, manifiestan al unísono su preocupación por el tema del incremento de la densidad poblacional en la zona, y su incidencia negativa en el flujo vehicular, como aspectos que podrían conllevar a un detrimento en la calidad de vida de todos los habitantes de ese sector.

Por su parte, la Procuradora 66 Judicial I en lo Administrativo, y delegada ante este Despacho, si bien es partidaria del decreto de las medidas cautelares, -que recordemos se contraen a la orden de suspensión de los efectos de las licencias urbanísticas otorgadas a PROMOTORA CALLE 47 S.A.S, como de la Circular de 10 de diciembre de 2013 (aunque en este punto la referida funcionaria y el Personero Distrital toman distancia por no considerarla ilegal) y la cesación inmediata de las obras de construcción (la Personería Distrital pide incluso la demolición de la primera torre levantada)-, la funcionaria incorpora nuevas razones para sustentar la procedencia de aquellas. En efecto para la delegada del Ministerio Público, posiblemente el Curador Urbano Distrital No. 1 en la concesión de las licencias desconoció la reglamentación del POT, porque avaló la ubicación del proyecto AQUARELA en una zona (Barrio Torices Manzana 186) donde tal reglamentación no permite la construcción de viviendas de interés social; zona, en la que además, únicamente es permitido una altura máxima de 4 pisos por ser de uso residencial Tipo B.

Considera también, que posiblemente fueron vulneradas las normas que protegen la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles catalogadas como patrimonio cultural de la Nación, por dos razones: (i) Se desconoció que la zona de ejecución del proyecto hace parte de la periferia histórica, luego es zona de protección ambiental y (ii) Se produce una afectación de los conos visuales entre el Castillo de San Felipe de Barajas y la ciudad amurallada, pues no se tuvo en cuenta que la relación visual de aquél monumento con su entorno, también integra la noción de patrimonio cultural de la Nación.

Ahora bien en lo que concierne al extremo pasivo, encontramos que la constructora PROMOTORA CALLE 47 S.A.S., se opone rotundamente al decreto de las medidas en atención a varios motivos: (i) No satisface los requisitos de procedibilidad del artículo 231 del CPACA; (ii) Ni el actor popular ni la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales asumieron la carga de probar la existencia de una amenaza al derecho colectivo relacionado con la defensa del patrimonio cultural de la Nación; (iii) En contraposición a esa carencia de medios técnicos que prueben la vulneración alegada, en el informativo aparece acreditado que el proyecto AQUARELA no está ubicado en el área de influencia del Castillo de San Felipe de Barajas, tal como lo certificó el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, y (iv) Es improcedente el cuestionamiento a la legalidad de la Circular de 10 de diciembre de 2013, pues en sede de acción popular al juez le está vedado declarar la nulidad de los actos administrativos, y porque además en este caso, el acto enunciado es de contenido general, con presunción de legalidad intacta por no haber estado anulado o suspendido al momento de expedición de las licencias urbanísticas, y en todo caso, en el evento de declararse la nulidad del mismo, sus efectos serían hacia el futuro.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

Esta postura, es reforzada con la intervención de tres ciudadanos que en su calidad de compradores de apartamentos en la Urbanización AQUARELA, coadyuvan la posición de la constructora, y piden igualmente que no se acceda a la medida. Emplean similares consideraciones, en el sentido de que, los argumentos del actor popular son caprichosos, falentes de piso legal y probatorio, de tal suerte que la solicitud incumple los requisitos previstos en la legislación (art. 231 CPACA); insisten en que el levantamiento de las edificaciones, no genera ningún efecto negativo en las visuales del Fuerte del Castillo de San Felipe de Barajas; advierten que son compradores de buena fe, y sus actuaciones están amparadas bajo el principio de confianza legítima, pues si se arriesgaron a invertir fue porque verificaron que el proyecto contaba con las habilitaciones legales requeridas; indican que de decretarse la medida, se les afectaría su derecho fundamental a tener una vivienda digna causándoles un perjuicio irremediable; catalogan como inconveniente la solicitud de suspensión provisional de la Circular de 10 de diciembre de 2013, porque sus efectos irían más allá del presente caso, afectando otros proyectos VIS que serían paralizados y suspendidas sus licencias con el consecuente impacto negativo en este sector actualmente en desarrollo y vital dentro de la economía, y por último, critican denodadamente la postura de la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES.

En lo que atañe al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, su postura merece un trato independiente, puesto que: (i) Considera improcedente solicitar la suspensión provisional de los efectos de la Circular de 10 de diciembre de 2003 de la Secretaría de Planeación, al no trasgredir los límites impuestos en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997; (ii) Advierte que obligatoriamente en los planes de ordenamiento territorial deben aparecer definidos, localizados y habilitados los terrenos donde sea factible construir viviendas de interés social; (iii) Que el POT de la ciudad de Cartagena contiene tal delimitación, y frente al caso sub judice concluye, -en el mismo sentido que la Procuradora 66 Judicial I-, que de acuerdo con la clasificación vigente, la Manzana 186 del Barrio Torices, -sitio donde actualmente se levanta AQUARELA-, no pertenece a ninguna de tales áreas, y por ende esa zona no se está habilitada para construir viviendas tipo VIS, y (iv) Que los funcionarios competentes han adoptado las medidas de suspensión de las obras, luego se configura una carencia actual de objeto, en lo atinente a la solicitud motivo del presente estudio.

Luego de esta presentación general, es necesario introducir un matiz, y es el de reiterar que nos encontramos en una fase preliminar de la causa procesal, por lo tanto las apreciaciones que en este momento se viertan no son las propias de la emisión de un fallo de fondo, que tiene como presupuesto esencial el surtimiento previo del debate probatorio con garantía del principio de contradicción para los sujetos procesales. De manera que, si en este instante lo analizado es la procedencia de unas medidas de protección previas, -formuladas a término de lo consagrado en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998-, es lógico que los medios de convicción allegados no deban juzgarse en términos absolutos como acontece en la etapa de sentencia, aunque sí con la dosis suficiente como habrán de concurrir los argumentos, para acreditar la apariencia de buen derecho de la medida cautelar, y el peligro de configurar de un daño irreversible de no decretarse en el menor tiempo.

Acotado lo anterior, no perdamos de vista entonces, que el MINISTERIO DE CULTURA, -coadyuvado por la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES y la PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS-, promueve la adopción de dos medidas de protección inmediata, para la defensa temprana de los derechos colectivos considerados como amenazados. La primera consistente en la suspensión provisional de los efectos de la "Circular de fecha 10 de diciembre de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena de Indias y dirigida a los



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

Señores Curadores Urbanos de la ciudad de Cartagena de Indias", de la "Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción modalidad de obra nueva, primera etapa, uso residencial multifamiliar VIS proyecto Aquarela. Siendo titular de la licencia la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S.", de la "Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se modifica la Licencia de Construcción otorgada mediante la resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, actualizando el titular de dicha licencia a favor de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.", de la "Resolución No. 0486 de 3 de septiembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS segunda etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.", y de la "Resolución No. 0611 de 02 de diciembre de 2016, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS tercera y cuarta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.". En tanto que la segunda, también de naturaleza suspensiva, está relacionada, con la cesación "de cualquier obra en el proyecto urbanístico denominado "AQUARELA" en sus cuatro etapas, localizado en la carrera 17 No. 33-07 del Barrio Torices de la ciudad de Cartagena, hasta tanto se ajuste a la normatividad que protege el Patrimonio Cultural de la Nación, y sea autorizado por las autoridades competentes."<sup>24</sup>

Tales resoluciones obran en el expediente, siendo preciso destacar algunos datos relevantes para nuestro estudio:

1.- Resolución No. 0594 de 28 de diciembre de 2015, por medio de la cual la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de Cartagena, concede licencia urbanística a la sociedad denominada INMOBILIARIA CHAL S.A.S., para demoler totalmente las casas de su propiedad existentes en los lotes ubicados en la Carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices de esta ciudad, por un término de 24 meses prorrogables por dos veces en plazos adicionales, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la referida resolución; e igualmente se adoptan otras determinaciones (Cd 1, fls. 23-24).

2.- Resolución No. 0595 de 28 diciembre de 2015, a través de la cual el Curador Urbano Distrital No. 1 de esta ciudad, y previo señalamiento, de entre otras, las siguientes consideraciones:

- "Que la licencia de demolición total se concede de manera simultánea con la obra nueva, de conformidad a lo dispuesto en el Numeral 7º del Artículo 2.2.6.1.1.7 del Decreto 1077 de 2015";
- "Que en formulario diligenciado la autorizada señaló que el uso de vivienda del proyecto es de interés social y anexo al mismo, el certificado del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital – CORVIVIENDA, en el cual consta que el proyecto multifamiliar AQUARELA, fue catalogado como vivienda de interés social dentro del rango no mayor a 135 SMLMV (\$86.987.250.00)";
- "Que el proyecto para el cual se solicita licencia, está concebido sobre cuatro lotes colindantes que se encuentran ubicados en el área delimitada gráficamente en el Plano de Formulación Urbana PFU 05/05 Usos del Suelo, como Área de Actividad Mixta 2, reglamentada en la Columna 2 del Cuadro No7, en el cual están señalados los siguientes usos..."
- "Que el proyecto está planteado para desarrollarlo por etapas, y en el plano general presentado se identifica el área de la primera etapa y las de futuro desarrollo";
- "Que el arquitecto ALFONSO RAFAEL CABRERA CRUZ, como jefe de la División de Patrimonio Cultural del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, previo informe de visita técnica constató que el inmueble ubicado en el barrio Torices Manzana 186 sector 2 no es encuentra localizado en el Área de Influencia del Castillo San Felipe, además su uso es residencial Tipo B franja mixta 2";

<sup>24</sup> Los textos entre comillas son tomados textualmente de la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

- "Que el Barrio Torices donde se encuentran los lotes, es un sector urbanísticamente desarrollado que tiene señalado el tratamiento de conservación urbanística, definido en el artículo 184 del Decreto 0977 de 2001";
- "Que en el área de actividad Mixta 2, se señala como uso compatible el residencial, al cual será destinado el proyecto para el cual se solicita licencia (Columna 2 de Cuadro No. 7 del Decreto 0977 de 2001);
- "Que, en la revisión de los planos presentados, se ha verificado el cumplimiento de las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismo resistencia aplicables al lote, por lo cual fue considerada viable la expedición de la licencia mediante auto...", y
- "Que en el trámite de la petición de licencia para desarrollar la primera etapa del proyecto **AQUARELA**, se ha revisado el proyecto desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y de sismo resistencia, y se ha verificado el cumplimiento de las normas que le son aplicables al proyecto".

Dispuso conceder licencia de construcción a la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S., para desarrollar la primera etapa del proyecto **AQUARELA**, en el lote resultante del englobe de predios (identificados en el art. 1º de la resolución), ubicado en la Carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices de esta ciudad. Así mismo aprobó los planos arquitectónicos correspondientes a la **primera etapa del proyecto AQUARELA**, cuyos aspectos relevantes para el presente estudio, fueron descritos así:

- La etapa consta de primer piso con 6 apartamentos (5 TIPO 1 Y 1 TIPO 2A), portería, y *el* primer piso en el edificio de parqueaderos con 18 celda de parqueaderos
- Del piso 2 al 30 consta de: 6 apartamentos por piso (5 TIPO I y 1 TIPO2A)
- Piso 31 consta de: Salón social
- Total de Apartamentos: 180 Unidades
- La edificación cuenta con 3 ascensores
- Número de pisos: 30
- **Altura: 91.80 metros**
- Aprobada azotea dispuesta estructuralmente para la llegada y despegue de helicópteros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 781 del Acuerdo 45 de 1989. (Cd. 1, fls. 25-28)

3.- Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016, por medio de la cual la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de Cartagena: (i) Modifica la licencia de construcción otorgada mediante la Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015 a la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S. para desarrollar el proyecto **AQUARELA**; (ii) Actualiza la licencia de construcción otorgada mediante la prenombrada resolución, reconociendo como titular de la misma a la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, para realizar el proyecto **AQUARELA** en los lotes colindantes ubicados en el Barrio Torices – el Espinal, y (iii) Aprueba los planos arquitectónicos presentados que se integran al presente acto administrativo, con los cuales se modifica la licencia otorgada mediante la Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, en el entendido que, en el primer piso se eliminan 4 apartamentos TIPO A y colocando en su lugar 8 locales comerciales con baño, los pisos restantes permanecen iguales, para un total de apartamentos en la Etapa 1 de 176 unidades destinados a enajenarse bajo el amparo de la Ley 675 de 2001 (Cd. 1, fls. 30-31).

4.- Resolución No. 0486 de 23 de septiembre de 2016, mediante la cual la Curaduría Urbana Distrital No. 1, resuelve: (i) Conceder licencia de construcción a la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, para desarrollar la **torre 2** del proyecto **MULTIFAMILIAR – VIS AQUARELA**, en el lote resultante del englobe de los predios ubicados (son identificados por su matrícula inmobiliaria)-, en la Carrera 17 No. 35-09 del Barrio Torices-Espinal de esta ciudad, y (ii) Aprobar los planos arquitectónicos correspondientes a la **TORRE 2** del referido proyecto: con 32 pisos, para un total de 236 unidades



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

que alcanzan una altura de 94.80 metros, entre otras especificidades consignadas (Cd. 1, fls. 32-38).

5.- Resolución No. 0611 de 2 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Curador Urbano No. 1 Distrital, decide: (i) Otorgar licencia de construcción a la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S., para desarrollar las torres 3 y 4 del proyecto multifamiliar – VIS<sup>25</sup> AQUARELA, en el lote resultante del englobe de los predios, (y que el acto identifica por su matrícula inmobiliaria), ubicados en la Carrera 17 No. 35-09 del Barrio Torices-Espinal de esta ciudad, y (ii) Aprueba los planos arquitectónicos correspondientes a las torres autorizadas, cada una con 31 pisos y área de recreación, e integradas con 180 unidades de apartamento cada una, alcanzando una altura aproximada de 89.95 metros (Cd. 1, fls. 39-45).

De todas formas y aunque la parte actora, lo pase por alto, lo cierto es que también ultimadamente se expidió, la Resolución No. 0363 de 28 de julio de 2017, mediante la cual la Curaduría Urbana Distrital No. 1, decide conceder licencia de construcción a la empresa PROMOTORA CALLE 47 S.A.S., para desarrollar la torre 5 del proyecto multifamiliar – VIS AQUARELA, en el lote enunciado en los puntos anteriores, y aprueba los planos arquitectónicos de esta nueva torre lo que nos da un total de 5 torres y no 4, como equívocamente lo plantea la demanda. Cabe anotar que esta nueva edificación, constará de 31 pisos de 89.95 metros de altura para un total de 180 apartamentos (Cd. 2, fls. 384-391).

Ahora bien, al examinar conjuntamente las posturas partidarias de la suspensión de las resoluciones anteriores y de las obras a ejecutar, el Despacho interpreta que la necesidad y urgencia de estas medidas, estriba en el riesgo inminente que para la preservación del **Patrimonio Cultural de la Nación**, representa la construcción del proyecto multifamiliar VIS – AQUARELA, por parte de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S, el cual fue aprobado por la CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1, autorizando el levantamiento de 5 torres, -como ya se aclaró- con 31 y 32 pisos, que por sus volúmenes y altura mas allá de los cánones supuestamente autorizados, supondría, a juicio de los denunciantes, un impacto negativo al entorno paisajístico del Castillo de San Felipe de Barajas, fuerte reconocido como Monumento Nacional, y que se encuentra muy cerca de la obra nueva.

Diversas anomalías intentan ser explicadas para justificar la irregularidad del proyecto y por consiguiente la inconveniencia de que se siga ejecutando, tales como: (i) Que en el proceso de licenciamiento la autoridad encargada, CURADURÍA URBANA No. 1 de CARTAGENA, estructuró su decisión basado en un concepto de la Secretaría de Planeación Distrital contenido en la Circular de 10 de diciembre de 2003<sup>26</sup>, la cual se encuentra incurso en un vicio de incompetencia al presuntamente expedirse, con desbordamiento de las facultades de interpretación avaladas por el artículo 102 de la Ley 388 de 18 de julio 1997<sup>27</sup>, porque eliminó cualquier tope de altura para las edificaciones en ese sector, que hasta entonces eran de máximo 4 pisos según el Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto No. 0977 de 20 de noviembre de 2001<sup>28</sup>), bajo el pretexto de que

<sup>25</sup> De acuerdo con la parte motiva de la resolución en comento, la autoridad urbanística, tuvo en cuenta: "Que el FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL-CORVIVIENDA, mediante certificado expedido el 21 de abril de 2015, catalogó como de interés social los 840 apartamentos en las 4 torres de apartamentos-VIS, con valor que no excede los 135 SMLMV".

<sup>26</sup> Cd. 1, fls. 11-18.

<sup>27</sup> "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".

<sup>28</sup> "Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias", modificado por el Acuerdo No. 033 de 2007 "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EXCEPCIONALMENTE



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

se trataba de un proyecto de vivienda de interés social; (ii) Que el Curador no efectuó un estudio integral del POT de la ciudad y sus documentos anexos, pues estos daban cuenta de la existencia de dos conos visuales que para la protección del entorno paisajístico del Castillo de San Felipe de Barajas, se proyectan sobre éste; sin embargo, el conjunto habitacional los invade abruptamente, como ya sucede con la primera torre, y (iii) Que el Curador No. 1 de la ciudad, tampoco tuvo en cuenta que de acuerdo con la reglamentación del POT, en la Manzana 186 del Barrio Torices y donde se levanta el proyecto urbanístico, no se pueden construir viviendas de interés social, porque tal área no aparece incluida en las zonas habilitadas para ello.

Sin ahondar en otras causales aducidas por la PROCURADURÍA y la PERSONERÍA coadyuvantes, en lo referente a los problemas que el aumento de la densidad poblacional generaría sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la movilidad en el sector donde se pone en pie AQUARELA; se observa que todos y cada uno de los reparos al proyecto, confluyen, -a juicio del promotor de esta acción y de los coadyuvantes-, en la trasgresión de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el goce del espacio público; la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, así como lo atinente a la **defensa del patrimonio cultural de la Nación**.

Ahora bien, emerge de la naturaleza de cada uno de los cuestionamientos, que su constatación comporta un minucioso estudio técnico y normativo, que no es propio de este momento procesal, porque se requiere acopiar un material probatorio que hasta estas alturas del debate es apenas incipiente. Sería prematuro afirmar que, a partir de lo obrante en el informativo, se obtiene una plena certeza técnica, respecto a la repercusión negativa que sobre el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe de Barajas tendría la culminación del complejo inmobiliario AQUARELA, del que ciertamente se sabe, -porque es un hecho admitido por todas las partes-, que efectivamente está ubicado en un área circundante del referido monumento y que el proyecto, -según lo informan las licencias urbanísticas-, se aprobó para la construcción de viviendas de interés social, distribuidas en 5 torres de entre 31 y 32 pisos, que alcanzarían una altura aproximada de 94 metros y albergarían 956 apartamentos.

Con todo, y aun cuando no se disponga de una certidumbre clara y contundente, lo cual es lógico, porque entre otras cosas, determinar si se genera o no un grado de afectación al referido monumento, concierne precisamente a lo que constituye el fondo del asunto; de todas formas el Despacho cree, que la sola enunciación de las características arquitectónicas del complejo urbanístico AQUARELA, -recuérdese 956 apartamentos, distribuidos en 5 torres de más de 90 metros de altura-hacen de éste un megaproyecto, cuyas notables dimensiones (por altura y densidad) podrían entrar a reñir irreversiblemente con las vistas que enmarcan la majestuosidad del Fuerte de San Felipe de Barajas; entendiéndose que las relaciones visuales entre aquél y su zona periférica, no es de ninguna manera un elemento ajeno en la valoración que como Bien de Interés Cultural en el ámbito nacional se hace de esta fortaleza. Dicho de otra forma, tan importante es esta fortificación militar en sí misma considerada, como en el marco paisajístico que la rodea, y en la medida en que su entorno se preserve, es preservar también el valor y la representatividad histórica de este legado colonial, como bien inmueble que integra lo que constituye el Patrimonio Cultural de

*EL DECRETO DISTRITAL 0977 DE 2001, PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".*



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

nuestra Nación, que de acuerdo con el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 397 de 1997, el Estado y las personas están en la obligación de valorar, proteger y difundir.

A esta altura de las reflexiones, sería ilustrativo recordar, que el Gobierno Nacional mediante la Ley 163 del 30 de diciembre de 1959, "por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación", dispuso lo siguiente:

**"Artículo 4º.-** Decláranse como monumentos nacionales los sectores antiguos de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompo, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta (especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica).

**Parágrafo.-** Para los efectos de la presente Ley se entenderá por sectores antiguos los de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompo, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leyva, Cali, Cerrito y Buga. Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, en los ejidos, inmuebles, etc., incluidos en el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII."

Significa lo anterior que, desde el año de 1959, Cartagena de Indias es reconocida en el ámbito nacional e internacional, como **Patrimonio Nacional de Colombia**, atendiendo su riqueza cultural, arquitectónica y artística. Sin embargo, este reconocimiento no quedó circunscrito a la esfera doméstica, sino que desde el contexto internacional se sumaron voces, y es así como el 2 de noviembre de 1984, el Comité de Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO - Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura-, al celebrar su octava sesión en Buenos Aires, declaró al Puerto, fortaleza y conjunto monumental de la ciudad, como **PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA HUMANIDAD**:

"Los españoles la dotaron del sistema de fortificaciones defensivas más extenso e imponente de cuantas ciudades fundaron en el Nuevo Mundo y construyeron, además, uno de los conjuntos arquitectónicos más representativos del período colonial, plasmado en edificaciones civiles y domésticas, iglesias y claustros, calles y plazas que le dieron un carácter único a nivel mundial. Fue declarada Patrimonio Histórico de la Humanidad por la UNESCO en noviembre de 1984 (código C-285), siendo el primer lugar colombiano en entrar a formar parte de la Lista del Patrimonio Mundial Cultural y Natural con la denominación de «Puerto, Fortaleza y Conjunto Monumental de Cartagena.»<sup>29</sup> (Negrillas propias)

La anterior proclama internacional, encuentra sus antecedentes, poco después de que Colombia mediante la Ley 45 de 15 de diciembre de 1983<sup>30</sup>, incorporara al ordenamiento interno los postulados de la Convención sobre la Protección del Patrimonio del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural adoptada por la UNESCO en París en el año de 1972.

Ya para el año de 1995, la Presidencia de la República mediante el Decreto No. 1911 de 2 de noviembre de ese año<sup>31</sup>, declara como Monumento Nacional una serie de inmuebles localizados en Cartagena de Indias, así:

**"ARTICULO (sic) 1º.-** Declarar como Monumento Nacional, los siguientes inmuebles localizados en Cartagena de Indias, Bolívar y considerados de Conservación Monumental por la Reglamentación para el Centro Histórico de Cartagena de Indias:

**1.- EN EL PERIMETRO (sic) DEL CENTRO ANTIGUO**

<sup>29</sup> Tomado de <http://portal.unesco.org/es>.

<sup>30</sup> "Por medio de la cual se aprueba la "Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural", hecho en París el 23 de noviembre de 1972 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir al mismo."

<sup>31</sup> "Por el cual se declara como Monumento Nacional, una serie de inmuebles localizados en Cartagena de Indias, Bolívar"



17

Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

.....  
2.- EN EL AREA (sic) DE INFLUENCIA DEL CENTRO HISTORICO (sic)  
.....

**3.- EN LA PERIFERIA HISTÓRICA**

**3.1. Sector de San Felipe**

Castillo de San Felipe de Barajas y las Baterías Colaterales.

....." (Subrayas fuera de texto)

Estos bienes inmuebles fueron declarados de "Conservación Monumental" teniendo en cuenta "las condiciones valorativas en materia arquitectónica, urbana, documental y testimonial de los inmuebles en cuestión, dada su importancia estética, su representatividad histórica y su localización urbana determinante dentro del Centro Histórico y su área de influencia"<sup>32</sup>.

Más adelante, el legislador expidió la Ley 397 de 7 de agosto de 1997<sup>33</sup>, con el ánimo de establecer un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural (Bienes Materiales), y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial. En tal sentido, tenemos que el artículo 4º nos enseña que el "patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular".

Ese mismo artículo dispuso en su párrafo 1º, que los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la presente ley, -como sería el caso del Castillo de San Felipe de Barajas con el Decreto 1911 de 1995-, serían considerados como **Bienes de Interés Cultural**.

Posteriormente el artículo 1º de la Ley 1585 de 12 de marzo de 2008<sup>34</sup>, introduce unas modificaciones a la preceptiva en comento (mediante el literal b), estableciendo que "se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial."

Acorde con lo expresado, es dable colegir que, a raíz de la nueva categorización diseñada por la Ley 1585 de 2008, el **CASTILLO DE SAN FELIPE DE BARAJAS** recibe el tratamiento de **BIEN DE INTERÉS CULTURAL DEL ÁMBITO NACIONAL**, que se suma a los bienes de carácter material y a las manifestaciones inmateriales que son expresión de la nacionalidad colombiana y que integran

<sup>32</sup> Negrillas nuestras.

<sup>33</sup> "Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias"

<sup>34</sup> "Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones."



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

el **PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**, entendiendo que éste es el género dentro del cual se encuentran comprendidas a su vez unas subcategorías de bienes, que en su conjunto construyen nuestra identidad nacional, y por ende gozan de la tutela del Estado. De todas formas, no podemos perder de vista que, para el caso de la ciudad de Cartagena de Indias, sus fortificaciones militares junto a otros valores arquitectónicos propios de la era colonial, van mucho más allá de ser un emblema nacional, pues son considerados parte de la herencia cultural de la humanidad, y esto lo valió a nuestra ciudad, ser honrada, como ya lo mencionábamos arriba, como **PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA HUMANIDAD**.

Emerge claramente de lo anterior, que cualquier situación relativa a la conservación, protección y salvaguarda del emblemático Fuerte de San Felipe de Barajas, (por restringirlo al tema que nos ocupa) es un asunto que comporta una trascendental importancia por las hondas repercusiones que desde el plano interno, y externo pudieren presentarse, lo que supone entonces la asignación de responsabilidades no solo para los nacionales sino para la comunidad internacional en su totalidad, porque sin excepción todos estamos comprometidos en la protección de un patrimonio que es universal e irremplazable.

En ese orden, y a propósito de lo que se viene comentando, es pertinente recordar, que la Constitución de 1991, en su artículo 8º, prevé que es deber del Estado y de los particulares "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación"; en su artículo 95:8, impone a los particulares de manera específica un deber análogo al previsto por el artículo 8º; en su artículo 313.9, confía a los concejos municipales la facultad de dictar "las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio"; en su artículo 333, autoriza a la ley para limitar la libertad económica "cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"; y de manera muy especial, en su artículo 72, que dispone que "[e]l patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado", y agrega que "[e]l patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles".

Por su parte el Estado Colombiano, desde el plano internacional asumió unos compromisos una vez suscribió la Convención sobre la Protección del Patrimonio del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, pues en ella claramente se establece:

**"Artículo 4**

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

**Artículo 6**

1. Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados Partes en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar.

2. Los Estados Partes se obligan, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención, a prestar su concurso para identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural de que trata el artículo 11, párrafos 2 y 4, si lo pide el Estado en cuyo territorio esté situado.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

3. Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se obliga a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural de que tratan los artículos 1 y 2 situado en el territorio de otros Estados Partes en esta Convención."

Con todo lo dicho hasta ahora, y a efectos del resolver el problema jurídico planteado *ab initio*, el Despacho considera que para la protección de bienes culturales, -que como el CASTILLO DE SAN FELIPE DE BARAJAS, por su alta significación histórica, recibe el tratamiento de Bien de Interés Cultural en el Ámbito Nacional, y por integrar el sistema de fortificaciones más grande del período colonial en Iberoamérica, integra la Lista del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO-, toda medida que se adopte en esa dirección habrá de tener carácter esencialmente **preventivo**, para garantizar de forma eficaz su adecuada conservación; de tal suerte que en ese sentido, las solicitadas por el MINISTERIO DE LA CULTURA, -pero bajo las precisiones que más adelante se indicarán-comportan tal finalidad, y por eso el Despacho ve procedente su decreto.

Ciertamente en estos casos, donde no existe una certeza técnica, en cuanto a si la construcción del proyecto AQUARELA por parte de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S. afectará las vistas del entorno paisajístico del referido monumento, hay que echar mano del PRINCIPIO DE LA PRECAUCIÓN, que aun cuando su ámbito de aplicabilidad encaja por definición a los asuntos medio ambientales, en criterio de esta agencia, resulta perfectamente compatible en materias que comprometen la defensa y preservación del patrimonio cultural de los pueblos, donde bienes de alta significación histórica no pueden verse expuestos a sufrir mengua alguna por su naturaleza única e irremplazable, ya que son el fundamento para la construcción de la identidad, de las generaciones presentes y futuras. Sobre este principio el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

"7.14.- La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el "*verbo precavere implica aplicar el prae al futuro -lo que esta por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo cavere que marca la atención y la desconfianza*"<sup>35</sup>. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es "utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño"<sup>36</sup>. Entendida la precaución como principio<sup>37</sup>, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico<sup>38</sup> "exige tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas"<sup>39</sup>. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y

<sup>35</sup>(Pie de página de la cita) BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, París, 2005, p.3

<sup>36</sup> (Pie de página de la cita) BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.4.

<sup>37</sup>(Pie de página de la cita) DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p.24: "el principio es una proposición jurídica que no es necesariamente escrita y que da orientaciones generales, a las cuales el derecho positivo debe conformarse. Esto implica que no se aplicará según la modalidad de "all or nothing", sino que se limitará a dar al juez una razón que milite a favor de un tipo de solución u otro, sin pretender tener la apariencia de una norma vinculante".

<sup>38</sup> (Pie de página de la cita) SADELEER, Nicolás, "Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución", en GARCÍA URETA, Agustín (Coord), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, Lete, Bilbao, 2005, p.270: "entre otras funciones encontramos la función de inspiración del legislador, de orientación del derecho positivo, de relleno de lagunas, de resolución antinomias, así como la función normativa".

<sup>39</sup> (Pie de página de la cita) BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.5.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

técnicos<sup>40</sup>, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).<sup>41</sup>

Si bien la empresa PROMOTORA CALLE 47 S.A.S. sostiene que no existe ningún impase jurídico o técnico para que la construcción se ejecute, porque para el momento de otorgamiento de las licencias, el proyecto AQUARELA no se encontraba en el área de influencia del Castillo de San Felipe de Barajas, esta razón por sí sola no es suficiente para descartar de tajo la amenaza que dicho complejo urbanístico con las magnitudes ya referenciadas, podría eventualmente provocar en el referido monumento. Por ese motivo el Juzgado, estima que en casos como el de marras, aun cuando no se disponga de un examen técnico certero, -dada la instancia procesal en la que nos encontramos-, de todas formas lo conveniente, prudente, razonable y proporcional es impedir o limitar la realización de una situación potencialmente riesgosa sobre el aludido monumento que pueda tornar irreversible sus consecuencias, las cuales como se ha visto desbordarían el contexto interno, para involucrar a toda la comunidad internacional, dado que aquél recordemos, desde el año de 1984 pertenece a la Lista del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

Entonces apelando a un juicio de proporcionalidad, y a todos los elementos normativos expuesto en precedencia para resaltar la magnitud de los valores que están en juego, este operador advierte que es menos perjudicial a futuro, paralizar en este momento la obra AQUARELA que permitir su ejecución, pues el segundo evento nos confrontaría a una situación donde innecesariamente estaríamos exponiendo el Fuerte de San Felipe de Barajas, a sufrir un daño irreversible e irremediable. Por lo acabado decir, el Juzgado considera prudente, necesario y urgente, decretar una serie de medidas previas para salvaguardar la integridad de esta reliquia arquitectónica, mientras se determina si estos nuevos desarrollos urbanísticos encajan armoniosamente con su entorno histórico.

En ese sentido el Despacho comparte las razones aducidas por la Procuradora 66 Judicial I en asuntos administrativos, quien también advierte como necesaria la adopción de las cautelas solicitadas, cuando asegura que *"de no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable, toda vez que durante el tiempo en que transcurra el proceso y hasta el momento en que se profiera la respectiva sentencia, la sociedad Promotora Calle 47 S.A.S. habría posiblemente culminado con la ejecución total del proyecto que comprende 4 torres de 31 pisos y una de 6 pisos. Y en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda por haberse probado los hechos que sustentan la misma, la sentencia sería inútil dado que las torres estarían construidas y posiblemente entregadas, y entonces el daño sería irreparable"*.

Así pues, y acorde con lo previsto por el artículo 17 de la Ley 472 de 1998 en armonía con el 230 del CPACA, se considera procedente:

1.- Ordenar la suspensión provisional y de manera inmediata de los efectos de los siguientes actos administrativos:

<sup>40</sup> (Pie de página de la cita) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-57/96 National Farmers Union y otros; asunto C-180/96 Reino Unido c. Comisión; asunto C-236/01 Monsanto Agricultura Italia: "cuando subsistente dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos".

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-12684-01(28379) Actor: RICARDO JAFET MARTINEZ Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

- **Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción modalidad de obra nueva, primera etapa, uso residencial multifamiliar VIS proyecto Aquarela. Siendo titular de la licencia la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S
- **Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se modifica la Licencia de Construcción otorgada mediante la resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, actualizando el titular de dicha licencia a favor de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0486 de 23 de septiembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción al proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS segunda etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0611 de 02 de diciembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción Proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS tercera y cuarta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0363 de 28 de julio de 2017**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción Proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS quinta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.

En tanto que las enlistadas resoluciones avalaron el proceso de licenciamiento para la construcción del plurimencionado proyecto, el que de seguir ejecutándose podría afectar las vistas del entorno histórico del Fuerte de San Felipe de Barajas, es más que coherente ordenar la suspensión de sus efectos, dado que el inciso 2º del artículo 144 del CPACA, así lo permite, al preveer:

"Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos."

Es de anotar, que si bien el ente ministerial, no incluye en su solicitud la suspensión de la Resolución No. 0363 de 28 de julio de 2017, el Despacho lo hará oficiosamente, teniendo en cuenta que el referido acto administrativo, autoriza la construcción de la etapa V del proyecto, luego debe agregarse al catálogo de decisiones cuestionadas por generar una amenaza a los derechos colectivos invocados.

Ahora bien, la medida así ordenada, no cobijará la Circular de 10 de diciembre de 2013 emanada de la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, porque se trata de un acto administrativo de carácter general, contentivo de una serie de directrices para los Curadores Urbanos de esta ciudad, respecto "a la aclaración e interpretación sobre los proyectos de vivienda de interés social, más específicamente sobre la densidad habitacional, las áreas de cesión y los retiros en los proyectos de urbanizaciones en VIS y se explique alcances del Artículo 392 del Decreto 0977 de 2001 sobre el cálculo de



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura". Como se observa, la circular no hace ninguna referencia en particular frente al proyecto **AQUARELA**, luego su eventual suspensión, desborda los alcances de la medida y no tendría una incidencia directa e inmediata sobre la suerte de la referida construcción, considerada la génesis de la presente controversia.

2.- Como medida complementaria a la anterior, se ordenará la inmediata suspensión de todo tipo de construcción o intervención en el proyecto **MULTIFAMILIAR VIS AQUARELA** en sus cinco etapas, localizado en la carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices – Espinal de la ciudad de Cartagena, mientras se surta el presente proceso y hasta tanto se produzca una decisión de fondo al respecto. Para el cumplimiento de lo anterior, una vez en firme el presente auto, se oficiará al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** para que ejerza su función de control y vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en la referida obra.

A diferencia de lo que plantea el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, el Juzgado considera que frente a la medida así adoptada no se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, como ciertamente aquél lo plantea en su intervención, al aportar en medio magnético ejemplar de Acta de diligencia practicada el 24 de octubre del año en curso por funcionarios adscritos al ente territorial, de la Oficina de Control Urbano y de la Secretaría del Interior, así como del Establecimiento Público Ambiental – EPA, en el sitio donde se construye el proyecto inmobiliario **AQUARELA**. En efecto, las decisiones de sellamiento a la obra que los funcionarios instructores impartieron en el curso de la diligencia, están referidas a fallas detectadas en materia medio ambiental e infracciones al Código de Policía, y ninguna tiene como propósito amparar derechos o intereses colectivos, como los ventilados en esta acción, por una posible afectación a los entornos paisajísticos del Fuerte de San Felipe de Barajas.

Para cerrar el punto, el Juzgado anotará que las decisiones provisionales acogidas mediante la presente providencia, no implican una trasgresión al derecho fundamental a la vivienda digna del señor **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA**, como lo alega en su escrito de intervención. Si bien este no es el escenario para debatir presuntas afectaciones a derechos fundamentales, pues la acción popular está diseñada específicamente para amparar los derechos e intereses de naturaleza colectiva, el Despacho considera que la suspensión de la ejecución del proyecto **AQUARELA**, no trae consigo aparejada la consecuencia endilgada por el interviniente, porque en primer lugar ésta decisión no es definitiva sino provisional mientras se esclarece si la construcción provoca o no un riesgo de daño para el monumento plurimencionado; y en segundo lugar, porque el interviniente es un comprador de un apartamento, es decir tiene una mera expectativa de adquirir un bien inmueble que apenas está en obra, y si bien son mas que entendibles sus preocupaciones pues se trata de una inversión para la adquisición de una vivienda propia, ello no quiere decir, que en este momento se le privó de contar con un lugar para residir con su familia, porque tal cosa no es la que se desprende de sus dichos.

#### 4.- Cuestiones Finales

4.1.- La señora **GRACE PAOLA DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ**, intervino en el proceso solicitando "la Suspensión provisional del pago de las cuotas realizadas a la sociedad dueña del proyecto **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, a través de su fideicomiso contratado con la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, para evitar más daños a las personas que de buena hemos invertido en el proyecto. Lo anterior, hasta que se defina de manera definitiva la viabilidad del proyecto "AQUARELLA" (sic) a través de esta acción popular". Dicha solicitud no podrá ser atendida, porque las medidas cautelares que en el marco de las acciones populares resultan procedentes, son aquellas que al tenor de lo previsto por el artículo 25 de la Ley



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00

472 de 1998, se estimen pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, frente a los derechos e intereses colectivos de que tratan los artículos 88 Superior y el 4° de la ley en comento; pero no son aplicables, cuando lo pretendido verse sobre derechos o intereses de naturaleza particular, como en efecto en este caso lo son los derechos crediticios surgidos de la relación negocial entablada, entre la señora Domínguez González y la constructora PROMOTORA CALLE 47 S.A.S. para la adquisición de un bien inmueble. En este campo de lo privado, al juez popular le está vedado cualquier intervención.

4.2.- Si bien a folio 872 del Cuaderno No. 4, obra documento donde al parecer se le otorgan facultades al abogado **JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA**, para que formule escrito de coadyuvancia a nombre de la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA**, el Despacho, a pesar de ello, se abstendrá reconocerle personería para actuar en este proceso, al no tener certeza de su autenticidad pues no aparece constancia de que aquél haya sido presentado personalmente por su poderdante, incumpliendo la exigencia de que trata el inciso 2° del artículo 74 del CGP; y tampoco fue acreditada la existencia de la persona jurídica ni de aquella que manifiesta actuar en calidad de representante legal, por lo que el presupuesto procesal de la capacidad procesal, no puede darse por satisfecho.

4.3.- Como quiera que el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 faculta al operador judicial para que si en el curso de la actuación establece otros posibles responsables los cite en los términos que se prescribe para el demandado, el Juzgado estima pertinente vincular al trámite de la presente acción al **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS** por encontrar una eventual injerencia en la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de la presente acción popular.

4.4.- Siguiendo la prescripción normativa contenida en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, este despacho judicial al momento de admitir la demanda de la referencia por auto del 20 de octubre de 2017, le indicó a la parte demandante<sup>42</sup> informara a los miembros de la comunidad la existencia de la presente acción popular, a través de un medio masivo de comunicación (prensa o radio) o de cualquier otro mecanismo eficaz, y al mismo tiempo se le previno expresamente que el cumplimiento de esta obligación se encontraba a su cargo y resultaba indispensable para el impulso procesal de la actuación. Sin embargo, al revisar el expediente no se encuentra prueba alguna que de cuenta del cumplimiento de la aludida carga procesal, en virtud de lo cual, será menester requerir al **MINISTERIO DE CULTURA**, a fin de que satisfaga lo anterior, para lo cual contará con un término de cinco (5) días.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR** las medidas cautelares solicitadas por el **MINISTERIO DE CULTURA**, bajo las precisiones anotadas en la parte motiva de la presente providencia.

<sup>42</sup> *"DECIMO: Para informar a los miembros de la comunidad sobre la admisión de la presente demanda y a gestión y costas del actor popular, se ordena la publicación a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, del respectivo aviso, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 21 Ley 472 de 1998. Plazo para que el accionante acredite dicha carga: cinco (5) días a partir de la notificación de este auto. Adicionalmente, por Secretaría de este Juzgado se fijará aviso en cartelera que informe a la comunidad y en la web de la rama judicial habilitada para esos efectos.*



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se dispone:

**2.1.- ORDENAR** la suspensión provisional y de manera inmediata de los efectos de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción modalidad de obra nueva, primera etapa, uso residencial multifamiliar VIS proyecto Aquarela. Siendo titular de la licencia la sociedad INMOBILIARIA CHAL S.A.S
- **Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se modifica la Licencia de Construcción otorgada mediante la resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, actualizando el titular de dicha licencia a favor de la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0486 de 23 de septiembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción al proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS segunda etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0611 de 02 de diciembre de 2016**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción Proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS tercera y cuarta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.
- **Resolución No. 0363 de 28 de julio de 2017**, proferida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., por la cual se concede Licencia de Construcción Proyecto Aquarela Multifamiliar – VIS quinta etapa, siendo su titular la sociedad PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.

**2.2.- ORDENAR** la inmediata suspensión de todo tipo de construcción o intervención en el **proyecto MULTIFAMILIAR - VIS AQUARELA** en sus cinco etapas, localizado en la carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices – Espinal de la ciudad de Cartagena, mientras se surta el presente proceso y hasta tanto se produzca una decisión de fondo al respecto.

**PARÁGRAFO:** Para el cumplimiento de lo anterior, una vez en firme el presente auto, se oficiará al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** para que ejerza su función de control y vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en la referida obra.

**TERCERO: DENEGAR** la suspensión provisional de los efectos de la Circular de 10 de diciembre de 2013 proferida por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, por las consideraciones vertidas en la parte motiva del presente proveído.

**CUARTO: DENEGAR** la solicitud de medida cautelar formulada por la señora **GRACE PAOLA DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ**.

**QUINTO: VINCULAR** al trámite de la presente actuación al **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA**, y como consecuencia de ello **NOTIFÍQUESE** personalmente de la



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

presente decisión y del auto admisorio de la demanda, a su Directora General Dra. BERTHA LUCÍA ARNEDEO REDONDO, y/o a quien este haya delegado la facultad para recibir notificaciones, en los términos aplicables de los artículos 21 de la Ley 472 de 1998 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 621 del Código General del Proceso.

**PARÁGRAFO:** Adviértasele a la anterior persona, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se le concede un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la notificación, para contestarla y solicitar práctica de pruebas.

**SEXTO: TENER** a la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.** notificada por conducta concluyente, del auto admisorio de la demanda y del que corrió traslado de las medidas cautelares, ambos de fecha 20 de octubre de 2017.

**SÉPTIMO: ACEPTAR** a la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES** y a la **PERSONERÍA DE CARTAGENA DE INDIAS**, en calidad de coadyuvantes de la parte actora en este proceso, atendiendo las razones vertidas en las consideraciones del presente proveído.

**OCTAVO: ACEPTAR** a los señores **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA, JORGE HERNÁN PINEDA GUERRA y GRACE PAOLA DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ**, en calidad de coadyuvantes de la parte pasiva en esta actuación, de conformidad con las razones vertidas en las consideraciones de la presente providencia.

**NOVENO: DENEGAR** la solicitud de intervención litisconsorcial por pasiva formulada, por la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.** y la que en sentido similar formuló el señor **DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA**, por las razones vertidas en la parte considerativa.

**DÉCIMO: REQUERIR** al **MINISTERIO DE CULTURA**, a fin de acredite ante este despacho el cumplimiento de lo ordenado en el ordinal 10º de la providencia de fecha 20 de octubre de 2017, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Para lo anterior, se le concede un término de cinco (5) días.

**DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER** personería para actuar en este proceso a la **GLORIA INÉS YEPES MADRID**, como mandataria judicial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, en los términos a que se contrae el poder a ella conferido, visible a folio 590 del Cd. No. 3.

**DÉCIMO SEGUNDO: RECONOCER** personería para actuar al **Dr. JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO** y al **Dr. DAVID GARZÓN GÓMEZ**, como apoderados judiciales principal y sustituto, en su orden, de la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, para los fines conferidos mediante memorial poder, obrante a 350 del Cd. No. 1.

**DÉCIMO TERCERO: AUTORIZAR** al señor **HERNANDO RAMÍREZ CONTRERAS** para que examine el presente proceso y ejerza demás facultades asignadas por el señor **LUCAS TAMAYO JARAMILLO**, representante legal de la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.**, en los términos del documento obrante a folio 333 del Cd. No. 2.

**DÉCIMO CUARTO: ABSTENERSE** de reconocer personería para actuar en este proceso al abogado **RUDDY ENRIQUE DESCHAMPS MARTÍNEZ**, en calidad de apoderado judicial del señor **RONALD DE JESÚS LLAMAS BUSTOS, -Curador Urbano No. 1 de Cartagena**, atendiendo las razones vertidas en la parte motiva de la presente providencia.



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253-00**

**DÉCIMO QUINTO: ABSTENERSE** de reconocer personería para actuar en este proceso al abogado **JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA**, como mandatario judicial de la sociedad de la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA**.

**DÉCIMO SEXTO:** Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de rigor

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

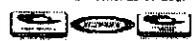
*[Handwritten Signature]*  
**HAIARY CASTAÑO VILLA**

**Juez**

 **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO  
N° **46** DE HOY **7** DE DICIEMBRE DE 2017 A LAS 8:00 A.M.  
*[Handwritten Signature]*  
**MARÍA DEL PILAR ESCAÑO VIDES**  
SECRETARIA

FCA-021 Versión 1 fecha: 18-07-2017 SIGCMA





Cartagena de Indias, siete (07) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acción	Popular
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00253-00
Demandante	Ministerio de Cultura
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias y Otros
Auto interlocutorio No.	200
Asunto	Procedencia de los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la Alianza Fiduciaria contra la decisión que decretó la medida cautelar

Corresponde al Despacho emitir pronunciamiento sobre los recursos de reposición y apelación que interpuso la **SOCIEDAD ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FIDEICOMISO AQUARELA**, contra el auto de fecha 6 de diciembre de 2017, mediante el cual se decretaron medidas cautelares en el proceso de la referencia.

De igual manera, se obedecerá y cumplirá lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el auto de fecha 6 de abril de 2018, mediante el cual resolvió el recurso de apelación contra el auto que concedió la medida cautelar.

#### CONSIDERACIONES

Siguiendo el orden planteado, tenemos que:

1. Mediante memorial radicado el 3 de abril de los cursantes<sup>1</sup>, la vocera judicial designada por **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, solicita al Juzgado lo siguiente:

*"1. Se vincule, en calidad de litisconsorte necesario del extremo pasivo, a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. vocera y administradora del Fideicomiso Aquarela.*

*2. Ordenar su notificación personal conforme a lo previsto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*3. Correr traslado de la demanda y de la medida cautelar deprecada por el actor popular conforme a la señalado en el artículo 172 y el inciso 2º del artículo 233 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*4. Solicito se decrete la prueba pericial rendida por la arquitecta Paula Echeverry Montes y se fije fecha de audiencia de contradicción de experticia."*

2. Que mediante auto de fecha 6 de abril de 2018, notificado por estado electrónico No. 11 del 9 del mismo mes y año, se dispuso entre otros aspectos, **VINCULAR** al trámite de la presente acción popular a la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FIDEICOMISO AQUARELA**. Igualmente se tuvo por notificada por conducta concluyente a la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, del auto admisorio de la demanda de fecha 20 de octubre de 2017 así como de todas las providencias dictadas en el curso de este proceso, el día en que se notifique el presente auto, en aplicación de lo previsto por el artículo 301 del CGP; además y de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 91 del estatuto en mención, se le otorgó a la entidad vinculada la posibilidad de solicitar a la Secretaría del Despacho la reproducción de la

<sup>1</sup> Cd. Ppal. No. 7, fls. 1275-1283.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253

demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes al que se entiende notificada por conducta concluyente, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda, precisándose que este último, lo será por 10 días, tal y como lo establece el artículo 22 de la Ley 472 de 1998.

3. Que mediante escrito enviado el 12 de abril de 2018, a través del buzón de notificaciones del Despacho<sup>2</sup>, y luego presentado directamente en la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos el día 16 del mismo mes y año; la apoderada de la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que resolvió la medida cautelar decretada en el proceso.

El recurrente como argumento de defensa en primera medida expone que asiente los argumentos planteados por la sociedad Promotora Calle 47 S.A.S., quien ostenta la calidad de Fideicomitente y/o Beneficiario del Fideicomiso Aquarela. A su vez, afirma que se omitió verificar técnicamente si la construcción del proyecto Aquarela generaba un impacto negativo para las visuales del Castillo de San Felipe, ya que únicamente se señaló que por las características y dimensiones de las torres que conformaban el complejo urbanístico contenidas en los actos administrativos contentivos de las licencias de construcción de las distintas etapas se iba a afectar el referido bien inmueble de Interés Cultural, sin entrar a estudiar o confirmar con un grado mínimo de certeza si, en efecto la ejecución del proyecto implicaba una afectación, daño o perjuicio irremediable

Aduce que en el proceso judicial no obra prueba alguna que evidencie si la construcción del proyecto Aquarela, vulnera o no los derechos invocados por la accionante; para tal efecto y en aras de acreditar la ausencia de afectación del bien de interés cultural, aporta informe técnico denominado "Proyecto de Valoración Patrimonial Castillo de San Felipe de Barajas", rendido por la Arquitecta Paula Echeverry Montes.

En síntesis esgrime que ni el actor popular ni el Despacho, adujo razones suficientes para evidenciar i) la existencia de un potencial daño, ii) que este sea grave e irreversible, iii) el principio de certeza científica, o iv) la supuesta degradación del medio ambiente.

4. Por Secretaría y en los términos de lo previsto en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se corrió traslado de los recursos interpuestos, empezando a correr dicho término el 18 de abril de 2018 y culminando el 20 del mismo mes y año<sup>3</sup>.

5. La Procuradora 66 Judicial I Administrativo recorrió el traslado de los recursos presentados por la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**; en tal sentido argumentó que los mismos deben rechazarse por cuanto el Tribunal Administrativo de Bolívar se pronunció con relación a la medida cautelar decretada, encontrándose actualmente dicha decisión en firme. Aunado a lo anterior, destacó que la vinculación de la entidad no implica que la decisión de segunda instancia quede sin efectos, ya que las partes recientemente vinculadas tomaran el proceso en el estado en que se encuentre<sup>4</sup>.

6. Luego de reseñado lo anterior, considera el Despacho que en esta providencia se debe resolver el siguiente planteamiento:

<sup>2</sup> Folios 1516 a 1523.

<sup>3</sup> Folio 1535.

<sup>4</sup> Folio 1536.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253

¿ Determinar si son procedentes los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentado por la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** contra el auto de fecha 6 de diciembre de 2017, por medio del cual se decretó como medida cautelar la suspensión provisional y de manera inmediata de los efectos de los actos administrativos: Resolución No. 0595 de 28 de diciembre de 2015, Resolución No. 0470 de 12 de septiembre de 2016, Resolución No. 0486 de 23 de septiembre de 2016, Resolución No. 0611 de 02 de diciembre de 2016, y la Resolución No. 0363 de 28 de julio de 2017; así como la inmediata suspensión de todo tipo de construcción o intervención en el **proyecto MULTIFAMILIAR - VIS AQUARELA** en sus cinco etapas, localizado en la carrera 17 No. 35-07 del Barrio Torices – Espinal de la ciudad de Cartagena, mientras se surta el presente proceso y hasta tanto se produzca una decisión de fondo al respecto?

En otras palabras, corresponderá analizar si en esta instancia procesal resulta procedente la interposición de tales recursos. Para resolver este cuestionamiento, se estima pertinente analizar las implicaciones e incidencias que rigen a la notificación por conducta concluyente, ello de cara a la materialización o consolidación de las actuaciones procesales surtidas con anterioridad, al ejercicio de tal actuación.

7. En este orden de ideas, se destaca que con relación a la conducta concluyente como forma procesal de notificación y de garantizar los principios de publicidad y de defensa, el artículo 301 del Código General del Proceso, consagra:

**“Artículo 301. Notificación por conducta concluyente.** La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.”

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

(...)

De acuerdo con lo establecido en el artículo en cita es dable colegir que la conducta concluyente se erige como una forma de notificación, que se distingue porque el sujeto que no ostenta participación en el proceso, solicita la vinculación en el mismo, de tal modo que con su actuación manifiesta conocer del proceso y de las providencias que se han proferido en el mismo. Frente a este tópico, se tiene que la Corte Constitucional ha precisado que la *“notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir de ese momento, emprender acciones futuras en el mismo”*<sup>5</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta al caso bajo estudio y específicamente en lo atinente a la conducta asumida por la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, es propicio determinar que su proceder se ajusta a lo establecido en el inciso segundo del citado artículo, ya que mediante memorial presentado el 3 de

<sup>5</sup>Auto 074 de 2011 y 197 de 2011.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253

abril de 2018<sup>6</sup> a través de apoderado judicial, solicitó que se vinculará al trámite del proceso, aduciendo para tal efecto los motivos jurídicos por los cuales considera necesaria su participación en este debate judicial. En tal virtud, es dable advertir que cuando se constituye apoderado y como tal se acuda al proceso, el mismo legislador estableció como consecuencia, que a partir del reconocimiento del mandato, se entiende notificado de todas las providencias que se hubieren dictado en el proceso, inclusive el auto admisorio de la demanda.

Entonces se puede decir que el fin perseguido con la notificación por conducta concluyente es la garantía de los principios de publicidad y de contradicción; para ello el legislador como forma de cumplir con tal cometido estableció que con la notificación del auto mediante el cual se reconoce personaría al abogado o apoderado de la parte que solicita la vinculación a *motu proprio*, se entiende notificado y que conoce de todas las decisiones proferidas hasta entonces, incluso del auto admisorio de la demanda. Pero en modo alguno, esto conllevaría a dejar sin efectos o retrotraer decisiones judiciales que se encuentren en firme, puesto que precisamente la consecuencia que trae consigo esta forma de notificación es que la persona asume el proceso en el estado en que el mismo se encuentre al momento de asumir la actuación por sí misma.

Así pues y en aplicación de la norma especial que prevé la notificación por conducta concluyente, el Despacho determina que a partir de la notificación del auto de 6 de abril de 2018, por medio del cual se dispuso la vinculación de la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y se reconoció a la abogada **ERIKA NATALIA BECERRA NAJAR** como su apoderada; por lo que debe entenderse que a partir de ese momento la denominada sociedad fiduciaria se entiende notificada de todas las actuaciones surtidas en el proceso hasta ese lapso procesal, incluido en esto, todas las actuaciones y decisiones desarrolladas en torno al decreto de la medida cautelar.

Con relación a la medida cautelar que la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, pretende recurrir en esta instancia procesal; es menester resaltar i) que mediante auto de 6 de diciembre de 2017 se decretó medida cautelar en el proceso, consistente en la suspensión de los actos administrativos mediante los cuales se concedieron las licencias de construcción para el proyecto **AQUARELA** y la suspensión de obras en el mismo; ii) mediante auto de 5 de febrero de 2018 se negó la solicitud de modificación a las medidas cautelares, se negó la reposición del ordinal 9º del auto recurrido y a su vez se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la **PROMOTORA 47 S.A.S.** y iv) por auto de 6 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar dispuso "**CONFIRMAR la providencia de fecha seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia**".

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que las decisiones adoptadas tanto en primera instancia como por el *A-quem*, se encuentran ejecutoriadas y por tanto son vinculantes a cada una de las partes que conforman este litigio; de este modo, con relación a lo pretendido por la parte recurrente se estima que los recursos de reposición y de apelación resultan improcedentes, por cuanto no es posible retrotraer y dejar sin efectos una decisión que está plenamente ejecutoriada y en la que se han surtido el procedimiento que el legislador previó para tal fin.

Ahora bien, frente a este aspecto y de cara a la carga procesal que tenía la Alianza Fiduciaria se estima que la notificación que dispuso la vinculación a la presente acción y la concurrente notificación por conducta concluyente se dio con anterioridad a la notificación del auto que resolvió el recurso de

<sup>6</sup> Folios 1275 a 1284.



Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253

apelación, por lo que en dicho lapso bien pudo la sociedad recurrente solicitar o exponer ante el superior las razones por las cuales considera que la medida debía revocarse, ya que se supone que estaba notificado y tenía conocimiento del recurso que se surtía; y no esperar a que se notificara lo decidido por el Tribunal, para pretender retrotraer o reiniciar la actuación que sobre la medida cautelar se ha surtido y que se encuentra ejecutoriada.

En tal virtud, el Despacho considera que no es posible resolver ni conceder los recursos interpuestos contra la medida cautelar decretada, primero porque ello significaría dejar sin efectos las decisiones judiciales adoptadas hasta entonces; siendo ello improcedente porque tal decisión se encuentra ejecutoriada y contra ésta se han surtido las actuaciones procesales pertinentes; además que ello indicaría suponer que cada vez que se vincule a una parte bien sea en el extremo activo o pasivo de la litis, habría que retrotraer todo lo actuado hasta entonces para que el vinculado se pronuncie sobre la medida cautelar decretada o cualquiera otra decisión que resulte contraria a sus intereses.

Y como segunda razón, se piensa que por el hecho de que la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** a partir del 6 de abril de 2018, se entiende notificada por conducta concluyente de las actuaciones surtidas en el proceso, no implica *per se*, que ésta tenga la oportunidad de presentar recursos contra decisiones que ya se encuentran consolidadas, puesto que precisamente una de las consecuencias que trae consigo esta forma de notificación, es que se presume en garantía del principio de publicidad que la persona que ha motu proprio actuó en el proceso, conoce de las actuaciones o decisiones que hasta entonces se surtieron en el proceso, siendo una de éstas el auto por medio del cual se decretó la medida cautelar y todas las decisiones que con posterioridad y en razón de tal decisión se han proferido tanto en primera instancia como en segunda; por lo que en otras palabras debe entenderse que el notificado por conducta concluyente, asume el proceso en el estado en que se encuentre.

En este orden de ideas y como respuesta al interrogante formulado, el Despacho no resolverá el recurso de reposición ni concederá el recurso de apelación interpuesto por la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, contra el auto que decretó la medida cautelar en el presente proceso; por cuanto la interposición de los mismos resulta improcedente, toda vez que la medida cautelar se encuentra ejecutoriada, lo que indica que no hay lugar a retrotraer e iniciar nuevamente esta actuación.

8. Por otro lado, se obedecerá y cumplirá lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el auto de 6 de abril de 2018, por medio de la cual se dispuso:

*"PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** NO resolver el recurso de reposición, ni conceder el recurso de apelación interpuesto por la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** contra el auto que decretó la medida cautelar en el presente proceso; por cuanto la interposición de los mismos resulta improcedente, toda vez que la medida cautelar se encuentra ejecutoriada, lo que indica que no hay lugar a retrotraer e iniciar nuevamente esta actuación.



**Radicado No. 13-001-33-33-010-2017-00253**

**SEGUNDO: OBEDECER Y CUMPLIR** lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el auto de 6 de abril de 2018, por medio de la cual se dispuso:

*"PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".*

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, ingresar al Despacho para el correspondiente trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*[Handwritten Signature]*  
**HASARY CASTAÑO VILLA**  
Juez

 **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO

N° 22 DE HOY 8 DE JUNIO DE 2018 A LAS 8:00 A.M.

*[Handwritten Signature]*

**MARÍA DEL PILAR ESCAÑO VIDES**  
SECRETARIA

FCA-021 Versión 1 fecha: 18-07-2017 SIGCMA



Señores:

**Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena**

**Dra. Haisary Castaño Villa**

E. S. D.

<b>Ref.</b>	Acción Popular (2017-253)
<b>Accionante:</b>	Ministerio de Cultura
<b>Accionados:</b>	Distrito de Cartagena de Indias y otros
<b>Asunto:</b>	Recurso de reposición y en subsidio queja contra auto del 7 de junio de 2018

**Erika Natalia Becerra Najar**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.613.581 de Tunja, portadora de la tarjeta profesional No. 230.495 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la sociedad **Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela** a través del presente memorial interpongo y sustento recurso de reposición y en subsidio de queja en contra del auto del 7 de junio de 2018, notificado por estado el 8 de junio de 2018, mediante el cual se rechazó el recurso de reposición y el recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar.

**1. Oportunidad**

El artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, señala que contra el auto que niega el recurso de apelación procede el de queja, el cual será tramitado e interpuesto conforme a lo establecido en el artículo 318 del Código General del Proceso.

Dado que, el auto objeto del recurso se notificó por estado el 8 de junio de 2018, el término para la interposición del recurso de reposición y solicitud de expedición de copias corre entre el 12 y 14 de junio del hogafío.

**2. Fundamentos del recurso**

En el caso en concreto, el Despacho mediante el auto proferido el 7 de junio de 2018, resolvió rechazar y no conceder el recurso de apelación que interpuso la sociedad Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Aquarela, contra el auto que decretó las medidas cautelares en el

proceso de la referencia, al considerar que: **i)** al haberse la sociedad Alianza Fiduciaria notificado por conducta concluyente de las actuaciones surtidas en el marco del proceso, ésta asumiría el proceso en el estado en que se encontrara, para partir de ese momento, emprender las acciones futuras; **ii)** el 6 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo del Bolívar dispuso confirmar la providencia del 6 de diciembre de 2017, quedando en firme el auto que decretó las medidas cautelares por lo que no era posible retrotraer y dejar sin efectos una decisión plenamente ejecutoriada.

Nuestro respetuoso disenso con la decisión adoptada por el Despacho radica en que, en primer lugar, mediante el escrito radicado el 12 de abril de 2018, la sociedad que represento no interpuso un recurso de reposición, pues como lo podrá observarse el remedio procesal interpuesto – y además de ser el procedente - fue el del recurso de apelación.

Este recurso fue interpuesto en la oportunidad y procedencia consagrada en los artículos 26 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 236 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, mediante los cuales se señala que contra el auto que decreta medidas cautelares será susceptible el recurso de apelación.

Luego de la anterior consideración previa, es menester poner de presente que la sociedad Alianza Fiduciaria fue vinculada a través del auto del 6 de abril de 2018 en calidad de Litisconsorcio Necesario del extremo pasivo (tal y como observa en la referida providencia y se indicó en la solicitud de vinculación), al considerarse que dicha sociedad ostenta la calidad de Litisconsorte necesario por ser la vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela cuyo objeto es la realización del Conjunto Aquarela VIS y titular del derecho de dominio del predio identificado con folio de matrícula No. 060-308356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena Inmueble sobre los cuales se centra la controversia que se ventila a través del proceso de la referencia.

Siendo así el panorama, me permitiré señalar las razones por las que se aduce que el Despacho incurrió en error al haber rechazado el supuesto recurso de reposición, así como no conceder el recurso de apelación contra el auto de medidas cautelares.

En primer lugar, este extremo procesal no comparte el hecho de que las decisiones que hayan sido notificadas de manera posterior al auto admisorio no puedan ser recurridas luego de que se integra en debida forma el Litisconsorcio necesario.

Tienen tanto derecho, el sujeto litisconsorcial como el sujeto procesal que si fue vinculado desde el principio del proceso.

Esta posición no sólo desconoce la figura del Litisconsorcio necesario y sus alcances, sino además implica una clara transgresión al derecho de defensa y contradicción del mencionado sujeto procesal, pues justamente, ese el fundamento del deber que tiene el operador jurídico de integrar el Litisconsorcio necesario. Así ha sido considerado por el Consejo de Estado en providencia del 25 de enero de 2007:

*"De conformidad con los preceptos normativos de la ley 472 de 1998, la demanda en la acción popular debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva; no obstante lo anterior, la ley asignó una atribución especial al juez de la citada acción constitucional para que en el curso de la primera instancia pudiera, en cualquier momento, integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda. Entonces, tal y como se advierte de la lectura de la disposición legal antes transcrita,( art 18) el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, correspondería a aquél la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, **no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (art. 28 C.P.) y el debido proceso (art. 29 C.P.) de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial**"<sup>1</sup>. (Negritas fuera del texto).*

En relación con la figura del Litisconsorcio necesario, el artículo 61 del Código General del Proceso señala que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica materia indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para los sujetos que integran la parte correspondiente, por lo que no se podrá adoptar decisión sin la debida integración del litisconsorcio necesario, **en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado**, así lo contempla de manera expresa la norma citada:

*"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero de 2007. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

Quando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Quando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

(...)" (Subrayas, negrilla y cursivas fuera del texto original)

Del anterior extracto normativo se observan varios aspectos que contienen la materialización de la garantía al debido proceso, y los derechos de defensa y contradicción de las partes procesales:

- El Juez debe notificar la demanda y dar traslado de la misma **en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.**

- Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás.
- Los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.
- La resolución del decreto y práctica de pruebas solicitadas por la parte vinculada.

En atención a las anteriores garantías procesales, resulta de relevancia el derecho con el que cuentan los Litisconsortes necesarios de aportar pruebas y poder practicarlas dentro del proceso judicial. Vale la pena reiterar que – no solamente con el escrito de apelación de la medida cautelar sino que con la solicitud de vinculación – se aportó el dictamen pericial que evidenciaba que las Torres del Proyecto Aquarela no generan una afectación visual al entorno del Castillo de San Felipe de Barajas.

Si bien Alianza Fiduciaria fue vinculada como litisconsorte necesario dentro de la acción popular, otorgándole así la oportunidad procesal de aportar pruebas, no se le puede desconocer – también - su calidad de parte dentro del recurso de apelación de la medida cautelar.

Hay que recordar que los derechos de acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción, y debido proceso, no se agotan con la simple vinculación dentro de la acción popular y con su posterior intervención, sino que, además, se tiene que garantizar la igualdad de las partes en el sentido de poder aportar y controvertir los argumentos del demandante y pruebas en todas las etapas del proceso, máximo en aquellas decisiones que generan una disposición del derecho litigioso como lo son la suspensión de obras y actos administrativos que afectan los intereses del Litisconsorte vinculado.

Ahora bien, tampoco se comparte la posición del Despacho en relación a que, como consecuencia de la notificación por conducta concluyente, los sujetos vinculados de manera posterior al auto admisorio (bien sea de oficio o por solicitud de parte) tengan que asumir el proceso en el estado en que se encontraba, y a partir de ese momento poder intervenir. Este punto de vista, nos llevaría a la imprecisión de confundir o equipar dos figuras distintas como lo son el Litisconsorcio necesario y la intervención de terceros a través de coadyuvantes.

En línea de lo expuesto, la negativa por parte del Juzgado de conceder el recurso de apelación contra la medida cautelar, no solo vulnera el debido proceso, y todos los demás derechos fundamentales tutelables para mi mandante, sino que de

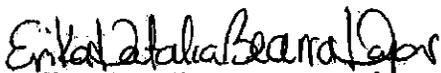
acuerdo a lo establecido en el artículo 133 genera una causal de nulidad del proceso por haber pretermitido la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, cuál es el tan mencionado recurso de apelación contra la medida cautelar.

### 3. Solicitud

En virtud de lo expuesto, solicito:

1. Se revoque el auto del siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018) por medio del cual no se resolvió el recurso de reposición y no concedió el recurso de apelación contra la medida cautelar y en consecuencia se expida auto concediendo el recurso de apelación interpuesto y se surta el trámite de la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo del Bolívar.
2. En caso de no revocarse la decisión, solicito se sirva ordenar la expedición a mi costa de las piezas procesales que se consideren necesarias para someter a valoración del Tribunal Administrativo del Bolívar el recurso de queja subsidiario al de reposición.

Respetuosamente,

  
**Erika Natalia Becerra Nájjar**

C.C. 1.049.613.581 de Tunja

T.P. 230.495 del C.S. de la J.



Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00

Cartagena D.T. y C., cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	Acción Popular
<b>Radicado</b>	13001-33-33-011-2018-00229-00 (2017-00253-00)
<b>Demandante</b>	Nación - Ministerio de Cultura y otros
<b>Demandado</b>	Distrito de Cartagena y otros
<b>Auto interlocutorio No.</b>	0466
<b>Asunto</b>	Resuelve recurso de reposición

## 1. ANTECEDENTES

En escrito visible a folio 2231 el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital de Cartagena – Corvivienda – interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia del 6 de abril de 2018, mediante la cual ordenó su vinculación y notificación, por considerar que dicho proveído no fue motivado debidamente, careciendo de argumentos que justifiquen su intervención.

De igual manera, se evidencia que a folio 2258 obra recurso de reposición y en subsidio queja interpuesto por la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. contra el auto del 7 de junio de 2018 mediante el cual se rechazó el recurso de reposición y apelación interpuesto contra el auto de fecha 6 de diciembre de 2017 mediante el cual se decretó una medida cautelar.

Se observa que los recursos interpuestos fueron fijados en lista (f. 2447 y 2448) y a la fecha el término concedido para ello se encuentra vencido, por lo que se procede a su análisis en los siguientes términos:

## 2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 2.1 Recurso de Reposición y en subsidio apelación de Corvivienda

Revisada la acción de la referencia se observa que ha sido impetrada por el Ministerio de Cultura con el objetivo que se amparen los derechos colectivos al patrimonio cultural de la Nación, goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, la moralidad administrativa, presuntamente vulnerados con la autorización, desarrollo y construcción del proyecto urbanístico "Aquarela"





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

La demanda es admitida mediante auto del 20 de octubre de 2017 contra las entidades enunciadas por la demandante en su escrito de demanda, sin embargo, mediante auto del 6 de abril de 2018 Folios 1506-1508 se ordenó la vinculación de Corvivienda en virtud de las facultades otorgadas al Juez popular en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 por encontrar una eventual injerencia en la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de la presente acción.

Sin embargo, la entidad vinculada considera que carece de legitimidad para intervenir en el proceso como accionada y que además el Despacho no fundamentó los motivos que conllevaron a ordenar su intervención, por lo que solicita que se recurra dicha providencia y se le desvincule del trámite en cuestión.

Respecto al recurso impetrado, debe tenerse en cuenta que el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 dispone que contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso).

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 242, establece que el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptible de apelación o de súplica y en cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso).

Por su parte, el artículo 318 del Código General del Proceso señala:

**Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.*

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

*Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente."*

Revisado el caso en concreto, el Despacho decidirá no reponer el auto mediante el cual se vincula a Corviviendaa esta acción (6 de abril de 2018) debido a que la legitimación en la causa por pasiva es un presupuesto que debe ser estudiado en el fondo del asunto con la sentencia de mérito, así lo dispone el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 que al respecto señala: *"En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia."*

Respecto a la falta de legitimación el Consejo de Estado ha clasificado, como de hecho y como material, y tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos en la litis:

*"Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a las circunstancias de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas – siendo o no parte en el proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda."*<sup>1</sup>

Con anterioridad, la misma Corporación ha sostenido:

*"... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda"** (Negritillas y subrayas fuera del texto).<sup>2</sup>*

En igual sentido, dicha Corporación ha expuesto:

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Danilo Rojas Betancourt. Auto del 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452)





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

*"La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. En términos procesales, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez, de manera que se trata de un presupuesto de fondo para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.*

*Cabe precisar que se diferencia de la legitimación en el proceso -legitimatío ad processum-, la cual se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, ésta sí constituye un presupuesto procesal, y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento, así como la sentencia que llegue a dictarse. Por consiguiente, la legitimación en la causa es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal, pues quien ostenta la calidad de legitimado tiene el derecho a exigir que se le resuelva sobre sus peticiones o defensas; de ahí que, la falta de legitimación activa o pasiva no implica una decisión inhibitoria, sino de fondo, pues constituye una condición indispensable materia de prueba dentro del juicio para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, mediante sentencia favorable o desfavorable al demandante o al demandado".<sup>3</sup>*

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en reciente providencia defecha 23 de febrero de 2015, proferida en el expediente radicado: 08001233300020130051301 (4982-2014), Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez señaló que la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva material, no es una excepción que deba ser analizada y decidida al inicio del proceso sino en la sentencia que resuelva el mérito del asunto planteado. En la citada providencia, se dijo:

*"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no es procesal si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. Lo anterior permite inferir, a contrario del Tribunal, que la legitimación en la causa - de hecho o material - no configura excepción de fondo". Negrita y subrayado fuera del texto.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 29 de enero de 2009, Expediente 16169.





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

Respecto a los argumentos planteados por Corvivienda, para el Despacho resulta improcedente, en cuanto alega que el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 impone al Juez el deber de efectuar una identificación de los hechos, actos, acciones u omisiones que en el curso del proceso identificó para concluir que el vinculado puede ser responsable de la violación de los derechos colectivos respectivos, sin embargo revisada la normativa que invoca se evidencia que ese no es el espíritu de la norma , de hecho a su tenor establece que:

*“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”*

De tal suerte, se evidencia que la norma carece de la exigencia impuesta por Corvivienda y aun así el Despacho informó en la providencia que pretende recurrirse que el motivo de la vinculación obedece a la posible injerencia de la vinculada frente a la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados por la accionante.

Corolario a lo anterior, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 dispone que la acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo, sin que ello le reste capacidad al Juez popular de efectuar vinculaciones posteriores.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho:

*“(...) El proceso se encuentra guiado por un principio de oficiosidad según el cual, promovida una acción popular es obligación del juez impulsarla y producir decisión de mérito (Art. 5 Ley 472/98), y cuyas manifestaciones en la Ley son, entre otras, las siguientes: si no se determinan en la demanda los posibles responsables de la amenaza o vulneración a los derechos colectivos, corresponderá al juez determinarlos (Art. 14 Ley 472/98); el juez puede decretar medidas cautelares de oficio en cualquier estado del proceso para prevenir daños inminentes o para cesar el que se hubiere causado (Art. 25 Ley 472/98); de la misma forma, el juez puede ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluidas estadísticas de fuentes que ofrezcan credibilidad y conceptos a manera de peritaje dictados por entidades públicas (Art. 28 Ley 472/98); además (como el mayor poder concedido al juez), en la sentencia podrá ordenar conductas de hacer o no hacer a las autoridades administrativas, condenar al pago de perjuicios y exigir las conductas necesarias para volver las cosas a su estado anterior cuando fuera físicamente posible (Art. 34 Ley 472/98) <sup>4</sup>.*

En observancia de lo anterior, el Despacho concluye que en la acción popular, una vez iniciado el proceso y fijados los elementos fáctico y jurídico de la demanda por parte del actor popular, el juez queda suficientemente investido para efectuar de oficio vinculaciones, decretar pruebas y medidas cautelares en procura de la protección de los derechos colectivos, dentro de los límites que le impone

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de octubre de 2007, Radicación no. 250002327000 2002 (AP-02514) 01, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

el principio de congruencia, ya que el juez no puede ir más allá de lo que constituye la esencia del proceso y que no es posible exceder lo que la lógica jurídica indica sobre los extremos de la *litis* en relación con los temas que debe resolver, como respecto de las medidas que habrá de tomar. No obstante, también es claro que el juez no se encuentra atado, como en un proceso ordinario, a los hechos y pretensiones de la demanda, habida cuenta de que los intereses que están en juego son los de la colectividad.

Así las cosas, se considera que en atención a la naturaleza de las acciones populares, a su origen constitucional y la clase de derechos e intereses que se pretende proteger, el juez de la acción popular tiene una serie de deberes previstos en la ley en virtud de los cuales está obligado a hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal y a impulsar oficiosamente el proceso<sup>5</sup>, lo que en casos como estos, en principio, lo habilitaría a pronunciarse sobre todos los argumentos aducidos por el actor en las distintas etapas del proceso con las restricciones arriba mencionadas y siempre y cuando, claro está, ello no implique la vulneración del debido proceso y las garantías procesales de la entidad demandada.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Despacho decidirá no reponer el auto del 6 de abril de 2018, mediante el cual se ordenó vincular al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena – Corvivienda y se estudiará en la sentencia la procedencia o no de la falta de la legitimación por pasiva frente a ella.

Una vez determinado el rechazo del recurso de reposición interpuesto se procederá al estudio del recurso de apelación presentado en subsidio de éste.

## **2.2 Recurso de Apelación de Corvivienda**

La Ley 472 de 1998 que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares, señala expresamente las providencias que son susceptibles del recurso de apelación en el trámite de dicho proceso especial en sus artículos 26 y 37 al disponer que:

*“ARTICULO 26. OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. (...)*

<sup>5</sup> Ley 472 de 1998, artículo 5: *“Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.*

*El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.*

*Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda”.*





Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00

**ARTICULO 37. RECURSO DE APELACIÓN.** *El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.*

*La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas". (Negrillas fuera del texto legal)*

De lo anterior se colige que dentro del trámite de las acciones populares sólo es posible recurrir en apelación la sentencia de primera instancia, el auto que decreta medidas previas y el que rechaza la demanda, por lo que aquellas providencias distintas a las señaladas no podrán impugnarse sino por medio del recurso de reposición.

En aplicación de lo expuesto al caso en concreto concluye el Despacho que la providencia recurrida por el apoderado de Corvivienda no reviste el carácter de apelable debido a que la misma resuelve una vinculación y su respectiva notificación, providencias que el legislador como se expuso, no consagró la posibilidad de ser recurridas mediante apelación.

Así las cosas y según lo anteriormente expuesto el Despacho no concederá el recurso interpuesto por improcedente al no ser el auto del 6 de abril de 2018 susceptible del mismo según lo dispuesto en la Ley 472 de 1998.

### **2.3 Recurso de Reposición y en subsidio queja de la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio Autónomo Fideicomiso Aquarela.**

A folio 2261 la apoderada de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela, interpone recurso de reposición y en subsidio queja contra el auto de 7 de junio de 2018, que decidió no resolver por improcedente el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la providencia que decretó la medida cautelar, esto es de fecha 6 de diciembre de 2017.

Revisados los argumentos del recurrente, considera el Despacho que en esta oportunidad tampoco es procedente el recurso de reposición, a la luz de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 318 del Código General del Proceso<sup>6</sup>, toda vez que dicha providencia resuelve un recurso de reposición, el cual ya fue negado con anterioridad y contra este tipo de decisiones no procede recurso alguno.

Es importante aclarar que en el auto que hoy se recurre, se decidió denegar la reposición interpuesta por la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso

<sup>6</sup> El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.





**Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00**

Aquarela, toda vez que sus pretensiones habían sido objeto de estudio en auto del 5 de febrero de 2018, sin embargo, las mismas fueron denegadas y en su lugar se concedió el recurso de apelación, ordenando su envío al Tribunal Administrativo de Bolívar, quien en providencia del 6 de abril del cursante, confirmó la decisión contenida en dicho auto.

De tal suerte, al haber sido la decisión proferida por esta instancia objeto de apelación, con más razón deberá declararse improcedente el recurso de reposición interpuesto, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: "(...) *contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso*",

En consecuencia y conforme a lo antes expuesto, el Despacho denegará el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Aquarela por improcedente y se concederá el recurso de queja, ordenándose la expedición de copias de las piezas procesales necesarias, para lo cual la parte interesada deberá suministrar lo necesario para compulsarlas en el término de 5 días, a fin de que se surta conforme a lo contemplado en los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso.

Se expedirán copias de las siguientes piezas procesales:

- Auto de seis (06) de diciembre de 2017 que ordenó la medida cautelar
- Auto de 7 de junio de 2018 que no resolvió el recurso de reposición y no concede el recurso de apelación. (f. 2.242 a 2.244)
- Recurso de reposición y en subsidio queja (f. 2259 a 2261)

### **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto se **RESUELVE**,

**PRIMERO:** No reponer la providencia de fecha 6 de abril de 2018, mediante la cual se ordena la vinculación del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena – Corvivienda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO:** Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena – Corvivienda contra la providencia de fecha 6 de abril de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**TERCERO:** Rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Aquarela contra el auto del 7 de junio de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**CUARTO:** Conceder el recurso de queja, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Por Secretaría expídase copia de las siguientes piezas procesales: Auto de 06 de diciembre de 2017 que ordenó la medida cautelar, Auto de 7 de junio de 2018 que no resuelve el





32

Radicado No. 13001-33-33-011- 2018-00229-00  
recurso de reposición y no concede el recurso de apelación. (f. 2.242 a 2.244), Recurso de reposición y en subsidio queja (f. 2259 a 2261) para lo cual la parte interesada deberá suministrar lo necesario para compulsarlas en el término de 5 días, so pena de declarar desierto el recurso de queja.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, vuelva al despacho para seguir adelante con el trámite de la presente acción

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Beatriz E. Vergara G.*  
**BEATRIZ ELENA VERGARA GARCÍA**  
Jueza

mapv





Rama Judicial  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 República de Colombia

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO  
 ADMINISTRATIVO ORAL DE  
 CARTAGENA

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO  
 No. 46 De hoy 08 de OCTUBRE de 2018**

**KARINA TATIANA RODRÍGUEZ CÉSPEDES  
 SECRETARIA**

**Se deja constancia que se le dio cumplimiento al Art 201 del CPACA**

FCA-012 Versión 1 Fecha: 18-07-2017