



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Acción popular
Radicación:	13-001-33-33-008-2013-00218-01
Demandante:	Fundación Mario Santodomingo
Demandado:	Distrito de Cartagena y otros
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones:

La Fundación Mario Santo Domingo, mediante apoderado y en ejercicio de la acción popular, presentó demanda contra el Distrito de Cartagena y otros, en la que solicitó lo siguiente:

"PRIMERO: Que se declare vulnerado el derecho al interés colectivo (sic), por parte del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS / ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS / SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL / OFICINA DE CONTROL URBANO / ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD DE LA CIENAGA DE LA VIRGEN, debido a:

1.1 La flagrante violación de normas urbanísticas, en contravía de lo previsto en el inciso (m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que prevé "... 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...", todo lo cual ha sido vulnerado y desconocido ilegítimamente por las entidades demandadas.

1.2 La vulneración al goce colectivo del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de utilidad pública, (sic) establecido en el literal (d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998;

1.3. Y la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, establecido en el literal (j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS / ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS / SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL / OFICINA DE CONTROL URBANO / ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD DE LA CIENAGA DE LA VIRGEN, recuperar el espacio público o bien de interés social, ocupado por las personas indeterminadas que se encuentran invadiendo el Inmueble "Magulla", ubicado en el kilómetro 1 de la vía La Cordialidad de Cartagena y, consecuentemente:

2.1 Que se adopte un plan de seguridad y previsión que erradique las instalaciones eléctricas fraudulentas o de cualquier otro servicio público ilegítimamente instalados.

2.2 Que para evitar la proliferación de vendedores ambulantes, que la Administración Municipal se comprometa a no patrocinar o autorizar ocupaciones de las vías públicas con este tipo de soluciones.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS / ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS / SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL / OFICINA DE CONTROL URBANO / ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD DE LA CIENAGA DE LA VIRGEN, se sirvan aplicar las normas y disposiciones urbanísticas en el inmueble denominado Magulla, ubicado en el Kilómetro 1 de la vía La Cordialidad en la Zona Sur Oriental de la ciudad de Cartagena de Indias, en el sentido de ejecutar la demolición de las obras realizadas en dicho lote, sin el lleno de los requisitos legales urbanísticos.

CUARTA: Que se ordene a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de la ciudad, con el Alcalde como primera autoridad de policía, a realizar los procedimientos administrativos necesarios para el corte y el control de las instalaciones fraudulentas a las redes de servicios públicos domiciliarios y las consecuentes violaciones al contrato de condiciones uniforme de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 141 de la Ley 142 de 1994 con el acompañamiento de las autoridades de policía para que se haga presencia activa en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 29 ídem; imponiendo multas.

QUINTA: Que se ordene iniciar las acciones, de manera diligente, dirigidas a la efectiva imposición de la sanción de suspensión de obras y la demolición de las edificaciones construidas o que se estén construyendo o se planeen edificar en el ya mencionado inmueble denominado Magulla, por no contar con las Licencias y/o permisos expedidos por la autoridad o entidad local competente.

SEXTA Que se condene en costas a los demandados, y demás sanciones a que haya lugar, si no se allanan a realizar las acciones legítimas a las que están obligados, pero que se han sustraído injustificadamente de aplicar.

b) Hechos

Para sustentar fácticamente sus pretensiones, la parte accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

El inmueble objeto de la acción popular se denomina "Magulla", está ubicado en el kilómetro 1 de la carretera la cordialidad y tiene un área de 14 hectáreas.





1044

13-001-33-33-008-2013-00218-01

Algunos particulares, a los cuales no ha sido posible identificar de manera plena, han realizado construcciones ilegales sobre dicho inmueble, desconociendo las normas urbanísticas.

El inmueble hace parte del Macroproyecto Ciudad del Bicentenario, que viene liderando la Fundación Mario Santo Domingo, en compañía del Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA-, y el Distrito de Cartagena de Indias con CORVIVIENDA. Allí se tiene prevista la construcción de 15.000 viviendas de interés social.

Dicho predio fue adquirido por la Fundación Mario Santo Domingo mediante escritura pública No. 4686 del 19 de diciembre de 2007, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Cartagena, e inscrita en el Folio de Matricula inmobiliaria No. 060-100962 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

La Ley 1151 de 2007 dispuso en su artículo 79 la creación de los Macroproyectos de Interés Social Nacional y están incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

La Resolución 2362 de 2008, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, adoptó el Macroproyecto, "Ciudad del Bicentenario", en el Distrito de Cartagena, y lo declaró de utilidad pública e interés social.

Los Macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los Municipios y Distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entienden incorporados en sus planes de ordenamiento territorial.

El predio Magulla fue invadido por personas que han obrado ilegítimamente y hasta la fecha no se ha podido recuperar la posesión material del inmueble, a pesar de que se han presentado varias acciones judiciales, administrativas y policivas para tal fin, y de que dicho bien fue declarado como de utilidad pública e interés social.

Denunció que los ilegítimos poseedores conformaron una sociedad de nombre RANCHO DEL CARIBE & CIA LTDA, representada por el señor Oscar Flórez Ribon, por medio de la cual se anunciaron al público y supuestamente vendieron los lotes. Las oficinas de los promotores estaban ubicadas en cercanías del Centro Comercial Paseo de la Castellana, en la ciudad de Cartagena.

Dos Curadurías Urbanas de la ciudad, se abstuvieron de expedir permiso o autorización para legalizar las construcciones.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

Además, se advirtió a la ciudadanía por medios masivos de comunicación, que se abstuvieran de adquirir, comprar o negociar estos lotes, ya que podían ser víctimas de una eventual estafa.

Lo anterior, no ha impedido que avancen las invasiones y construcciones ilegales, lo que pone en riesgo la continuidad del Macroproyecto Ciudad del Bicentenario.

El 13 de mayo de 2011 se presentó una querrela en la Oficina de Control Urbano de la Alcaldía Menor de la Localidad II, quien decidió archivarla mediante auto de fecha 3 de septiembre de 2012; acto que fue recurrido el 13 de septiembre de 2012.

El 16 de noviembre de 2012 se informó a la Alcaldía Menor de la Localidad de la Virgen y Turística sobre la parcelación del predio.

El inmueble sobre el que se realizan los levantamientos ilegales no cuenta con ninguna clase de servicios públicos, por lo que también se comete violación de las normas del POT del Distrito de Cartagena.

Pocas semanas antes de la presentación de la demanda, la accionante tuvo conocimiento de la conexión del servicio de energía.

c) Derechos colectivos vulnerados

La demandante afirmó que se encuentran vulnerados los derechos colectivos al (i) goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (ii) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y (iii) 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.

Sostuvo que las actuaciones y omisiones de los demandados impiden que los habitantes del Macroproyecto Ciudad de Bicentenario, tengan acceso a sus viviendas, pues se ven restringidos en el acceso al servicio público de transporte, y les impiden disfrutar del espacio público, consistente en una vía de veintidós metros con sesenta centímetros (22,60 m) con andenes, zonas verdes y separadores.

El derecho al goce del espacio público es aquel que tienen los colombianos a utilizar y gozar de los inmuebles que pertenecen al Estado, cuya finalidad es suplir necesidades colectivas, como circulación, recreación, descanso y educación.



13-001-33-33-008-2013-00218-01

La vía principal de doble calzada se contempla como una vía principal que atraviesa el Macroproyecto de interés social nacional "Ciudad del Bicentenario", cuya construcción ha sido contemplada tanto en la Resolución 2362 del 18 de diciembre de 2008, como en la Resolución 0361 del 13 de junio de 2012.

La "Vía principal de doble calzada Troncal del Bicentenario" consiste en una vía de doble calzada, cada una de siete metros con treinta centímetros (7,30 m), un separador vial de dos metros (2,00 m), dos andenes cada uno de un metro (1,00 m), dos zonas verdes de dos metros (2,00 m) cada uno, para un total de veintidós metros con sesenta centímetros (22,60); espacio público requerido para la circulación tanto peatonal como vehicular de los habitantes.

La vía no está construida, pero sí se encuentra contemplada como parte del Sistema Vial Estructurante del Macroproyecto, y su construcción favorecería a las aproximadamente 1.069 familias que actualmente están establecidas en el mismo.

3.2. Contestación

3.2.1. El Distrito de Cartagena se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque estima que los derechos colectivos invocados no han sido violados y que la acción es improcedente. Lo anterior, con base en las razones que enseguida se resumen:

El inmueble Magulla hace parte del Macroproyecto Ciudad del Bicentenario, predio que se encuentra dentro de la unidad de ejecución de la 1 a la 6 según Resolución 0361 de 2012.

Mediante Resolución 2362 del 18 de diciembre de 2008, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial adoptó el Macroproyecto de interés social nacional Ciudad del Bicentenario del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, cuyo artículo 12 planteó un reparto de obligaciones urbanísticas entre el Distrito y la Fundación accionante.

La accionante manifestó que dicha Resolución atribuyó al Distrito la competencia para dejar libre una porción de tierra para el desarrollo de lo que sería la Vía Troncal del Bicentenario, como vía principal que atraviesa el Macro proyecto. Pero lo que dicho texto señala en realidad es que "el suelo requerido para esta vía se entiende incluido dentro de los requerimientos del suelo para la malla vial arterial a cargo de los propietarios de los terrenos".

La señora Barbarita Gómez de Alviz, Ex Directora Regional de la Fundación Mario Santodomingo presentó queja contra persona indeterminada ante la Alcaldía



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Local II, Localidad de la Virgen y Turística pero no como consecuencia de invasiones, sino por el inicio de obra sin licencia de construcción expedida por autoridad competente.

La actuación administrativa iniciada con base en la queja mencionada fue radicada con el No. CU-2012-040 predio lote Magulla, en la cual se profirió el auto No 034 de junio 25 de 2013, mediante el cual se ordenó la suspensión inmediata de las obras de construcción presuntamente a cargo de los señores IGNACIO HERNÁNDEZ BARBOSA, ERASMO HERNÁNDEZ BARBOSA, MARCIAL HERNÁNDEZ, GERLEIN SALGADO GÚZMAN, OSCAR FLERES RIBON, LUIS ENRIQUE GUTIERREZ MONTERO, VICENTE ALFONSO ORTÍZ LAURENS, la sociedad RANCHO DEL CARIBE LTDA y demás personas indeterminadas, y se ordenó el sellamiento de las mismas, y continuar con el trámite administrativo para la imposición de sanciones a que hubiere lugar, de conformidad con lo preceptuado por la Ley 810 de 2003 y demás normas complementarias y concordantes.

El 11 de julio de 2013, en el curso de la misma actuación administrativa, la Alcaldía Local II llevó a cabo diligencia de sellamiento de 26 obras que se encontraron en el lugar.

No es cierta la afirmación del accionante, según la cual no ha sido posible identificar de manera plena los particulares a que se refiere la queja; pues, si bien ésta se presentó contra personas indeterminadas, luego se determinó como responsables a Gerlein Salgado, Representante Legal de Ranchos del Caribe Ltda., Erasmo Hernández, Marcial Hernández, Carlos Hernández, Manuel Hernández, Elida Hernández.

Posteriormente, el señor Gerlein Salgado manifestó que no es el Representante Legal de Ranchos del Caribe Ltda., y anexó certificado de existencia y representación legal donde figuran como socios los señores Luis Enrique Gutiérrez Montero, Oscar Fleres Ribón y Vicente Alfonso Ortíz Lauren, por lo que se dispuso vincularlos a la actuación.

Actualmente se están citando nuevamente los presuntos contraventores para que comparezcan al Despacho a rendir descargos y puedan ejercer su derecho de contradicción y defensa.

La demolición no puede hacerse de manera inmediata como pretende la accionante porque debe seguirse un procedimiento consistente en que una vez se expida la suspensión de obras y el sellamiento de las mismas como medida preventiva, el infractor dispone de 60 días para tramitar la correspondiente licencia, como lo dispone el artículo 105 de la Ley 388/97.



1046

13-001-33-33-008-2013-00218-01

Por otra parte, la Inspección de Policía del Pozón decretó un statu quo frente al predio mencionado, debido a que existe un proceso en el que son partes la Fundación Mario Santodomingo y la familia Hernández, representada por el señor Ovidio Córdoba Cuesta.

La acción popular no puede ser utilizada para obtener la devolución de la posesión material del bien Magulla, pues el actor puede ejercer las acciones judiciales pertinente para hacerlo y de hecho las ejerció y están en curso.

La parte actora no fue diligente en la conservación del predio, pues teniendo su propiedad no ejerció posesión, no ejerció vigilancia para evitar que los particulares lo invadieran, lo cual resulta reprochable, pues conocía del desarrollo del Proyecto Ciudad Bicentenario.

Por lo anterior, no es cierto que el Distrito haya incurrido en omisiones que impidan que los habitantes del Macro proyecto Ciudad de Bicentenario tengan acceso a sus viviendas, al servicio público de transporte y al disfrute del espacio público.

Solicitó vincular a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., para que explique las gestiones que ha adelantado en el control de las conexiones fraudulentas y si las mismas han sido denunciadas.

Propuso las excepciones de inexistencia de los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular; falta de legitimación en la causa por pasiva y excepción riesgo ocasionado por el hecho de la propia víctima.

3.2.2. ELECTRICARIBE se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el actor no pretende en realidad la protección de intereses colectivos, sino la protección de su derecho de dominio y la posesión sobre un inmueble del que alega ser propietario; y que busca reemplazar la acción ordinaria reivindicatoria y la policiva de perturbación, por la acción popular que en este caso no procede.

De acuerdo con sus registros, las acometidas a las cuales se encuentran conectados los habitantes de los inmuebles mencionados son ilegales, y por eso les ha desconectado el servicio de energía en varias oportunidades, pero nuevamente se reconectan de manera fraudulenta.

El 16 de enero de 2013 Ranchos del Caribe S.A.S., solicitó la conexión del servicio de energía en la urbanización La Sevillana, pero no le fue suministrado porque no cumplió los requisitos necesarios.





3.3. Sentencia de primera instancia.-

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 31 de agosto de 2016, resolvió:

"Primero. DECLARÁSE PROBADAS la excepción *INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS SUSTANCIALES PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN POPULAR* presentada por *ELECTRICARIBE* y el *DISTRITO DE CARTAGENA*, en consecuencia;

Segundo: NEGAR por improcedente la protección al derechos colectivos invocado por la parte demandante.

Tercero: Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Afirmó que, de acuerdo con las afirmaciones de la demandante, el macro proyecto de interés social y nacional "Ciudad del Bicentenario", que debe desarrollarse en el lote Magulla y beneficiará a personas vulnerables de la ciudad, no se puede ejecutar en las condiciones en que fue aprobado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, como consecuencia de la construcción de casas por parte de la Sociedad Ranchos del Caribe S.A.S., en la porción de tierra libre que se dejó para el desarrollo de la troncal del Bicentenario, vía principal que atraviesa el macro-proyecto.

Pese a que la accionante invoca la protección de intereses colectivos, realmente discute el título de propiedad del lote denominado Magulla, el cual no tiene carácter fiscal ni de utilidad pública.

Del análisis de la demanda se infiere que la Fundación Mario Santo Domingo pretende la restitución de un bien que hoy se encuentra en manos de la Sociedad Ranchos del Caribe S.A.S.

Por definición legal (art. 946 del C. C), la acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. La pretensión procesal directa y principal debe ser la restitución de la posesión del bien que no se encuentran bajo el poder de dominación de su propietario, en razón de que se encuentra privado de su uso y goce, siendo desplazado por otra persona, que interfiere en su disfrute. Por ello, la acción reivindicatoria es una acción real por excelencia, cuyo objeto es proteger el derecho de propiedad.

Como la demanda en estudio se orienta a obtener el dominio del lote Magulla, la acción popular no es el medio idóneo para resolver el caso, como lo estableció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 29 de noviembre 1995, dentro del radicado 745, sobre el procedimiento para la restitución de bienes fiscales, donde señaló que para la defensa, protección o



13-001-33-33-008-2013-00218-01

restitución de la propiedad privada, las acciones serán entonces de carácter policivo o judicial. En este último caso habrá que estudiar la procedencia de acciones tales como la posesoria, la reivindicatoria, y la de tenencia. En el caso de que bienes fiscales se encuentren en poder de terceras personas, el procedimiento que se debe seguir para su recuperación dependerá de circunstancias de tiempo, modo y hasta de lugar, como quiera que el tratamiento difiere según su situación geográfica, distinguiéndose entre predios urbanos y rurales.

Anotó que la Fundación Santo Domingo promovió un proceso reivindicatorio, actualmente en curso, en el que se discute sobre la propiedad del inmueble a que se refiere esta acción popular; y la Sociedad Rancho del Caribe, parte demandada en esta acción popular, promovió a su vez un proceso policivo de perturbación a la pertenencia sobre el mismo bien.

Concluyó que para decidir la titularidad de un bien inmueble, la jurisdicción ordinaria civil es la competente, en ejercicio de las acciones posesoria, reivindicatoria o de tenencia; que no se probó la afectación de algún bien colectivo, puesto que no se demostró que las conexiones eléctricas, a pesar de ser ilegales, generaran riesgo para la comunidad, al punto que poseen elementos del alumbrado público similares a las utilizadas por ELECTRICARIBE, como señalan los informes aportados; y que tampoco se probó que las construcciones se encuentren en zona de riesgo o generadora de impacto ambiental, que afecten a la comunidad.

3.4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante sostuvo que las soluciones urbanísticas, de vías de acceso y de vivienda que se proyectan construir en el lote Magulla, para el servicio de miles de familias de Cartagena y de la región, no se han podido desarrollar por la indebida ocupación de personas ajenas a la Fundación Mario Santodomingo, quienes de manera ilegal han construido un conjunto de inmuebles que no se encuentran cobijados por licencia de construcción emanada de la Curaduría Urbana de este Distrito.

Ha ejercido todas las acciones legales correspondientes y posibles, como denuncias penales y demandas civiles, ha promovido acciones administrativas ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la Alcaldía Menor de la Zona y la Oficina de Control Urbano, entre otras autoridades Distritales, incluidas acciones policivas ante la Inspección de Policía de la zona, no sólo poniendo en conocimiento la invasión que se ha asentado en el predio, sino con la finalidad de que no se construyan nuevos inmuebles.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. ha omitido el deber legal de impedir que se realicen conexiones fraudulentas a las líneas eléctricas a su cargo, con lo cual han puesto en riesgo a miles de familias.

El problema jurídico planteado por el juez de primera instancia es inadecuado, porque el objeto de esta acción popular no es la propiedad de un lote entre particulares, y por ello erró al interpretar las pretensiones de la demanda.

El A quo, de manera errada, consideró que la acción popular es improcedente, por cuanto existen otros trámites ordinarios y policivos en curso, en los cuales se han presentado peticiones referidas a la posesión del inmueble Magulla.

La anterior conclusión no se compadece ni con las pretensiones de la demanda, ni con las pruebas que se allegaron a la actuación, como quiera que siempre se ha aclarado que no se pretende que se declare la posesión o propiedad sobre el predio Magulla, puesto que existen otros mecanismos procesales para hacerlo.

Actualmente se encuentra en trámite un proceso reivindicatorio, en el Juzgado 9º Civil del Circuito de Cartagena, y por ello sería absurdo que se pretendiera sustituir ese proceso con la presente acción popular.

La presente acción tiene por objeto que se declare que los derechos y bienes colectivos invocados están desprotegidos en la actualidad, y que se tomen las medidas a que haya lugar para salvaguardar, no sólo a quienes invadieron la zona y residen en viviendas precarias, sin licencia que acredite su sostenibilidad o resistencia, y sin conexión regular a los servicios públicos domiciliarios, sino también a todos los beneficiarios del macro proyecto Ciudad del Bicentenario que se pretende adelantar, el cual, no se ha cristalizado por el desinterés y la inacción del Distrito de Cartagena, el cual, a pesar de las solicitudes y peticiones presentadas de manera oportuna, no ha ejercitado acciones contundentes y efectivas para evitar que continúe el estado de ilegalidad en que se encuentran las construcciones no autorizadas por las autoridades distritales.

De las pruebas allegadas al proceso demuestran que se alertó oportunamente a las autoridades competentes sobre las construcciones ilegales y que, a pesar de los algunos sellamientos por parte del Distrito de Cartagena, no se suspendieron de manera definitiva, puesto que hasta la fecha se siguen levantando.

Por el contrario, su inacción ha facilitado que los invasores desafíen a las autoridades administrativas, perjudicando los intereses colectivos de cientos de familias que han visto desvanecer la posibilidad de acceder a una vivienda en condiciones dignas, a pesar de que, el predio Magulla fue declarado de interés nacional, por el proyecto que se pretende adelantar en beneficio general.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

La opción válida y amparada por la legalidad para dar cumplimiento a las normas que reglamentan la construcción de proyectos inmobiliarios a nivel nacional y departamental, es la suspensión definitiva de las obras y en consecuencia, la demolición de las viviendas irregularmente levantadas.

Por medio de la Resolución No. 903 de 2008 del Ministerio de Vivienda, se declaró de utilidad pública el Macro proyecto Ciudad del Bicentenario, lo que acredita el interés colectivo que cobija el predio Magulla, interés que ni siquiera fue valorado por el A-quo.

No se está en presencia de un predio de interés particular cuya protección sólo interese a sus propietarios, o su destinación sólo cobije necesidades privadas.

La calidad de inmueble de utilidad pública lo reviste de especial protección estatal y de particular prioridad en la gestión de las autoridades públicas, como quiera que éste predio permitirá que miles de familias de escasos recursos accedan a soluciones de vivienda seguras y dignas que permitan mejorar su calidad de vida.

En esta acción se invoca la necesidad de que la administración tome las medidas a que haya lugar para salvaguardar el predio en beneficio del proyecto de interés público que se viene desarrollando a través del Macro Proyecto Ciudad del Bicentenario, y que se pretende adelantar o continuar en el predio Magulla.

Las construcciones ilegales se encuentran afectando un inmueble de interés público local y nacional, precisamente por la necesidad de proveer de vivienda a quienes tienen prioridad de acceder a las mismas, por situaciones de vulnerabilidad, es decir, desplazados, madres cabeza de familia, entre otros.

En el predio objeto de la acción popular ya se encuentran construidas 99 casas y en la inspección judicial practicada se concluyó que con la velocidad con la cual se están levantando las viviendas irregulares, el lote sería poblado completamente en un tiempo no superior a dos años.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. ha omitido de manera injustificada adelantar las acciones previstas en la Ley, a pesar de que tiene pleno conocimiento de que las viviendas que han sido construidas se sirven de energía con una conexión fraudulenta a las redes que suministran en términos generales este servicio.

En la inspección judicial practicada se constató que las acometidas no han sido aprobadas o autorizadas por dicha compañía y no cumplen con los requisitos de seguridad correspondientes.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

La energía eléctrica que se está utilizando por parte de los ocupantes de Magulla puede lesionar la salud e integridad física de éstos, porque las acometidas son fraudulentas, lo que agrava el riesgo implícito que conlleva la instalación de materiales o cableado, sin los mínimos estándares de seguridad, que deben acatarse.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto del 25 de octubre de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 990 del cuaderno N° 5), y por providencia de 15 de diciembre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 996 del cuaderno N° 5).

El 19 de diciembre de 2016, el apoderado de ELECTRICARIBE S.A., interpuso recurso de reposición contra la providencia que ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fs. 1002 – 1003 C.5), y por providencia de 30 de marzo de 2017, este Despacho revocó la providencia recurrida (1027 – 1028 C-5).

El apoderado de la Fundación Santo Mario Domingo, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 30 de marzo de 2017 (fs. 1030 – 1032 C-5), el cual fue decidido desfavorablemente por providencia de 24 de julio de 2017 (fs. 1038 – 1039 C-5).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción popular en segunda instancia, según lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

El recurso que se resuelve en la presente providencia corresponde a la apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia.

5.2. Generalidades de la acción popular

5.2.1 Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 472 de 1998, tienen como



13-001-33-33-008-2013-00218-01

finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

El artículo 4º de la Ley 472/98, contiene cuales son los derechos e intereses Colectivos, así: **a)** El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; **b)** La moralidad administrativa; **c)** La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; **d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;** **e)** La defensa del patrimonio público; **f)** La defensa del patrimonio cultural de la Nación; **g)** La seguridad y salubridad públicas; **h)** El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; **i)** La libre competencia económica; **j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;** **k)** La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; **l)** El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; **m) 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;** **n)** Los derechos de los consumidores y usuarios (en negrillas los derechos invocados por el actor).

Los derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.¹

¹ El Consejo de Estado en sentencia de 10 de mayo de 2007, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01 C. P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón, señaló que "los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley" "los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos" "No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la



Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular, los cuales deben probarse en el proceso, son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distintos del que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre, la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

5.2.2. El carácter preventivo de la acción popular.

La naturaleza de la acción popular es preventiva, razón por la cual el inciso 2º del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 establece que busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

No obstante, esta acción puede tener un carácter resarcitorio, posibilidad que se encuentra reconocida en el inciso final del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 y en otros textos legales.

En efecto, el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, que reglamenta la acción de cumplimiento señala "también procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho". Este carácter excepcional de la acción popular cobra mayor vigencia cuando la afectación al derecho colectivo prolonga sus efectos en el tiempo.

5.3. Problema Jurídico

La Sala deberá establecer:

- Si el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS / ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS / SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL / OFICINA DE CONTROL URBANO / ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD DE LA CIENAGA DE LA VIRGEN y TURÍSTICA violó el derechos colectivos 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.

indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar."



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Para ello deberá establecer si tienen licencia de construcción las edificaciones construidas por particulares, distintos de la parte accionante, en el predio destinado al Macroproyecto Ciudad Bicentenario, y si las autoridades distritales, al tener conocimiento de ello, siguieron el procedimiento previsto en la ley.

- Si las autoridades mencionadas violaron el derecho colectivo al goce colectivo del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, para lo cual deberá establecerse si los bienes ocupados por los particulares a que se refiere la demanda pueden ser calificados legalmente como espacio público.

- Si ELECTRICARIBE violó el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, para lo cual se deberá establecer, si han permitido la conexión irregular del servicio y si han seguido los procedimientos legales correspondientes en caso de conexión irregular, con relación a las construcciones de que trata la demanda.

- Finalmente, y en caso de que se encuentre acreditada la violación de los derechos colectivos señalados, debe la Sala establecer si procede ordenar a las autoridades accionadas el corte, control y erradicación de las instalaciones fraudulentas a las redes de servicios públicos domiciliarios y la imposición de multas conforme a la Ley 142/93; la recuperación del espacio ocupado, y la suspensión y demolición de las construcciones realizadas sin el cumplimiento de las normas urbanísticas.

Previo al estudio de los problemas planteados debe la Sala resolver la siguiente cuestión procesal.

5.4. Tesis de la Sala

- Las autoridades distritales competentes en materia de control urbano violaron el derecho colectivo 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, porque no impidieron que se realizara un proceso de urbanización y construcción de edificaciones sin las licencias necesarias, en el predio destinado al Macroproyecto Ciudad Bicentenario.

- En el sub lite no se probó la violación del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, porque no se demostró que el espacio comprendido por el predio anterior y en el que se levantaron construcciones sin licencia puedan ser calificados legalmente como espacio público.



13-001-33-33-008-2013-00218-01

- No se probó en el proceso que ELECTRICARIBE haya violado el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, porque ese derecho colectivo no tiene la dimensión negativa que el actor le atribuye, consistente en un deber de eliminar las conexiones al servicio de quienes construyan sin licencia.
- Por lo anterior, no procede ordenar a las autoridades accionadas el corte, control y erradicación de las instalaciones fraudulentas a las redes de servicios públicos domiciliarios y la imposición de multas conforme a la Ley 142/93.
- Tampoco procede ordenar la recuperación del espacio ocupado y la suspensión y demolición de las construcciones realizadas sin el cumplimiento de las normas urbanísticas, pues dicha competencia corresponde a la administración en ejercicio de sus funciones de control urbano e imposición de sanciones urbanísticas, siguiendo el procedimiento legal correspondiente. En consecuencia, se ordenará a las autoridades distritales de control urbano ejercer sus competencias y seguir los procedimientos correspondientes para garantizar el derecho colectivo vulnerado.

5.5. Cuestión procesal previa. Procedencia de la acción popular en el sub lite

En el recurso de apelación el accionante cuestiona la decisión del Juez a – quo, quien rechazó la acción popular por improcedente aduciendo que la demanda no se orienta a obtener la protección de interés o derecho colectivo alguno, sino la restitución de un inmueble de su propiedad cuya posesión ha perdido, argumento que comparten además, las entidades demandadas.

A juicio de la Sala, no hay duda de que la pretensión de restitución de un bien inmueble, formulada por un particular que ha perdido su posesión o tenencia frente a otro particular, debe ser objeto de la acción policiva correspondiente, y que en caso de que se decrete el statu quo, debe ser sometido al conocimiento de los jueces civiles del Circuito en aplicación de los artículos 946 del C. C., y en ese sentido es claro que una acción popular que tiene ese único propósito debe ser rechazada por improcedente.

El apelante, quien reconoce que la definición de la propiedad, la posesión o la tenencia del inmueble a que se refiere la demanda debe ser objeto de las acciones policivas y civiles reseñadas, puso de presente que sus pretensiones se extienden a la protección de derechos que tienen carácter colectivo, tales como, 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; al goce colectivo del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de utilidad



1087

13-001-33-33-008-2013-00218-01

pública, y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Para la Sala no hay duda de que el juez A - quo atinó al rechazar por improcedente la acción, pero **únicamente** en cuanto se refiere a la pretensión de obtener protección a los derechos privados referidos a la propiedad, posesión y tenencia de un inmueble; y como el apelante no cuestiona esa decisión, **no será objeto de estudio en segunda instancia.**

Sin embargo, es indudable que el actor extiende sus pretensiones a la protección de auténticos derechos colectivos y los apoya en la enunciación de hechos susceptibles de violarlos o amenazarlos y para solicitar el amparo de esos derechos colectivos la acción popular sí es procedente.

No hay duda que si se construyen edificaciones sin licencias de construcción se pone en riesgo el primero de los derechos mencionados, y aún otros, como el de la seguridad pública, lo cual ha quedado en evidencia con el reciente desplome de inmuebles en la ciudad de Cartagena que arrojó un saldo trágico de muertos y heridos, que constituyen hechos notorios.

Tampoco hay duda de que procede el ejercicio de la acción popular en casos de instalación irregular de servicios públicos domiciliarios, y en particular el de energía eléctrica, en la medida en que puede generar graves riesgos a derechos de la comunidad.

Procede así mismo la acción incoada para solicitar la eventual violación del derecho colectivo a la defensa del espacio público, aunque en el caso de no que no se pruebe el riesgo, violación, o amenaza, se deba denegar la pretensión de amparo.

Finalmente, la solicitud de amparo al derecho colectivo a la protección de los bienes de utilidad pública, también procede, y en el presente caso se estudiará de manera especial, en vista de que frente al mismo omitió el A quo cualquier consideración y decisión.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la declaración de improcedencia de la acción únicamente con relación a la solicitud de protección de los derechos a la propiedad, posesión y dominio del predio a que se refiere la presente acción. Con relación a las demás pretensiones, la Sala avocará su estudio de fondo.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

5.6. Estudio del cargo relacionado con el derecho colectivo al goce del espacio público.

5.6.1. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 82 de la Constitución Política establece que corresponde al estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular".

El artículo 313 ibídem, entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la de 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.

Así mismo, el artículo 315, dentro de las atribuciones de los alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente.

Por lo anterior, corresponde a los alcaldes velar para que se respeten las normas relativas a la protección y goce del espacio público.

El accionante reclama la protección del interés colectivo al espacio público, el cual es definido por el artículo 5º de la ley 9ª de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, en los siguientes términos:

"Del espacio público

Artículo. 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que



13-001-33-33-008-2013-00218-01

el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

PARÁGRAFO. El espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo".

Nota: Este párrafo no hacía parte original de la Ley 9/89, sino que fue adicionado al presente artículo por la Ley 388 de 1997, artículo 117. – Posteriormente fue adicionado por el Decreto 1122 de 1999 artículo 125 del Ministerio del Interior que, a su turno fue declarado inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, por la Corte Constitucional en Sentencia C-923 de 1999].

Artículo 6º. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Artículo 7º. Los municipios y la intendencia especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para las zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, el consejo intendencial y las juntas metropolitanas. Si la compensación en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el plan de desarrollo o plan de desarrollo simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.

Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia SU-360/99, la definición de espacio público contenida en el artículo 5º de la Ley 9/89, "...amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil[5] (artículos 674 y 678 del C. C., teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas,





13-001-33-33-008-2013-00218-01

puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva. [6] En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general[7] y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos, (bienes "privados" del Estado).

La vulneración del derecho colectivo en estudio entraña la afectación de la posibilidad de uso de los bienes de uso público relacionados anteriormente, como lo son las calles, plazas, caminos, ríos y vías de circulación tanto peatonal como vehicular, es decir, se debe tratar, de un bien de uso público.

Ahora bien el artículo 5º de la Ley 9 de 1989 incluye dentro del concepto de espacio público los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes; y el artículo 37 ibídem se refiere a la afectación en los siguientes términos:

Artículo 37. Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años. (Inciso derogado por la Ley 1682 de 2013.)

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente ley.

Para los efectos de la presente ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.

El inciso segundo de la norma transcrita fue derogado expresamente por la Ley 1682 de 22 de noviembre de 2013, "Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias", la cual definió en su artículo cuarto los elementos que





1053

13-001-33-33-008-2013-00218-01

integran la infraestructura de transporte, y entre ellos incluyó: "10. La infraestructura urbana que soporta sistemas de transporte público, sistemas integrados de transporte masivo, sistemas estratégicos de transporte público y sistemas integrados de transporte público; el espacio público que lo conforman andenes, separadores, zonas verdes, áreas de control ambiental, áreas de parqueo ocasional, así como ciclorrutas, paraderos, terminales, estaciones y plataformas tecnológicas.

El párrafo primero del artículo anterior estableció que "La integración a la que se refiere el presente artículo no modifica las competencias, usos, propiedad o destinación adicionales que el legislador haya previsto respecto de los bienes antes descritos."

El artículo 19 ibídem definió "como un motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura del transporte a los que se refiere esta ley, así como el desarrollo de las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes e inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política."

El artículo 20 ibídem, tal quedó luego de modificado por el artículo 3º de la Ley 1742 de 26 de diciembre de 2014, "Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones", estableció, por su parte, lo siguiente:

Artículo 20. *La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.*

En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.

PAR. 1º—*La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.*

PAR. 2º—*Debe garantizarse el debido proceso en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte, en consecuencia, las entidades públicas o los particulares que actúen como sus representantes, deberán ceñirse a los procedimientos*





13-001-33-33-008-2013-00218-01

establecidos en la ley, respetando en todos los casos el derecho de contradicción"

El artículo 21 ibídem reguló el saneamiento por motivos de utilidad pública, al señalar que la adquisición de inmuebles por los motivos de utilidad pública e interés social consagrados en las leyes gozará en favor de la entidad pública del saneamiento automático de cualquier vicio relativo a su titulación y tradición, incluso los que surjan con posterioridad al proceso de adquisición, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que por cualquier causa puedan dirigirse contra los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, (diferentes a la entidad pública adquirente)*. Y estableció que "El saneamiento automático de que trata el presente artículo será aplicable a los inmuebles adquiridos para proyectos de infraestructura de transporte, incluso antes de la vigencia de la Ley 9ª de 1989, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario. (...)"

La Ley 388, Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", por su parte, se refirió a la afectación de inmuebles en los siguientes términos:

Artículo 37. Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación

5.6.2. Normas especiales sobre macroproyectos de interés social nacional

a) La Ley 1151 de 2007

La accionante alega que la condición de espacio público del bien denominado Magulla, deriva de las normas que regulan la ejecución de los macro-proyectos de interés social nacional de que tratan la Ley 1151/07, su decreto reglamentario y normas que lo desarrollan, que se citan a continuación:



'Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010'

(...) **Artículo 79. Macro Proyectos de Interés Social Nacional.** El Gobierno Nacional en desarrollo de la presente ley podrá definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional, y señalar las condiciones para su participación y desarrollo, con el fin de promover la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social.

Los macroproyectos de interés social nacional son el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial, de determinados municipios, distritos o regiones del país.

Los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entienden incorporados en sus planes de ordenamiento territorial. Para el efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. En todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos.

Se declaran de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997.²

² El artículo 58 de la Ley 388/97 establece lo siguiente: "**Motivos de utilidad pública.** El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: "Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines: a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana; b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo; c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos; d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios; e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes; g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen; h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico; i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades; j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley; l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley; m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes".



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Facúltese a las entidades del orden nacional para adquirir, mediante enajenación voluntaria, inmuebles de propiedad privada o del patrimonio de entidades de derecho público y para adelantar procesos de expropiación por la vía judicial o administrativa que estén destinados al desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional.

Para la ejecución de los macroproyectos de interés social nacional las autoridades nacionales y territoriales podrán celebrar contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial participantes, podrán ser fideicomitentes. Las entidades y particulares aportantes, podrán percibir derechos de participación del fideicomiso. El Gobierno Nacional definirá las condiciones generales de tales contratos.

El Gobierno Nacional realizará los ajustes pertinentes a la estructura administrativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para la adecuada ejecución de estos macroproyectos, sin que ello implique incremento en las apropiaciones presupuestales".

La norma anterior limitó las facultades para ejercer acciones urbanísticas de los municipios y distritos en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, al imponer su concertación con el Gobierno Nacional; declaró de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de los que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, y facultó a las entidades del orden nacional para adquirir, mediante enajenación voluntaria, inmuebles de propiedad privada o del patrimonio de entidades de derecho público y para adelantar procesos de expropiación por la vía judicial o administrativa que estén destinados al desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional.

No obstante, dicha declaración no tiene el efecto de convertir los bienes privados en bienes de uso público o fiscales y tampoco en espacio público y al igual que las normas comentadas de la Ley 9/89 y 388/97 establecen competencia para adquirir inmuebles mediante procedimientos de enajenación voluntaria o expropiación, aunque facultó para ello a la Nación en vez de los municipios y distritos.

La norma legal examinada fue objeto de demanda de inconstitucionalidad que fue decidida por la Corte Constitucional mediante sentencia C-149/10 que decidió: "Primero. Declarar inexecutable el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010". - Segundo.- Esta decisión surte efectos hacia el futuro".





1055

13-001-33-33-008-2013-00218-01

La Corte justificó la decisión anterior aduciendo, en resumen, que la disposición acusada vacía de competencia a los concejos para regular el uso del suelo, y afecta la autonomía de las entidades territoriales.

Para sustentar el efecto futuro de la sentencia manifestó: *"la inconstitucionalidad de la norma acusada está dada en términos de validez jurídica, es decir, de oposición entre la ley y la Constitución, y no en términos de eficacia jurídica. La eficacia jurídica es un criterio que guarda relación con los efectos de las sentencias de constitucionalidad en el tiempo. - En el presente caso, la sentencia tiene efectos hacia el futuro, es decir, a partir del día cinco (5) de marzo de 2010, con lo cual no se produce traumatismo alguno. Las consecuencias de la inexecutable se aplicarán para nuevos megaproyectos y no para los que se encuentran en curso. Se entenderá como megaproyectos en curso aquellos que se encontraban en alguna de las etapas de identificación y determinación; formulación; adopción o ejecución; según lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 4260 de 2007³, por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007"*.

Como consecuencia del efecto dado a la sentencia comentada, se mantiene el carácter vinculante de la norma declarada inexecutable, de su decreto reglamentario y de las resoluciones que desarrollan macroproyectos que se encontraban en curso al momento de la declaración de inexecutable, entre ellos el correspondiente a Ciudad del Bicentenario.

Lo anterior porque, cuando se profirió el fallo en marzo de 2010, ya se había expedido la Resolución 2362 de 18 de diciembre de 2008, por medio de la cual se adoptó el macroproyecto de interés social nacional Ciudad del Bicentenario del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, y se encontraba en ejecución.

La Sala considera oportuno anotar que, si bien tanto la norma legal como el decreto reglamentario y las resoluciones ministeriales proferidas para desarrollar los macroproyectos en general, y el de ciudad del Bicentenario en particular, establecen algunas reglas especiales para la enajenación voluntaria, expropiación administrativa y judicial de los mismos, afectación y cesiones de inmuebles relacionados con el proyecto, se remiten a los procedimientos previstos en las leyes 9 de 1989, "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"; 388/97, Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", las cuales siguen siendo aplicables.

³Las etapas de los megaproyectos se encuentran previstas en el Decreto 4260 del 2 de noviembre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.800, "Por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007".





b) El Decreto 4260 de 2007

En efecto, el Decreto 4260 del 2 de noviembre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.800, "Por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007", definió a los macroproyectos de interés social nacional, como "el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial de determinados municipios, distritos, áreas metropolitanas o regiones del país" y "se refieren a la ejecución de operaciones urbanísticas integrales de gestión y provisión de suelo para vivienda, con especial énfasis en vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario...." artículo 1º); estableció que su objetivo sería "promover el diseño y ejecución de proyectos integrales que contemplen la habilitación de suelo para vivienda de interés social, la provisión de servicios públicos domiciliarios, redes viales de integración urbana, zonal y local, espacios públicos y equipamientos colectivos; desarrollando asentamientos urbanos con altos parámetros de calidad urbanística y ambiental...promover el ordenamiento territorial, la compactación urbana, la densificación, el desarrollo y crecimiento equilibrado y equitativo de las ciudades y su articulación con los sistemas de movilidad regional artículo 2º).

En el artículo 3º precisó que "de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, los macroproyectos son determinantes que se constituyen en normas de superior jerarquía en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, y se entenderán incorporados en los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, así como en las directrices de ordenamiento de las áreas metropolitanas" y que en los procesos de revisión y ajuste de los planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en los respectivos Macroproyectos.

Al regular la adopción de los macroproyectos por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció que "Las áreas incluidas en un Macroproyecto, que no se encuentren en suelo urbano se considerarán incorporadas a esta clase de suelo cuando se acredite la calidad de áreas urbanizadas, entendiendo por estas últimas las áreas conformadas por los predios que, de conformidad con las normas urbanísticas del respectivo macroproyecto, hayan culminado la ejecución de las obras y dotaciones a cargo del urbanizador sobre las zonas de cesión obligatoria contempladas en la respectiva licencia y hecho entrega de ellas a satisfacción de los municipios y distritos, así como de las empresas de servicios públicos domiciliarios correspondientes, cuando sea del caso, en los términos de que tratan el artículo 51 y siguientes del Decreto 564 de 2006, la reglamentación aplicable a los servicios públicos domiciliarios y las



1057

13-001-33-33-008-2013-00218-01

demás normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan..."(artículo 12, parágrafo 1º).

El artículo 13 ibídem, comprendido en el capítulo relativo a la ejecución de los macroproyectos, reguló lo concerniente a las licencias urbanísticas para la ejecución de macroproyectos, y en el parágrafo segundo, estableció que "Además de lo dispuesto en el Decreto 564 de 2006 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, podrán ser titulares de licencias urbanísticas para el desarrollo de los predios incluidos en los Macroproyectos, las entidades públicas que hayan expedido el acto administrativo por medio del cual se disponga la adquisición de tales predios mediante enajenación voluntaria, con la respectiva oferta de compra, a partir de la fecha en que aquel acto se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria de cada inmueble. En todo caso, no se podrá ejecutar ninguna obra sobre el predio o predios objeto de adquisición hasta tanto se haga la entrega de los mismos.

El artículo 14 ibídem por su parte, estableció que "La ejecución de los Macroproyectos estará a cargo del Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, y/o de las entidades territoriales. Las áreas metropolitanas y/o los particulares podrán participar en la ejecución de los Macroproyectos, en los términos que se disponga en el acto administrativo que lo adopte"; y el artículo 15 reguló los esquemas de participación, señalando que "el Gobierno Nacional podrá financiar directamente o bajo esquemas de participación público-privada los Macroproyectos y contratar las actividades relacionadas con la gerencia, supervisión y seguimiento de cada uno de ellos...".

c) La Resolución No. 2362 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo territorial profirió la Resolución 2362 de 18 de diciembre de 2008, Por medio de la cual se adopta el Macroproyecto de Interés Social Nacional "Ciudad del Bicentenario" del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias".

Al describir el trámite de identificación, determinación, formulación, adopción y ejecución del proyecto, señaló que "La Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, incluyó en el Plan de Desarrollo Social y Económico 2008 - 2010, la financiación de vivienda de interés social mediante la figura de Macroproyectos; que el Macroproyecto Ciudad del Bicentenario es una iniciativa público - privada enmarcada dentro de la misión de la Fundación Mario Santo Domingo, de participar dentro de la oferta de soluciones a las necesidades de la población vulnerable, en el programa "Sueños y oportunidades" que contempla la construcción de ciudades amables que darán como resultado una sociedad más equitativa y solidaria".





13-001-33-33-008-2013-00218-01

Que el Distrito y la Fundación presentaron al Ministerio el Documento Técnico de Soporte que da cuenta del impacto territorial de la intervención, con el fin de que se determinara como un Macroproyecto de Interés Social Nacional; y que una vez evaluado dicho documento el Ministerio concluyó con su anuncio mediante Resolución No. 0903 del 3 de junio de 2008.

Al describir la presentación de los estudios para la formulación del Macroproyecto, la Resolución 2362/08, expresó en su parte motiva:

Mediante Oficio de 25 de julio de 2008, la Fundación...presentó los estudios ambientales, técnicos y financieros correspondientes y la propuesta de estructura urbana con base en los cuales el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial adelantó la formulación del Macroproyecto Ciudad del Bicentenario, según las previsiones de los artículos 9 y 10 del Decreto 4260 de 2007.

Con respecto al servicio público de energía existe factibilidad del servicio por parte de ELECTRICARIBE.

El 2 de Septiembre de 2008, Aguas de Cartagena S.A. (ACUACAR) conceptúa, dando viabilidad técnica de servicios públicos para cerca de 1000 viviendas, para el resto es necesario realizar obras adicionales de acueducto y alcantarillado. La Administración Distrital de Cartagena radico la documentación necesaria para la aprobación de los recursos necesarios, que garanticen el servicio público de acueducto y alcantarillado para las primeras 5.000 soluciones de vivienda, proyecto aprobado por el MAVDT y en el momento de expedición de esta resolución se encontraba pendiente de aprobación por PARTE del Consejo Asesor de Regalías.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realizó la evaluación técnica, financiera y ambiental de los estudios y demás documentos presentados, según lo previsto en el artículo 10 del Decreto 4280 de 2007, y rindió concepto favorable para la formulación del Macroproyecto..."

Finalmente, expresa que, una vez cumplidas las etapas de identificación, determinación, formulación y aviso a las entidades territoriales el Decreto 4260 de 2007 dispone que el Ministerio podrá adoptar el Macroproyecto Ciudad del Bicentenario, y en su parte resolutive dispone lo siguiente:

El título I, capítulo único, trata sobre "disposiciones generales y comprende el artículo 1º que adopta el Macroproyecto mencionado; el artículo 2º que delimita el área de planificación en el que se desarrollará el Macroproyecto; el artículo 3 que establece los objetivos y estrategias del Macroproyecto; el artículo 4 describe los documentos anexos, y el artículo 5 establece la conformación del área de planificación.

El título II establece la estructura urbana; en su capítulo I establece el sistema ambiental; el capítulo II el sistema vial y de transporte; el capítulo III la infraestructura de servicios públicos; el capítulo IV el sistema de espacio público; y el capítulo V el sistema de equipamiento.



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Por su importancia se transcriben algunos artículos importantes para definir el espacio público al interior del proyecto.

CAPÍTULO IV SISTEMA DE ESPACIO PÚBLICO

ARTÍCULO 18. CESIONES DE ESPACIO PÚBLICO. Las cesiones para parques serán de un 17% como mínimo medido sobre el área neta urbanizable.

La localización de las zonas de cesión obligatoria de escala general está determinada en el Plano M-10 - Localización y dimensionamiento del Sistema de Espacio Público y Equipamiento

Cada una de las etapas del Macroproyecto debe destinar por lo menos un 17% del - Área Neta Urbanizable de la etapa para cesiones de espacio público. Cada etapa deberá prever las cesiones adicionales a las delimitadas en el diseño urbanístico general del Macroproyecto, necesarias para garantizar el 17% de ANU de la etapa.

El área mínima de una cesión para espacio público de escala zonal o local es de 0.5 hectáreas.

La localización de estas cesiones deberá seguir las siguientes determinantes:

En todos los casos debe garantizarse acceso a las cesiones públicas para parques; plazas y plazoletas desde una vía pública vehicular. No se permite la localización de las cesiones en predios inundables, en áreas afectadas por vías incluidas en el Plan Vial, áreas de servidumbre por trazado de líneas de energía de Alta tensión o zonas de reserva para futuro transpone masivo.

- Configuración Geométrica. Al menos el 30% del perímetro de cada cesión debe colindar con una vía pública vehicular de amplia circulación.

- Los parques de escala zonal y local deben focalizarse equidistantes respecto a las áreas de vivienda, evitando generar zonas desprovistas de áreas de recreación y contemplación.

Parágrafo: La cesión, adecuación y dotación de las cesiones públicas para parques, plazas y plazoletas está a cargo del urbanizador.

ARTÍCULO 19. DELIMITACIÓN, DESLINDE Y ESCRITURACIÓN DE LAS CESIONES PÚBLICAS. En los planos urbanísticos que hagan parte de las licencias de urbanismo precisamente ajustados al plano topográfico, se deslindarán las áreas destinadas a parques, plazas, vías vehiculares y peatonales en cada etapa del Macroproyecto, acotándose y amojonándose. En ningún caso se podrán cambiar las áreas destinadas para parques, plazas, vías vehiculares y peatonales definidas en el planteamiento urbanístico del Macroproyecto, definidas en el Plano M9 - Sistema vial y de transporte y M-10 - Localización y dimensionamiento del sistema de Espacio Público y Equipamiento.

Las áreas de cesión que se destinen para espacio público deberán escriturarse a nombre del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

CAPÍTULO V. SISTEMA DE EQUIPAMIENTOS

ARTÍCULO 20. CESIONES PARA LOCALIZACIÓN DE EQUIPAMIENTOS. Las cesiones para equipamientos serán mínimo del 8% del Área Neta Urbanizable.



13-001-33-33-008-2013-00218-01

La localización de las zonas de cesión para equipamientos de escala general está determinada en el Plano M-10 - Localización y dimensionamiento del sistema de Espacio Público y Equipamiento.

Cada una de las etapas del Macroproyecto debe destinar por lo menos un 8% del Área Neta Urbanizable de la etapa para cesiones de equipamiento.

Cuando este porcentaje no se cumpla con las cesiones de la propuesta general de equipamientos del Macroproyecto, el diseño de cada etapa debe garantizarlo mediante cesiones complementarias de escala local e incluso zonal.

El área mínima de cesión para equipamientos de escala zonal o local es de 0.5 hectáreas.

La localización de estos equipamientos de escala local y zonal deberá seguir las siguientes determinantes:

- En todos los casos debe garantizarse acceso a las cesiones públicas para parques desde una vía pública vehicular. No se permite la localización de las cesiones en predios inundables, en áreas afectadas por vías incluidas en el Plan Vial, áreas de servidumbre por trazado de líneas de energía de Alta tensión y zonas de reserva para futuro transporte masivo.

- Configuración Geométrica. Al menos el 30% del perímetro de cada cesión para equipamientos debe colindar con una vía pública.

- Las cesiones para equipamientos de uso educativo deberán situarse cercanas o conectadas a cesiones para parques que tengan una escala acorde a la escala del equipamiento educativo propuesto.

ARTICULO 21. EQUIPAMIENTOS DE ESCALA URBANA DEL MACROPROYECTO Y CRITERIOS DE LOCALIZACIÓN. De acuerdo a la cantidad de unidades de vivienda a desarrollar en este Macroproyecto y consecuente con la magnitud, se establece el requerimiento de generar los siguientes equipamientos de escala urbana en las áreas de cesión;

- Un Instituto de educación media básica o una actividad educativa similar en un área de cesión para equipamientos con área adecuada para este fin.

Un área para un equipamiento de salud de escala urbana (servicios hospitalarios preferiblemente) localizado en un área de cesión para equipamientos con buena accesibilidad desde cualquier parte del macroproyecto y otros desarrollos vecinos.

Parágrafo: La localización de los equipamientos de escala urbana se encuentra consignada en el Plano NMQ - Localización y dimensionamiento del sistema de Espacio Público y equipamientos.

ARTÍCULO 22, EQUIPAMIENTOS DE ESCALA INTERMEDIA DEL MACROPROYECTO Y CRITERIOS DE LOCALIZACIÓN. De acuerdo a la cantidad de unidades de vivienda a desarrollar en el Macroproyecto y consecuente con la magnitud, se establecen el requerimiento de generar equipamientos de escala intermedia en las áreas de cesión, según Cuadro No 5., Equipamiento y Área. (Plano No. &M0).

CAPÍTULO IV GESTIÓN Y EJECUCIÓN DEL MACROPROYECTO





1089

13-001-33-33-008-2013-00218-01

ARTICULO 48. ESQUEMAS DE PARTICIPACIÓN. Los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación destinados a la financiación de la ejecución del Macroproyecto serán asignados y comprometidos mediante acto administrativo expedido por el Director del FONVIVIENDA, previa aprobación de su Consejo Directivo. Para la ejecución, total o parcial de las asignaciones efectuadas mediante acto administrativo, el destinatario de los recursos deberá constituir contrato de Fiducia Mercantil, en el cual el FONVIVIENDA participará con voz y voto en el comité fiduciario que se deriva de la Fiducia Mercantil que se celebre.

Corresponderá a los particulares y propietarios y a las entidades distritales ceder el suelo y acometer la ejecución y financiación de los proyectos estructurantes que les correspondan en los términos establecidos en la presente Resolución. Lo anterior, sin perjuicio de que aporten recursos adicionales para ejecutar los procesos de urbanización y edificación, propios del Macroproyecto.

ARTÍCULO 55. DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA. De conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 1151 de 2008, mediante la presente Resolución se concretan los motivos de utilidad pública para decretar la expropiación judicial o administrativa de los inmuebles requeridos para el desarrollo y ejecución de las obras contempladas en el presente Macroproyecto.

ARTICULO 56. INCORPORACIÓN DE LAS ÁREAS DE CESIÓN PÚBLICA. En los planos urbanísticos que hagan parte de las licencias de urbanización, se delimitarán las áreas de cesión obligatoria destinadas a parques, plazas, vías vehiculares y peatonales y equipamientos, acotándose y amojonándose para cada unidad de ejecución, debidamente ajustado al plano topográfico incorporado. (...).

ARTICULO 57. REMISIÓN A OTRAS NORMAS. Los aspectos no regulados en la presente Resolución se regirán por las normas contenidas en el Decreto 0977 de 2001, del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y demás normas que las complementen, modifiquen o adicionen.

5.6.3. Estudio de fondo del cargo referido a la violación del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

De conformidad con las copias de las escrituras públicas y de los folios de matrícula inmobiliaria allegados al expediente, que se relacionan a continuación, es evidente que el predio denominado Magulla no es un bien de uso público y tampoco de carácter fiscal, sino de propiedad privada. Sin embargo, su titularidad es objeto de una controversia judicial que está siendo conocida por un Juez Civil del Circuito.

La disputa surge de la existencia de una serie de documentos que, de manera contradictoria, atribuyen el dominio tanto a la Fundación Santodomingo como a miembros de la familia Hernández y otras, los cuales se allegaron al proceso y se describen a continuación.

Por una parte, los siguientes documentos se refieren a la titularidad del dominio por parte de la Fundación Mario Santodomingo:





13-001-33-33-008-2013-00218-01

- Certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria 060-100962 en el que consta: "anotación número 7. Fecha 26 de diciembre de 2007, radicación 2007-060-6-26882. Documento: Escritura 4686 de 19 de diciembre de 2007. Notaría Segunda de Cartagena. Valor del acto \$ 1.002.919.000. Especificación: modo de adquisición 0125 compraventa – solicitud de registro parcial. Personas que intervienen en el acto: De Rosario, Marlene, Doris, Carlos José y Miriam Bellido Hernández, e Inversiones Macondo Limitada; a: Fundación Mario Santodomingo (fs. 32 – 34). Posteriormente figuran otras anotaciones en las que constan actos que concluyeron con enajenación de parte del predio a favor del INCO".

- Escritura pública No. 40272939, donde consta que la parte demandante adquirió por compra efectuada a Bellido Hernández Marlene y otros, un lote de terreno denominado Magulla con una extensión superficial aproximada de doce hectáreas. (fs. 47 -49 C-1).

Por otra parte, los siguientes documentos fueron aportados para demostrar que la posesión y dominio del predio Magulla, no corresponde a la Fundación Santodomingo sino a Ranchos del Caribe.

- Copia del oficio suscrito el 17 de febrero de 2011 por el Juez Tercero Civil del Circuito, en el que le informan a la señora Mercedes Llorente que "...revisados los libros radicados de los años correspondiente a 1987, 1988 y 1989 no se encontró proceso alguno de pertenencia a nombre de la señora Ana Teresa Hernández Díaz. - Sin embargo, como quiera que solo aportó el nombre de una de las partes, ponemos a su entera disposición los libros radiadores de este Despacho Judicial con el fin de obtener la información solicitada" (f. 607).

- Copia de la escritura pública 1766 del 8 de junio de 2012, en la que consta: (fs. 603 – 605): "Matricula inmobiliaria No. 060-54391 - Referencia catastral No.00-01-0001-044-000. Ubicación de predio urbano: dirección: finca ubicada en esta ciudad que hacia parte de un predio de mayor extensión denominado Magulla de la ciudad de Cartagena. - Personas que intervienen en el acto: Erasmo Hernández Barboza. "En la ciudad de Cartagena (...) compareció el doctor Antonio José Junieles Arrieta (...) que actúa en este acto en su calidad de apoderado del señor Erasmo Hernández Barboza eleva a escritura pública el trabajo de partición y adjudicación de bienes efectuado dentro de la citada sucesión intestada de José Ángel Hernández Gómez, llevada a cabo en esta notaria, iniciada mediante acta No. 006 del 08 de marzo de 2012 (...)".

- Copia del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-54391 impresa el 16 de octubre de 2012, con 25 anotaciones en el que consta como último propietario el señor Erasmo Hernández Barboza (fecha de la anotación 19 de julio de 2012), quien



13-001-33-33-008-2013-00218-01

adquirió de Hernández Gómez José Ángel; modo de adquisición: adjudicación en sucesión 10 hectáreas (fs. 599 - 602).⁴

- Copia de la escritura pública 1091 del 1º de agosto de 2013 donde consta (fs. 794 -796): "Matricula inmobiliaria: 060-54391. Referencia catastral matriz: 00-01-0001-0444-000. Ubicación de predios: urbanos. Inmuebles: 30% del predio denominado Magulla, ubicado en la carreta de la cordialidad, en los llamados los arenales, en la ciudad de Cartagena. - (...) Personas que intervienen en los actos: Nombre: Erasmo Hernández Barboza. Ranchos del Caribe S.A.S. - En la ciudad de Cartagena (...) compareció Erasmo Hernández Barboza (...) quien en adelante se denominará vendedor y Vicente Alfonso Ortiz Laurens, (...) quien actúa en calidad de representante legal, de la sociedad comercial Ranchos del Caribe S.A.S., (...) en adelante El comprador (...)"

- Copia de la escritura pública 1903 del 06 de julio de 2015 en la que consta (fs. 798- 800): "Matricula inmobiliaria: 060-54391. - Referencia catastral matriz: 00-01-0001-4138-000. - Ubicación de predios: urbanos. - Nombre o dirección: 70% del predio denominado Magulla, ubicado en la carreta de la cordialidad, en los llamados los arenales, en jurisdicción de la ciudad de Cartagena. - (...). Personas que intervienen en los actos: Nombre: Erasmo Hernández Barboza. Ranchos del Caribe S.A.S. - (...). "En la ciudad de Cartagena (...) compareció Erasmo Hernández Barboza (...) quien en adelante se denominará vendedor y Vicente Alfonso Ortiz Laurens, (...) quien actúa en calidad de representante legal, de la sociedad comercial Ranchos del Caribe S.A.S., con NIT No. 9004183614 (...) en adelante el comprador (...)"

- Copia del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-54391 impresa el 28 de octubre de 2015, con 28 anotaciones, donde figura como último propietario la Sociedad

⁴ En el folio de matrícula reseñada figura como primera anotación la siguiente: Descripción: cabidas y linderos. Por el frente carreta que conduce a Barranquilla y la hacienda nombrada Chiricoco de propiedad de los herederos de presbítero Mauricio Alonso, por la derecha entrando con terrenos de Manuel Morales Pardo, por la izquierda con el lote que también pertenece a la sucesión al señor Pedro Hernández y por el fondo, terrenos de los señores Carmelo Saladent, Benigno Torres y doña Concepción Vda de Botet. - Complementación. Alfredo del Campo y Castro adquirió así: por compra que hizo de los derechos herenciales a Fidel Hernández correspondiente a la mitad de su cuota parte, según consta en la escritura pública 119 de fecha 10-06-1940 de la Notaría de Cartagena, registrada el 22-05-1940 en el folio 1 tomo 1, diligencia 300, página 563 de 1940 - y compra que hizo a Nicacio Hernández Díaz correspondiente a los derechos herenciales según consta en la escritura 92 de fecha 23-04-1940 de la Notaría 3ª de Cartagena, registrada el 27-04-1940 (...) y conjuntamente con los señores: Ana Teresa, Fidel, José Ángel, María Pabla Bienvenida, Carlos Manuel, Marcial Hernández Díaz, por adjudicación que les hizo en el juicio de sucesión del finado Pedro Hernández, según sentencia de fecha 07-09 del año 40 proferida por el Juzgado 1º Civil Del Circuito de Cartagena y registrada el 13 de septiembre de 1940 en el libro 1 tomo 2 causa mortuoria, diligencia 78-79 pagina 79 a la 87, protocolizada dicha sucesión mediante escritura pública 252 de fecha 21-09-1940 (...) Anotación 2.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

Ranchos del Caribe S.A.S. (fecha de la anotación 15 de julio de 2015). (f. 816 a 817).

- Copia del certificado catastral nacional suscrito el 19 de abril de 2016, por medio del cual el IGAC certifica que "Hernández Barboza Erasmo, (...) se encuentra inscrito en la base de datos catastral del IGAC, con los siguientes predios: Departamento: Bolívar. Matrícula: 060-54931. Municipio: Cartagena. Área de terreno: 10 Ha 0m2. Número predial: 00-01-00-00-0001-4138-0-00-00-0000. Área construida: 0.0m2. Número predial anterior: 00-01-0001-4138-000. Dirección: Magulla. - Lista de propietarios: Hernández Barboza Erasmo. Ranchos del Caribe S.A" (f. 815).

Con relación a la tenencia y posesión del inmueble denominado Magulla se siguieron algunas actuaciones ante la Inspección de Policía de El Pozón. Al proceso se allegaron los siguientes documentos que dan cuenta de las mismas:

Copia de la querrela policiva presentada el 4 de marzo de 2008 por los señores Erasmo Hernández Barboza e Ignacio Hernández Barboza contra Marlene Bellido Hernández, la Fundación Mario Santodomingo y personas indeterminadas, ante la Inspección de Policía de la Comuna 6, alegando ser poseedores de buena fe durante más de 35 años, por transmisión de los derechos de posesión en forma ancestral, desde cuando estuvo en cabeza del señor Pedro Hernández, y que han sufrido perturbación a la posesión del predio Magulla desde el 25 de febrero de 2008 (fs. 776 a 781).

Auto proferido el 19 de marzo de 2008 por la Inspección de Policía Urbana No. 6B, Gerencia Comunera Zona Sur Oriental del Barrio Paraíso, por medio del cual: 1º) decretó el statu quo a partir de la fecha, como medida provisional preventiva; y 2) advierte a las partes de ejecutar cualquier acto o hecho que perturbe la tranquilidad pública, como construcción o perturbación hasta tanto no se dé un pronunciamiento de fondo, en aras de mantener las cosas en el estado en que se encuentran; 3) oficiar al Comandante del CAI del Barrio El Pozón para que se cumpla la medida provisional (f. 782).

- Copia del auto suscrito el 25 de noviembre de 2009 por el Inspector de Policía de la comuna No.7, en el que se señala: "...Que los señores HERASMO HERNANDEZ BARBOZA e IGNACIO HERNAN DE BARBOZA, mayores de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, por medio de apoderado judicial instauraron querrela policiva por perturbación a la posesión en contra de la señora MARLENE BELLIDO HERNÁNDEZ, FUNDACION JULIO MARIO SANTODOMINGO y demás personas indeterminada o descocida, a fin de que previos a tramites procedimentales, propios del proceso de policivo. - Se declare a los querrellado: son turbadores de la posesión del inmueble que más adelante se describe y profiera en consecuencia una orden de policía contra los querrellados para que la abstenga de realizar los actos que perturban la posesión



1060

13-001-33-33-008-2013-00218-01

de manera inmediata y se advierta al querellado de las consecuencias del incumplimiento de la orden anterior, a como se le conceda a los querellantes el amparo a la posesión y el cese de los actos perturbadores de la posesión y se oficie en consecuencia a la fuerza pública para que brinde la protección correspondiente en el lote objeto de posesión y perturbación ubicada en la ciudad de Cartagena, kilómetro 1 (...) dicho inmueble se identifica con la matrícula inmobiliaria No 060-29OG de la oficina de instrumentos público de esta ciudad" Y luego de efectuar una serie de consideraciones sobre las pruebas practicadas y las normas aplicables al caso, decidió:

"RESUELVE

Primero: Ordena a los señores MARLENE BELLIDO HERNANDEZ Y FUNDACION JULIO SANTO DOMINGO, Y PERSONAS INDETERMINADAS O DESCONOCIDAS, cesar todo acto de perturbación sobre inmueble ubicado en el kilómetro 1 vía cordialidad FINCA MAGULLA, por las razones expuestas en la partes motiva de este proveído.

Segundo: Levantar el estatus-quo que había sido decretado por este despacho por consiguiente permanezca la situación en el estado en que se encontraba ante de los hechos que dieron origen a este proceso.

Tercero: Conceder el amparo policivo solicitado por los señores Erasmo Ignacio Hernández, por las razones expuestas.

Cuarto: Advertir a los querellado que el desobedecimiento a lo aquí dispuesto dará lugar a la tramitación del proceso contravenciones especial (...).

Quinto: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, que debe presentar por la vía jerárquica, sin perjuicio de su cumplimiento tal como lo establece el artículo 24 del Decreto 1355 del 1970."

- Copia del Oficio suscrito el 22 de septiembre de 2011, mediante el cual el apoderado judicial de la FMSD manifiesta al Inspector de Policía del barrio El Pozón, la violación del statu - quo fijado en el lote Magulla, puesto que se han seguido realizando obras tales como descapote del terreno, trazados de vías etc. (F. 356 C2).

- Copia de la querrela policiva por perturbación a la propiedad suscrita por el señor Erasmo Hernández Barboza y recibida en la Inspección de Policía del Barrio El Pozón el 1º de abril de 2013, en la cual manifiesta que en el lote de su propiedad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-54391, el 29 de marzo de 2013 se presentaron topógrafos enviados por el ingeniero Jairo Oviedo Acosta, con quien suscribió un contrato de compraventa para la constitución del proyecto de vivienda de interés social para la reubicación de las familias de San Francisco, y se presentaron los señores Guido Hernández Vergara y Egeber Hernández Pérez, y no dejaron hacer un levantamiento topográfico (520 -526).





13-001-33-33-008-2013-00218-01

Auto proferido el 16 de septiembre de 2014, por medio del cual la Inspección de la Comuna 6ª – Pozón, acepta el desistimiento de la querrela policiva de la perturbación a la posesión presentada por el apoderado judicial de los señores Erasmo e Ignacio Hernández Barboza en contra de Marlene Bellido (fallecida), la Fundación Julio (sic) Mario Santodomingo y personas indeterminadas y da por terminado el proceso (fs. 783 a 786).

La discusión sobre el dominio fue sometida luego al conocimiento de la jurisdicción ordinaria civil, de lo cual da cuenta la contestación de la demanda presentada por el señor Erasmo Hernández Barboza, dentro del proceso reivindicatorio que cursa ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, en el que obra como demandante la Fundación Mario Santodomingo, radicado con el número 2011-0340, documento que fue allegado al expediente y en el que el demandado referido afirma que *"...sostiene la posesión material con ánimo de señor y dueño por estar detentándolo de manera ancestral y treintanario, por actos que son propios y que devienen de su padre José Ángel Hernández y de su abuelo paterna Pedro Hernández, propietarios originarios del predio de mayor extensión de 600 hectáreas, sino que hoy por hoy es propietario de 10 hectáreas que en cuerpo cierto tiene una extensión mayor a doce (12) hectáreas de que viene en posesión, por adjudicación legítima y exclusiva que se le hizo en la sucesión de su padre José Ángel Hernández Gómez el día 18 de junio de 2012 como se puede apreciar en **la escritura pública No. 1766 de la notaría segunda de Cartagena, matrícula inmobiliaria No. 060-54391 y referencia catastral No. 00-01-0001-0444-000**"* (fs. 594 – 598).

Los hechos descritos dan cuenta, por una parte, que ningún documento acredita que el bien denominado Magulla sea de uso público, o constituya espacio público, conforme lo dicho al examinar el desarrollo del Macroproyecto Ciudad Bicentenario en la ciudad de Cartagena; y por otra, que dicho predio es de naturaleza privada, aunque su posesión haya sido objeto de proceso ante las autoridades de policía por presunta perturbación a la posesión; y la titularidad del dominio esté siendo objeto de discusión en el proceso reivindicatorio descrito previamente ante la jurisdicción ordinaria civil.

No sobra anotar que, de conformidad con los artículos 37 de la Ley 9/89 y 37 de la Ley 388/97 examinados en un capítulo anterior, el inmueble denominado Magulla, solo podía constituirse en espacio público, si se hubiera producido la cesión a favor del Distrito en el curso del procesos de urbanización y construcción resultante del macro proyecto bicentenario de Cartagena, mediante el procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos que determinara las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos; otorgamiento y registro



1061

13-001-33-33-008-2013-00218-01

que debieron efectuarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.

De hecho, la Resolución 2362/08 estableció las áreas del proyecto que debían ser objeto de cesión, y que de concretarse hubieran permitido atribuir la condición de espacio público a parte del predio Magulla, precisamente aquellos que de acuerdo con los artículos 18 a 22 estaban destinados, a parques; plazas y plazoletas, vía pública vehicular y amoblamiento urbano; y el párrafo del artículo 18 ibídem estableció que "la cesión, adecuación y dotación de las cesiones públicas para parques, plazas y plazoletas estarán a cargo del urbanizador".

En el presente caso, no se probó que antes de la iniciación de las ventas del macro-proyecto adelantado por la Fundación accionante, ésta haya procedido a ceder terrenos destinados como espacio público mediante registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos.

Tampoco está probado que las personas, a quienes la Fundación accionante imputa la urbanización y construcción de viviendas en forma irregular, hayan procedido a efectuar cesiones en los términos exigidos por la Ley 9/89 y 388/98 con base en los títulos que invoca y que son materia de discusión en el proceso seguido ante un Juez Civil del Circuito de Cartagena.

- En cuanto a la posible afectación del predio Magulla, para la ejecución de obras públicas que permitiera calificarlo como espacio público, tenemos que el artículo 79 de la Ley 1157 declaró de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de los que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997; y que el artículo 55 de la Resolución 2362/08 del Ministerio de Ambiente, Vivienda, y Desarrollo Territorial, concretó los motivos de utilidad pública para decretar la expropiación judicial o administrativa de los inmuebles requeridos para el desarrollo y ejecución de las obras contempladas en el Macroproyecto.

Si bien, el macro proyecto fue declarado de interés social, ello no implica per se, que el bien, en el cual se pretenda su ejecución tenga la categoría de espacio público.

Para que para la construcción de cualquier obra pública, orientada a la satisfacción del interés general de la sociedad, el Estado debe adoptar las medidas para afectar los predios que requiera, y posteriormente adelantar las





13-001-33-33-008-2013-00218-01

negociaciones orientadas a su adquisición por enajenación voluntaria, o mediante el mecanismo de la expropiación administrativa o judicial.

En fin, para que el predio Magulla, siendo de naturaleza privada, pudiera ser considerado espacio público, era necesario que en el proceso de urbanización o construcción hubiera hecho cesiones al Distrito, y en caso de que la parte del predio ocupada por las personas denunciadas por la Fundación accionante se requiriera para la construcción de obras públicas o mobiliario urbano, o para el desarrollo de la infraestructura vial en particular, debió ser objeto de la afectación con fines de enajenación voluntaria o expropiación, siguiendo el procedimiento previsto en las Leyes 9/89 y 388/97, mencionadas previamente; así como de las disposiciones complementarias de la Ley 1151/07, el Decreto 4260 de 2007 y la Resolución Ministerial 2362/08. Todo ello sin perjuicio de que se considerara aplicable la Ley 1682 de 22 de noviembre de 2013 y normas concordantes y complementarias en materia de infraestructura de transporte, las cuales se remiten igualmente a las leyes 9/89 y 388/97.

Como no se probó que se hubiera seguido el procedimiento de cesiones o afectaciones descritas, no se puede reconocer a dicho predio la condición de espacio público y menos aún disponer el amparo del derecho en estudio por vía de la acción popular.

En un caso análogo el Consejo de Estado desestimó la pretensión de protección del derecho colectivo al espacio público en una acción popular, en los siguientes términos:

"...Ahora bien, como de conformidad con el citado artículo 5° de la Ley 9a de 1989 los bienes privados que por su AFECTACIÓN estén destinados a satisfacer necesidades urbanas colectivas, también forman parte del Espacio Público, es necesario entrar a definir si en el presente caso se presenta esa situación.

(...)el artículo 37 de la Ley 9a de 1989 establece el concepto de afectación, su procedimiento y sus efectos, y con base en ello se determina que la entidad competente habrá de producir la decisión administrativa mediante la cual se adopta dicha limitación a la propiedad privada, la que en todo caso deberá serle notificada personalmente al propietario e inscribirse en la respectiva oficina de Registro. Señala la norma en mención:

"ARTÍCULO 37. Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El Registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

"En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.





1062

13-001-33-33-008-2013-00218-01

"La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente ley.

"Para los efectos de la presente ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental".

" Dado lo precedentemente expuesto y en relación con el caso que nos ocupa, se puede concluir que la sola incorporación del proyecto de expansión vial en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial no implicó ipso iure la afectación del inmueble del Señor...; y, cuando se expidió la Licencia de Construcción, la Entidad municipal competente tampoco había, adelantado las actuaciones administrativas tendientes a producir dicha afectación, motivo por el cual, en tal sentido, aquella fue expedida correctamente y el bien conservaba su naturaleza privada.

Es más, no existe prueba en el expediente que permita, verificar que con posterioridad a la fecha de iniciación de la presente actuación judicial, se haya decidido lo concerniente a la afectación del inmueble.

Por lo tanto dadas estas circunstancias, se impone que ante la decisión de adelantar efectivamente el proyecto de expansión vial, las autoridades competentes deben adoptar las medidas para afectar los inmuebles involucrados en aquella, y posteriormente adelantar las actuaciones negociadoras correspondientes, o, en su caso, aplicar el mecanismo de la 'expropiación. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, en los siguientes términos:

"... De conformidad con las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, los proyectos que impliquen afectación de bienes inmuebles para obras de interés colectivo deben integrarse al Plan de Desarrollo de los municipios, por medio de acuerdo expedido por los concejos municipales. Posteriormente, la entidad administrativa facultada determinará los bienes que se requiera para la ejecución de la obra y aquellos en relación con los cuales se limitará su uso de manera permanente o temporal, para proceder a su afectación y negociación directa, expropiación o constitución de servidumbre.

"De tal manera que será la entidad interesada la que deberá decidir el momento en el cual realice el proceso de afectación de los bienes inmuebles que requiera para la realización de las obras en relación con las cuales cuenta con los recursos y, por tanto, no podrá el juez de cumplimiento, so pena de usurpar competencias de las entidades administrativas, ordenar la afectación de bienes particulares para la ejecución de obras públicas que están apenas en proyecto.

"En consecuencia, para que la entidad demandada pueda ejecutar el proyecto de canalización y delimitación de zonas de protección hidráulica de la quebrada La Dulcera deberá integrar dicho proyecto al Plan de Desarrollo territorial, arbitrar los recursos para su financiación y definir de acuerdo con los recursos disponibles y el orden de sus prioridades el inicio de los actos tendientes a adquirir o limitar el dominio de los bienes inmuebles que resulten afectados con la obra.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

"3. Debe tenerse en cuenta que la ejecución de obras públicas corresponden a la potestad discrecional de las autoridades administrativas competentes y, por tanto, no le corresponde al juez...ordenar que se inicien limitaciones al dominio que la obra proyectada demanda, pues en tal caso estaría desbordando al ámbito de sus competencias.

(...)"4. Además se advierte que el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 no establece el deber de las autoridades de afectar los bienes inmuebles en relación con los cuales existan proyectos de obras públicas. Por el contrario, concede a las entidades la posibilidad de realizar esas afectaciones como primer requisito para la adquisición de los inmuebles y prevé la sanción para los eventos en los cuales no se adquieran los bienes dentro de los plazos legales, la cual consiste en dejar sin efecto, de pleno derecho, dicha afectación.

"5. Se equivoca la sociedad actora al afirmar que la afectación de los bienes nada tiene que ver con la ejecución o no de la obra. Pues justamente dicha afectación se hace en razón de la necesidad de realizar obras y si implica la realización de un gasto, pues el paso siguiente a la declaratoria de afectación es la negociación y pago de las indemnizaciones respectivas, o bien iniciar el proceso de expropiación."¹

Por lo tanto, todo indica que el inmueble no ha sido transferido al Municipio y menos con carácter de bien de uso público, y el hecho de que el trazado de la proyección de la vía, carrera novena en mención, prevea la incorporación de una franja del mismo, no lo convierte en bien de uso público, pues su carácter de bien de propiedad privada se mantiene, mientras no salga de esa condición mediante el procedimiento que sea pertinente con fin de que pase al municipio para ser destinado al uso público.

Por consiguiente, no es posible predicar vulneración del derecho al goce del espacio público por cuanto el espacio afectado por la vivienda no tiene ese carácter, sino privado, cuya titularidad, goce y uso la tiene... como se acredita en la matrícula inmobiliaria núm..., situación jurídica que se encuentra amparada por la ley. De suerte que la acción incoada carece de motivo por sustracción de materia en lo que al goce del espacio público se refiere.

Se observa que el apelante alega ser propietario del bien inmueble denominado Magulla, y que por la desidia de las autoridades distritales accionadas ha sido ocupado de manera ilegal, lo que ha frustrado la ejecución del Macroproyecto, y por ello solicita el desalojo y destrucción de las viviendas construidas.

Estos argumentos no son de recibo para justificar la protección del derecho al uso y disfrute del espacio público, porque, como lo señaló el A-quo, la pretensión de reconocimiento de la titularidad del dominio, la restitución del inmueble a favor de la Fundación Santodomingo y el consecuente desalojo de los actuales ocupantes es competencia del juez ordinario civil, y así lo admite el mismo demandante, quien inició el respectivo proceso ante un Juez Civil del Circuito de Cartagena.

En conclusión, el predio denominado Magulla no tiene el carácter de bien de uso público ni constituye espacio público, susceptible de ser amparado por vía de la acción popular, y por ello se confirmarán las decisiones del a quo frente a



13-001-33-33-008-2013-00218-01

la pretensión de amparo a los derechos colectivos a la vulneración al goce colectivo del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, establecido en el literal (d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

5.7. Sobre la presunta violación al derecho colectivo 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...".

5.7.1. Marco normativo y jurisprudencial.

El accionante afirmó que el derecho mencionado fue violado por las personas señaladas en la demanda, quienes procedieron a vender lotes y a construir edificaciones sin licencia de construcción en el predio de su propiedad, denominado Magulla, situación que constituye un peligro, incluso para las personas que lo habitan.

Frente a la violación de normas urbanísticas se ha previsto un régimen sancionatorio contenido en los artículos 99 y siguientes de la Ley 388/97 que regulan el régimen de las licencias y sanciones urbanísticas.

Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. *Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.*

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición". (Este el texto que actualmente corresponde al presente numeral, conforme a la modificación que le introdujo el artículo 182 del Decreto 19 de 2012 del Departamento Administrativo de la Función Pública – Antitrámite).

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al plan de ordenamiento territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

(...) 7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados". (Este el texto que actualmente corresponde al presente numeral, conforme a la modificación que le introdujo el artículo 182 del Decreto 19 de 2012 del Departamento Administrativo de la Función Pública – Antitrámite).

PAR. Nota: Adicionado por el Decreto 1122 de 1999 artículo 126* del Ministerio del Interior, el cual fue declarado inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, por la Corte Constitucional en Sentencia C-923 de 1999). – Igualmente fue adicionado por la Ley 812 de 2003 artículo 108, que a su turno fue derogado por la Ley 1450 de 2011 artículo 276).

ART. 101. **(Modificado)* Curadores urbanos.** El siguiente es el texto de este artículo conforma a la modificación que le introdujo la Ley 810/03, Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones"

"ART. 101. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción".

"La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción".





13-001-33-33-008-2013-00218-01

"El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

(...) "El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

"(...)5. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales".

6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos".

(...)" **Artículo 103. Modificado por el artículo 1º de la Ley 810/03**, "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones", de acuerdo con el cual el artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

"Artículo 103. Infracciones urbanísticas. Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas".

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

"Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición".

"En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a la medida".

"En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de



13-001-33-33-008-2013-00218-01

obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto orgánico del Distrito Capital".⁵

ART. 104. El artículo 2° de la Ley 810/03, Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones", dispuso: El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

"Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9° de 1989 quedará así:

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

"1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994".

"En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos".

"Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar".

"2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del

⁵ La Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", dispuso: Artículo 242. **Derogatorias.** El presente código deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-Ley 1355 de 1970, la Ley 1356 de 2009 excepto los artículos 4° y del 218A al 218L; el Decreto 522 de 1971; la Ley 232 de 1995; el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; los artículos 1° y 2° de la Ley 810 de 2003; artículo 12 numeral 2°, artículo 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35 y 36 del Decreto 2876 de 1984; artículo 26 y último inciso o párrafo del artículo 10 de la Ley 679 de 2001, en razón a que se aplicará el proceso verbal abreviado establecido en el presente código; artículos 5°, 6°, 7° y 12 de la Ley 1259 de 2008; Ley 746 de julio 19 de 2002; artículo 24, 29 e inciso final del artículo 31 de la Ley 1335 de 2009; y los artículos 12 y 13 de la Ley 140 de 1994. - Este código no modifica ni deroga ninguna norma del Código Penal.





1064

13-001-33-33-008-2013-00218-01

cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común".

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala".

"3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994".

"También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes".

"4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994".

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

"En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 o en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen".

"5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma".

6. Multas sucesivas mensuales de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) sin que en ningún caso supere los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales (smlmv) para los titulares de licencias de construcción, constructores responsables y enajenadores de vivienda que permitan la ocupación de edificaciones nuevas sin haber protocolizado y registrado la certificación técnica de ocupación. Estas multas se aplicarán por cada unidad privada que se ocupe sin haber cumplido con la protocolización y registro de la certificación técnica de ocupación.⁶

⁶ Adicionado por el artículo de la Ley 1796 de 13 de julio de 2016, "Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos,





13-001-33-33-008-2013-00218-01

"PAR. Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del plan de ordenamiento territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997".⁷

Artículo 105. Modificado por el artículo 3° de la Ley 810/03, "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones, de acuerdo con el cual el artículo 105 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

"Artículo 105. Adecuación a las normas. En los casos previstos en el numeral 3 del artículo precedente, en el mismo acto que impone la sanción se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras y se dispondrá de un plazo de sesenta (60) días para que el infractor se adecue a las normas obteniendo la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere obtenido la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y la imposición de las multas sucesivas en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios".

Artículo 108. Procedimiento de imposición de sanciones. Para la imposición de las sanciones previstas en este capítulo las autoridades competentes observarán los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley.

se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones".

⁷ La Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".—, dispuso: Artículo 242. **Derogatorias.** El presente código deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-Ley 1355 de 1970, la Ley 1356 de 2009 excepto los artículos 4° y del 218A al 218L; el Decreto 522 de 1971; la Ley 232 de 1995; el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; los artículos 1° y 2° de la Ley 810 de 2003; artículo 12 numeral 2°, artículo 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35 y 36 del Decreto 2876 de 1984; artículo 26 y último inciso o párrafo del artículo 10 de la Ley 679 de 2001, en razón a que se aplicará el proceso verbal abreviado establecido en el presente código; artículos 5°, 6°, 7° y 12 de la Ley 1259 de 2008; Ley 746 de julio 19 de 2002; artículo 24, 29 e inciso final del artículo 31 de la Ley 1335 de 2009; y los artículos 12 y 13 de la Ley 140 de 1994. - Este código no modifica ni deroga ninguna norma del Código Penal.





PAR. La restitución de los servicios públicos domiciliarios procederá cuando se paguen las multas de que trata esta ley y cese la conducta infractora.

(Actualmente derogado por mandato del artículo 242 de la Ley 1801/16).

Artículo 109. Vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de viviendas. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley y en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política, el concejo municipal o distrital definirá la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Las competencias y funciones atribuidas por la Ley 388/97 y demás normas descritas, fueron modificadas por la Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, cuyos artículos 135 y siguientes tratan sobre los comportamientos que afectan la integridad urbanística.

TÍTULO XIV

Del urbanismo

CAPÍTULO I

Comportamientos que afectan la integridad urbanística

ART. 135. **Comportamientos contrarios a la integridad urbanística.** Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir:

1. En áreas protegidas o afectadas por el plan vial o de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, y las destinadas a equipamientos públicos.
2. Con desconocimiento a lo preceptuado en la licencia.
3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público.
4. En terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado;

B) Actuaciones en los inmuebles declarados de conservación e interés cultural, histórico, urbanístico, paisajístico y arquitectónico:

5. Demoler sin previa autorización o licencia.
6. Intervenir o modificar sin la licencia.
7. Incumplir las obligaciones para su adecuada conservación.
8. Realizar acciones que puedan generar impactos negativos en el bien de interés cultural, tales como intervenciones estructurales, arquitectónicas, adecuaciones funcionales, intervenciones en las zonas de influencia y/o en los



13-001-33-33-008-2013-00218-01

contextos del inmueble que puedan afectar las características y los valores culturales por los cuales los inmuebles se declararon como bien de interés cultural.

C) Usar o destinar un inmueble a:

9. Uso diferente al señalado en la licencia de construcción.

10. Ubicación diferente a la señalada en la licencia de construcción.

11. Contravenir los usos específicos del suelo.

12. Facilitar, en cualquier clase de inmueble, el desarrollo de usos o destinaciones del suelo no autorizados en licencia de construcción o con desconocimiento de las normas urbanísticas sobre usos específicos;

D) Incumplir cualquiera de las siguientes obligaciones:

13. Destinar un lugar al interior de la construcción para guardar materiales, maquinaria, escombros o residuos y no ocupar con ellos, ni siquiera de manera temporal, el andén, las vías o espacios públicos circundantes.

14. Proveer de unidades sanitarias provisionales para el personal que labora y visita la obra y adoptar las medidas requeridas para mantenerlas aseadas, salvo que exista una solución viable, cómoda e higiénica en el área.

15. Instalar protecciones o elementos especiales en los frentes y costados de la obra y señalización, semáforos o luces nocturnas para la seguridad de quienes se movilizan por el lugar y evitar accidentes o incomodidades.

16. Limpiar las llantas de los vehículos que salen de la obra para evitar que se arroje barro o cemento en el espacio público.

17. Limpiar el material, cemento y los residuos de la obra, de manera inmediata, cuando caigan en el espacio público.

18. Retirar los andamios, barreras, escombros y residuos de cualquier clase una vez terminada la obra, cuando esta se suspenda por más de dos (2) meses, o cuando sea necesario por seguridad de la misma.

19. Exigir a quienes trabajan y visitan la obra, el uso de cascos e implementos de seguridad industrial y contar con el equipo necesario para prevenir y controlar incendios o atender emergencias de acuerdo con esta ley.

20. Tomar las medidas necesarias para evitar la emisión de partículas en suspensión, provenientes de materiales de construcción, demolición o desecho, de conformidad con las leyes vigentes.

21. Aislar completamente las obras de construcción que se desarrollen aledañas a canales o fuentes de agua, para evitar la contaminación del agua con materiales e implementar las acciones de prevención y mitigación que disponga la autoridad ambiental respectiva.

22. Reparar los daños o averías que en razón de la obra se realicen en el andén, las vías, espacios y redes de servicios públicos.

23. Reparar los daños, averías o perjuicios causados a bienes colindantes o cercanos.





13-001-33-33-008-2013-00218-01

24. Demoler, construir o reparar obras en el horario comprendido entre las 6 de la tarde y las 8 de la mañana, como también los días festivos, en zonas residenciales.

PAR. 1º—Cuando se trate de construcciones en terrenos no aptos o sin previa licencia, se impondrán de inmediato la medida de suspensión de construcción o demolición, y se solicitará a las empresas de servicios públicos domiciliarios la suspensión de los servicios correspondientes si no hubiese habitación.

PAR. 2º—Cuando se realice actuación urbanística sin previa licencia en predios aptos para estos menesteres, sin perjuicio de la medida de multa y de la suspensión temporal de la obra, se concederá un término de sesenta (60) días para que el infractor solicite el reconocimiento de la construcción ante la autoridad competente del distrito o municipio; si pasado este término no presenta licencia de reconocimiento, no podrá reanudar la obra y se duplicará el valor de la multa impuesta.

PAR. 3º—Las reparaciones locativas no requieren licencia o autorización; en el caso de bienes de interés cultural las reparaciones locativas no requieren licencia o autorización siempre y cuando estas correspondan a las enunciadas en el artículo 26 de la Resolución 983 de 2010 emanada por el Ministerio de Cultura o la norma que la modifique o sustituya.

PAR. 4º—En el caso de demolición o intervención de los bienes de interés cultural, de uno colindante, uno ubicado en su área de influencia o un bien arqueológico, previo a la expedición de la licencia, se deberá solicitar la autorización de intervención de la autoridad competente.

PAR. 5º—Cuando el infractor incumple la orden de demolición, mantenimiento o reconstrucción, una vez agotados todos los medios de ejecución posibles, la administración realizará la actuación urbanística omitida a costa del infractor.

PAR. 6º—Para los casos que se generen con base en los numerales 5 al 8, la autoridad de policía deberá tomar las medidas correctivas necesarias para hacer cesar la afectación al bien de interés cultural y remitir el caso a la autoridad cultural que lo declaró como tal, para que esta tome y ejecute las medidas correctivas pertinentes de acuerdo al procedimiento y medidas establecidas en la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008. La medida correctiva aplicada por la autoridad de policía se mantendrá hasta tanto la autoridad cultural competente resuelva de fondo el asunto.

PAR. 7º—Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas: (...).

5.7.2. Estudio del fondo del cargo de violación del derecho colectivo 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.

De acuerdo con dictamen pericial decretado por el Juez, practicado y sujeto a contradicción en el proceso, se encontraron 99 casas esparcidas en toda la extensión del lote denominado Magulla, muchas de ellas en etapa de construcción.



13-001-33-33-008-2013-00218-01

No obstante lo anterior, el Juez A quo negó el amparo al derecho colectivo invocado con el argumento de que "las construcciones no se encuentren en zona de riesgo o generadora de impacto ambiental, que afecten a la comunidad".

La Sala advierte que las consideraciones del A quo para negar el amparo del derecho tendrían alguna pertinencia si estuvieran referidos a los derechos colectivos al goce a un ambiente sano (literal a del artículo 4º de la Ley 472/98), a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales (literal c ibídem), a la seguridad y salubridad pública (literal g ibídem), a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (literal l ibídem), pero en ningún caso frente 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 (literal m ibídem), pues este último derecho es amparable por sí mismo, por lo cual debe protegerse en los casos en que se urbaniza y construye con violación de las normas urbanísticas, sea que al tiempo se violen o no otros derechos colectivos.

Para la Sala la decisión del Juez A – quo es contraevidente, pues abundantes medios de pruebas acreditan de manera irrefutable que la urbanización La Sevillana en el predio Magulla por personas diferentes a la Fundación Santo Domingo se adelantó sin licencia otorgada por la Curaduría Urbana de Cartagena, y que dicha urbanización y construcciones contrarían las normas legales y reglamentarias referidas al Macroproyecto Ciudad Bicentenario, que además se entienden incorporadas al POT del Distrito de Cartagena.

En efecto, figuran en el expediente los siguientes medios de prueba.

a) Documentos relacionados con las actuaciones administrativas de la Alcaldía de la Localidad II de la Virgen y Turística, de Cartagena.

- Copia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Rancho del Caribe y CIA LTDA, proferido el 24 de junio de 2012 por la Cámara de Comercio de Cartagena con NIT 900340242-9 (fs. 222 – 226 C-2).

- Copia de la Resolución No. 1482 de 12 de julio de 2012, por medio de la cual la Secretaría de Planeación y Desarrollo Social inscribe los dignatarios de la Junta Comunitaria del Barrio Sevillana del Caribe, unidad comunera de Gobierno No. 6 Localidad de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena, para el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2012, al 30 de junio de 2016 (fs. 229- 230).



1067

13-001-33-33-008-2013-00218-01

-Resolución No. 2362 de 18 de diciembre de 2008, por medio de la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, adopta el Macroproyecto de Interés Social Nacional "Ciudad Bicentenario" del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias (50 – 74).

- Denuncias realizadas por la Directora de la Fundación Santodomingo ante la Alcaldía Menor de la Localidad II, Rodrigo Raúl Reyes Pereira: **1) del 08 de junio de 2012**, por el inicio de obras en el predio denominado Magulla, sin permiso o licencia de construcción expedida por la Curaduría o autoridad competente, en el cual afirma que desde el día anterior se percató que algunas personas habían empezado a acumular materiales de construcción, y que previamente algunos poseedores irregulares habían empezado a alindar el lote con madrinas y postes de madera e iniciar trabajos de descapote. Anota que ha denunciado la actividad sistemática orientada a la construcción con violación de normas urbanísticas y del POT, sin notificar a los vecinos, publicitar las obras con vallas, etc., Explica la necesidad de destinar dichos predios a la ejecución del proyecto ciudad bicentenario. Acompaña fotografía en la que se observa una cerramiento de un predio y la construcción de una caseta en madera (fs. 76-79 cuaderno 1); **2) denuncia de 6 de julio de 2012** en la que reclama por los pocos avances de la Alcaldía y anuncia que los denunciados ya comenzaron construcciones en el predio Magulla (f.81); **3) denuncia de 23 de agosto de 2012**, en el que reitera el inicio de obras de construcción sin permiso o licencias de construcción en el predio objeto de discusión. (fs. 83 - 86).

- Copia del auto de 26 de junio de 2012, por medio del cual el Alcalde de la Localidad II, avoca el conocimiento del caso presentado por la Directora Regional de la FMSD sobre las irregularidades que se vienen presentando en el lote Magulla- comisiona a la arquitecta Claudia Velásquez, funcionaria de la Oficina de Control Urbano adscrita a la Alcaldía, para que realice visita técnica en el mencionado terreno.- solicitar a los presuntos contraventores la licencia de construcción y copia de los planos de los inmuebles, así como las escrituras públicas debidamente registradas (f. 341 C2).

- Oficio de 26 de junio de 2012, por medio del cual el Alcalde la Localidad II, le informa a la funcionaria de Control Interno adscrita a la Alcaldía Local que por auto de 26 de junio de 2012, la comisiona para que practique la inspección ocular sobre el predio Magulla (F. 319 C2).

- Informe de visita al predio realizado por la Alcaldía Distrital realizada el 19 de julio de 2012, suscrito por un Profesional Universitario y un Técnico de la Dirección de Administración de Control Urbano, atendiendo solicitud de Inspección Técnica de la Fundación Mario Santodomingo al Lote Magulla, con la finalidad de presentar queja formal por los trabajos urbanísticos realizados en ese lote de





13-001-33-33-008-2013-00218-01

propiedad de la Fundación. En el informe hace constar que llegó al lugar y encontró un lote con zahorra regada, una casucha en zinc y madera sin ninguna construcción formal (Fl. 89 – 91C-1).

- Comunicación enviada por la demandante a CORVIVIENDA el 23 de agosto de 2012, donde le da a conocer las denuncias hechas a la Alcaldía Local sobre las construcciones en el lote Magulla. (fs. 82 C-1).

- Copia del oficio suscrito el 30 de agosto de 2012, por el Gerente Técnico de CORVIVIENDA, por medio del cual remite a la Alcaldía Localidad II, una comunicación suscrita por la directora de la FMSD que da a conocer la construcción irregular de vivienda en el lote Magulla, para que adopte las medidas que considere pertinente de acuerdo a su competencia (f. 301).

- Oficio AMC-OFI-0051234-2012 del 03 de septiembre de 2012, suscrito por el Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena, dirigido a la Directora de la Fundación Mario Santodomingo, en el que atendiendo sus oficios anteriores, le manifiesta que ordenó una visita técnica al predio Magulla, a fin de determinar si efectivamente se realizaban obras con violación a normas urbanísticas, y que en dicha diligencia no se evidenció la realización de trabajos de construcción sin el lleno de requisitos legales, como consta en el informe de visita. Anotó además que carece de competencia para conocer de conflictos entre particulares que guarden relación con una posible perturbación a la posesión. Y que emitirá un acto administrativo ordenando el archivo de la actuación que será notificado oportunamente (fs. 87 – 88 C1. El mismo documento obra a folios 312 – 313 C2).

- Recurso de reposición y en subsistido de apelación presentado el 13 de septiembre de 2012 por la Directora Regional de la Fundación Mario Santodomingo contra el oficio anterior, en la que solicitó dejar vigente la querrela y ordenar nuevas prácticas de pruebas, Explica que su querrela no tiene carácter policivo e insiste en que pretende la su intervención para imponer sanciones de ley por la construcción ilegal y violación de normas urbanísticas. Manifiesta su extrañeza por el hecho de que la Alcaldía no haya observado los trabajos adelantados en el predio, los cuales es un hecho notorio, y aporta nuevamente fotografía (fs. 92 – 93 C-1).

- Copia del oficio suscrito el 16 de octubre de 2012 por la Directora de la FMSD, mediante el cual solicita a la Personaría Distrital de Cartagena, y a la Procuraduría Distrital de Cartagena, vigilancia especial sobre las denuncias hechas a la Oficina de Control Interno de la Alcaldía Localidad II, por la irregular ocupación del lote Magulla (Fs. 282 – 287 C2).



13-001-33-33-008-2013-00218-01

- Oficio de 31 de octubre de 2012, suscrito por el Comandante del Tercer Distrito Industrial y de la Bahía, remitido al Alcalde de la Localidad II, Rodrigo Raúl Reyes Pereira, en el que remite un oficio suscrito por el PT Villadiego Torres, donde manifiesta una novedad consistente en la construcción que se está realizando en la Avenida Cordialidad, donde se encuentra una firma Constructora llamada Marcaribe y fueron atendidos por el Presidente de la Constructora, sr. Vicente Ortiz Laurens, encargado de las obras (f. 257 C2).

Al oficio anterior se acompañó el informe descrito, el cual da cuenta del crecimiento del desarrollo urbanístico y poblacional; y que al pasar revista sobre los predios de la Finca Magulla se construye una Urbanización de nombre Sevillana, en que la que empezaron obras de construcción, tala de árboles y remoción de terrenos por la Constructora Marcaribe, quien carece de documentación alguna o licencia de construcción. En dicho procedimiento fueron atendidos por el Presidente de la Constructora, sr. Vicente Ortiz Laurens. Y que sobre el predio la Inspección del Pozón pesa un statu quo (fs. 258 y 259 C2).

- Copia del oficio suscrito el 31 de octubre de 2012, por medio del cual el Comandante de Patrulla Flor del Campo 1-2, le da a conocer a la Inspectora de Policía del Pozón No. 6 Localidad No. 2., la situación que se venía presentando referente al crecimiento del desarrollo urbanístico y poblacional, en el predio Magulla, donde se construye la urbanización La Sevillana, e informó que en dicho predio existe un statu quo, por parte de la Inspección de Policía del Pozón (f. 262 C2).

- Copia del oficio suscrito el 13 de noviembre de 2012, por medio del cual la Alcaldía Localidad II, responde un oficio remitido por CORVIVIENDA (el cual fue presentado por la directora de la FMSD), referente a la construcción de viviendas sin licencias de construcción. En dicho oficio le informan que "dentro del trámite adelantado en torno a la queja presentada por la señora Gómez de Alviz, se han realizado 3 visitas técnicas, no habiéndose encontrado, ningún tipo de construcción sino un terreno rellenado con zahorra, tal como le comunicamos a la quejosa, y por ello, se ha ordenado una cuarta visita" (f.263 C2).

- Copia del Oficio 002561 de 19 de noviembre de 2012, por medio del cual la Procuraduría Provincial de Cartagena, requiere a la Oficina de Control Urbano de la Alcaldía de la Localidad II de la Virgen y Turística, que informe las razones de hecho y derecho por los cuales no ha dado respuestas a los requerimientos efectuados por la Fundación Santodomingo, relacionada con la irregular ocupación del lote de terreno "Magulla" (f. 205 C- 2).

- Copia del oficio suscrito el 26 de noviembre de 2012 por la Directora de la FMSD, en el que solicita a la Oficina de Control Urbano de la Localidad de la Virgen y



13-001-33-33-008-2013-00218-01

Turística el inicio de procedimiento administrativo y la imposición de las sanciones de suspensión de obras y derribamiento de las construcciones levantadas sin licencia de construcción (F. 264-267 C2).

- Copia del informe de visita técnica realizado el 28 de noviembre de 2012 por el Profesional universitario de control urbano, en el predio Magulla de conformidad con la queja presentada por la directora regional de la FMSD, por presunta violación a las normas urbanísticas, en el cual se describe que al momento de la visita no se presentó nadie al lugar y tampoco se pudo tomar las medidas de las construcciones que se encontraban ejecutando en el sitio. Porque no se le permitió el acceso. – se solita nueva visita-. (f. 237 c2).

- Copia del acta de visita suscrita el 28 de noviembre de 2012, que da cuenta de lo anterior. F. 238.

- Copia de oficios suscrito el 28 de noviembre de 2012 por el Alcalde de la Localidad II, dirigido a los señores Carlos Hernández, Manuel Hernández, Elida Hernández, Marcial Hernández, Erasmo Hernández Barbosa, Ignacio Hernández Barbosa, Gerlein Salgado, y demás personas indeterminadas, por medio del cual le comunica el inicio de un actuación administrativa en atención a la queja presentada por la directora regional de la FMSD, y los citó a descargos (Fs. 240 – 255).

- Copia del oficio AMC-OFI-0076108-2012 de 28 de noviembre de 2012, por medio del cual el Director Administrativo de Control Urbano le remite al Alcalde Local II, el oficio anterior, por ser de su competencia, para que le dé el trámite correspondiente (f. 214 C-2).

- Copia del oficio de 28 de noviembre de 2012, por medio del cual la Alcaldía Local II de la Virgen y Turística, le comunica al señor Carlos Hernández y/o demás personas indeterminadas del lote "Magulla", sobre el inicio de una actuación administrativa adelantada por las denuncias presentada por la Fundación Santo Domingo sobre presunta violación de normas urbanísticas (fs. 240 – 256 C-2).

- Oficio suscrito el 29 de noviembre de 2012, por medio del cual la Directora Regional de la FMSD remite a la Alcaldía Local II unos documentos requeridos para el estudio de la situación del Lote Magulla f. 216 - 217 C-2.

- Copia del acta de visita del 18 de diciembre de 2012, suscrita por el Profesional Universitario de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en el que le manifiestan a la oficina jurídica de la Alcaldía Local II, que se procedió a realizar visita técnica de acuerdo con la queja presentada por la Directora de la Fundación Mario Santodomingo, en el lote Magulla, y fueron atendidos por los señores Manuel Hernández Vergara, Marcial Hernández Pérez, Carlos Manuel Hernández Pérez, "{...}, los cuales manifestaron que no se encuentran





1069

13-001-33-33-008-2013-00218-01

construyendo en el predio de la referencia, en su debido momento procederán a suministrar la información de las personas que se encuentran ejecutando obras civiles en el lote. - La franja de terreno donde se encuentran estas construcciones fue cedida a terceras personas, quienes a su vez cedieron a otros en áreas de menor extensión. - En el momento de la visita no se encontró a nadie laborando en las obras (f. 548).

- Memoriales presentados por la Directora Regional de la Fundación Santodomingo ante Alcaldía Menor de la Localidad II el 26 de febrero de 2013, el 12 de marzo de 2013 y el 22 de abril de 2013, en los que da a conocer nuevos hechos de invasión, construcción y conexión de alumbrado en el inmueble objeto de esta acción (fs. 94 – 96, 100 – 102, 106 -108, 112 - 113 C-1), y acompaña fotografías que dan cuenta del proceso de construcción de varias edificaciones.

- Copia del informe de visita efectuada el 8 de mayo de 2013 por la Profesional Universitaria de Control Urbano al predio Magulla, donde constató la construcción de viviendas y el proceso de urbanización sin licencia de construcción (fs. 433-434 del C-3), a la que se acompaña el acta de la visita y fotografías que dan cuenta de los hechos (fs. 435 a 450 del C-3).

- Copia del acta de diligencia de descargo del señor Erasmo Hernández Barboza, suscrita el 17 de mayo de 2013 por la Alcaldía de la Localidad II (fs. 529 – 530 C.3)

- Copia del acta de la diligencia de descargo del señor Ignacio Hernández Barbosa, suscrita el 16 de mayo de 2013 por la Alcaldía de la Localidad II (fs. 531 C-3).

- Copias de los requerimientos realizados por la Personería Distrital de Cartagena el 28 de mayo de 2013 y el 06 de junio de 2013 a la Alcaldía Localidad 2 para que tome los correctivos pertinentes en cuanto a las denuncias hechas por la Fundación Santo Domingo, sobre construcciones ilegales del predio Magulla (fs. 417 – 419 C-2).

- A folio 420 (C-3), figura requerimiento hecho por el Alcalde Local II de la Virgen y Turística a Sociedad Ranchos del Caribe & CIA LTDA el 18 de junio de 2013 para que expliquen su negativa a recibir citaciones.

- A folios 417 (C-3), figura oficio de 20 de junio de 2012 (sic), mediante el cual el Alcalde de la Localidad II de la Virgen y Turística invita al Personero Distrital para la diligencia de sellamiento de obras sin licencia de construcción que se efectuará en el lote Magulla el 11 de julio de 2013.

- Copia del auto No. 034 de 25 de junio de 2013 suscrito por la Alcaldía Local II de la Virgen y Turística, con base en el artículo 22 del Decreto 0581 de 2004 y los





13-001-33-33-008-2013-00218-01

artículos 7 y 39 del Decreto 1469 de 2010, 1° de la Ley 810 de 2003, 99 de la Ley 388 de 1989, modificado por el artículo 182 del Decreto 19/12, ordenó la suspensión inmediata de las obras de construcción presuntamente a cargo de los señores Ignacio Hernández Barboza, Erasmo Hernández Barboza, Marcial Hernández, Carlos Hernández, Manuel Hernández, Héliida Hernández, Gerlein Salgado Guzmán, Vicente Alfonso Ortiz Laurens, Luis Enrique Gutiérrez Montero, Oscar Flores Ribón, la Sociedad Ranchos del Caribe Limitada y demás personas indeterminadas. El auto da cuenta que el 8 de mayo de 2013 se practicó nueva visita técnica por profesional de control urbano, donde se constató el inicio de construcción de varias viviendas y otras ya construidos y que los presentes manifestaron que el lote de 13 has donde se encuentran las construcciones es del señor Erasmo Hernández Barboza y la Urbanizadora solo se limitó a urbanizar el área. No se aportó licencia de urbanización y construcción de las obras en ejecución exigidas en la diligencia, por lo que se configura la violación del artículo 1° de la Ley 810 de 2003, modificatoria del artículo 103 de la Ley 388/97 y del artículo 39 del Decreto 1469/10. – Con base en los artículos 99 de la Ley 388, 39 del Decreto 1469/10, 22 del Decreto 0581/04, 63 del Decreto 1469 de 2010 y 1° de la Ley 810/03, dispuso: (fs. 412 – 416 C-3).

“ PRIMERO: Suspender las obras de construcción que presuntamente vienen adelantando los señores Ignacio Hernández Barboza, Erasmo Hernández Barboza, Marcial Hernández, Carlos Hernández, Manuel Hernández, Héliida Hernández, Gerlein Salgado Guzmán, Oscar Fleres Ribón, Luis Enrique Gutiérrez Montero, Vicente Alfonso Ortiz Laurens, la Sociedad Ranchos del Caribe Limitada y demás personas indeterminadas en el inmueble denominado lote Magulla, ubicado en el kilómetro 1 en la carretera Cordialidad, con una extensión superficial aproximadas de ..12 Has + 148 m2, con violación a los artículos 1 de la Ley 810 de 2003 y 39 del Decreto 1469 de 2010, medida que se mantendrá hasta que cesen las causas que dieron lugar a las mismas, lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Garantizar el cumplimiento de las medidas anteriores con la colocación de los correspondientes sellos.

TERCERO: Comisionar a la funcionaria de control urbano (...) para que haga efectiva la medida de suspensión ordenada en el artículo 1° e imponga los sellos respectivo.

CUARTO: Continuar con el trámite administrativo, para la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, de conformidad con lo preceptuado con las ley 810 de 2003 y demás normas concordantes.

QUINTO: contra el presente acto administrativo, por ser de carácter preventivo no procede recurso alguno”.

- Copia del oficio suscrito el 09 de julio de 2013 por el Alcalde de la Localidad II de la Virgen y Turística, solicitando al Comandante Operativo de la Policía Metropolitana acompañamiento policivo para realizar la diligencia de sellamiento de obras de construcción sin licencia en el predio Magulla (F. 395 C2).





1070

13-001-33-33-008-2013-00218-01

- Acta de visita técnica y sellamiento, suscrita el 11 de julio de 2013 por el arquitecto de la Oficina de Control Urbano y Espacio Público, en la cual se describen las construcciones de viviendas que fueron selladas por no tener licencia de construcción (f. 389 – 391 C-2).

- Oficio suscrito el 15 de julio de 2013, por medio del cual la Procuraduría Provincial de Cartagena remite a la Alcaldía Local II, el memorial suscrito por la Directora de Desarrollo Integral de Comunidades Sostenibles Ciudad Bicentenario de la Fundación Mario Santodomingo, referente a las nuevas construcciones sin licencias, para que le imparta el trámite de su competencia (f. 381 C2).

- Oficio suscrito el 17 de julio de 2013, por la misma Directora, informando al Alcalde de la Localidad II la instalación de postes y lámparas de energía en el lote Magulla (F. 379 C2)).

- Copia del oficio suscrito el 22 de julio de 2013 por el Alcalde de la Localidad II de la Virgen y Turística, por medio del cual le informa al Personero Delegado para el Control Urbano y Bienes Distritales sobre las actuaciones realizadas de sellamiento de las obras de construcción sin licencia (F. 392 C2).

- Oficios suscritos el 02 de septiembre de 2013, 14 de agosto de 2013, 02 de agosto de 2013, y 17 de julio de 2013, por medio de los cuales la Directora de Desarrollo Integral de Comunidades Sostenibles Ciudad Bicentenario de la Fundación Mario Santodomingo, da a conocer a la Alcaldía Menor de la Localidad II de la Virgen y Turística nuevas construcciones sin licencias de construcción (Fs. 372 y 373 C2).

- Oficio suscrito el 05 de septiembre de 2013, por medio del cual la abogada Asesora Externa de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena, solicitó al Alcalde de la Localidad 2, información detallada y precisa sobre las irregularidades presentadas en el predio Magulla, a fin de dar contestación a una demanda de acción popular presentada por la FMSD (F. 366 C2).

- Copia del oficio suscrito el 18 de septiembre de 2013 por el Alcalde de la Localidad 2, informando a la asesora externa de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito las actuaciones adelantadas en torno al procedimiento de la queja presentada por la directora de la FMSD (fs. 360 – 363 C2).

Copia de oficio suscrito el 13 de agosto de 2013, por medio del cual la Alcaldía de la Localidad II, responde a la Directora de Desarrollo mencionada, y le informa las acciones adelantadas y señala que, en cuanto a la solicitud de derribamiento de las construcciones que no tuvieran licencias de construcción, que una vez expedido el acto administrativo sancionatorio contra los responsables de infringir las normas urbanísticas, ellos cuentan con 60 días para que se adecuen a las normas urbanísticas, so pena de efectuar la demolición (Fs. 385 – 386 C2).



13-001-33-33-008-2013-00218-01

b) Actuaciones relacionadas con solicitudes de licencia ante las Curadurías Urbanas del Distrito de Cartagena.

La mayoría de los documentos que se relacionan a continuación obran en el expediente administrativo allegado por la Alcaldía Distrital, incorporados a la actuación seguida por la Alcaldía Menor de la Localidad II de la Virgen y Turística. No obstante, se relacionan en acápite separado, dada su relación con las actuaciones seguidas ante las Curadurías Urbanas de Cartagena.

De acuerdo con oficio C.U. No. 06-201B-2015 del 16 de junio de 2015, el Curador Urbano No. 1 del Distrito de Cartagena, informó al Juzgado de primera instancia que no ha otorgado licencia de construcción para adelantar obras, en el predio denominado MAGULLA, ubicado en la zona suroriental de la ciudad de Cartagena, Kilómetro 1 de la Carretera la Cordialidad. (f. 651 C4).

Por su parte, el Curador Urbano No. 2 del Distrito de Cartagena informa al mismo Juez, mediante oficio de 03 de julio de 2015, que ha tramitado varias solicitudes sobre el predio Magulla ubicado en la zona suroriental de la ciudad de Cartagena, y solicitó más tiempo para hacer una búsqueda eficaz (f. 655 C4).

Aunque no figura en el proceso que haya dado la respuesta completa a la solicitud del Juez, al expediente se allegaron documentos que demuestran que dicha Curaduría tramitó tres (3) solicitudes de licencia.

A la primera solicitud se refieren los siguientes:

- Copia del oficio de 16 de febrero de 2012, por medio del cual la Curaduría Urbana No. 2, dentro del trámite de licencia de urbanización solicitada el 1º de febrero de 2012, **radicado con el número 13001-2-12-0022**, le informa a la Sociedad Ranchos del Caribe que para dar trámite a la solicitud de licencia urbanística debe aportar unos documentos. Bajo el título "observaciones arquitectónicas" relaciona los siguientes: plano general, plan parcial A1 y plano de localización. La sumatoria de todos los elementos que componen un proyecto de urbanización, como son áreas verdes, vías, lotes, áreas comerciales e institucionales debe corresponder al área total del lote. En el plano general urbanístico inscribir los linderos totales y límites de propiedad del predio. En el cuadro de área inscribir el número de lotes y el área. Los planos deben contener un rótulo. Y bajo el título "observaciones jurídicas" señala: aportar poder o autorización de Ana Teresa Hernández a la sociedad solicitante, y aclarar cuál es la referencia catastral del predio objeto de la solicitud, pues no coincide con la descrita en el formulario único nacional y en el certificado de uso de suelo aportado (f. 221 C-2).

- Copia de la Resolución No. 103 de 31 de mayo de 2012, por medio de la cual el Curador Urbano No. 2 da por desistida la solicitud de licencia de urbanización





1071

13-001-33-33-008-2013-00218-01

radicada con el No. 13001-2-12-0022, presentada por la sociedad Ranchos del Caribe, sobre el predio ubicado en la vía cordialidad, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 060-29807 y referencia catastral No. 00-01-0001-0461-000, porque no se corrigieron las observaciones realizadas al proyecto presentada por la sociedad, pese a que transcurrieron los 30 días que dispone el artículo 37 del Decreto 146 de 2010 (F. 228 C2).

Al segundo trámite ante la Curaduría Urbana No. 2 se refieren los siguientes documentos:

- Copia del acta de radicación incompleta a instancia del solicitante, suscrita el 23 de mayo de 2013 por el Curador II Urbano, en el cual se deja constancia de lo siguiente: "El suscrito curador urbano No.2 del Distrito de Cartagena, en uso de sus facultades legales, en especial las concedidas por el decreto 1469 de 2010 y, Considerando: 1) Que en este Despacho se presentó la solicitud de licencia de urbanismo como a continuación se describe: **Radicación: 13001-2-13-0112**. Fecha de la solicitud: 23/05/2013. Nombre del titular: Vicente Alfonso Ortiz Laurens. 2). Que efectuada la revisión documental aportada y su respectiva cuantificación, arrojó que la solicitud no cuenta con los siguientes documentos y/o información: - Relación de la dirección de los predios colindante al proyecto (ver presente formulario) Los predios colindante son los que tienen un lindero. - 3). En vista de lo anterior, el estudio y trámite de sus solicitud solo procederá una vez haya sido radicada en legal y debida forma. Se entenderá que la solicitud está radicada en legal y debida forma si a la fecha de radicación se allegan la totalidad de los documentos exigidos, aun cuando estén a posteriores correcciones, en concordancia con el artículo 15 del decreto Nacional 1469 de 2010. - Se deja constancia a través de este documento que esta solicitud es incompleta, y ha sido radicada a insistencia del solicitante por lo que se le advierte sigue deberá allanarse a cumplir aportando el resto de la documentación dentro de los treinta (30) días siguientes so pena de entenderse desistida la solicitud (...)" (folio 403 C3).

- Fotocopia de la valla instalada el 30 de mayo de 2013, que da cuenta de la radicación de la solicitud de licencia de urbanismo en modalidad de obra nueva; uso: obras de urbanismo, radicación No. **13001-2-13-0112**, en la modalidad de obra nueva, uso: obras de urbanismo, la cual hace las veces de citación a los terceros (F. 404).

- Copia de las observaciones técnico- jurídicas hechas mediante oficio de 13 de junio de 2013 por la Curaduría Urbana No. 2 de Cartagena al señor Vicente Alfonso Ortiz Laurens, relacionadas con la solicitud de licencia de urbanismo de 23 de mayo de 2013, **radicada con el número 13001-2-13-0112**. Las observaciones se detallan así: "Observaciones arquitectónicas: La referencias catastral que está en el formulario único nacional, no corresponde con la de la





13-001-33-33-008-2013-00218-01

escritura. –Deben presentar las soluciones al auto prestaciones de servicios de agua, alcantarillado, gas natural y de energía. - Según el plan parcial A-1, la unidad de actuación urbanística 8 tiene un área de 98.443m² y en el plano urbanístico el predio tiene 120.248 m². - Observaciones jurídicas: Aportar la relación de las edificaciones de los vecinos colindantes. - Aportar la referencia catastral del predio objeto de la solicitud. - Aportar poder o autorización debidamente otorgada del propietario del predio al solicitante. - Aportar foto de la valla de citaciones a tercero indeterminados. (...) (f. 406 C3).

- Copia del oficio suscrito el 18 de junio de 2013 por la Sociedad Ranchos del Caribe Ltda., para dar cumplimiento a las observaciones arquitectónicas - jurídicas de la solicitud de licencia de construcción radicada con el No. 13001-2-13-0112, al cual dice anexar: "1). poder del señor Erasmo Hernández Barboza donde autoriza el trámite debidamente autenticado. 2). recibo del impuesto predial actualizado de la referencia catastral No. 00-01-0001-0461-000. 3). certificado y recibo de pago de solicitud de servicios a la empresa ELECTRICARIBE. 4). copia del edicto. 5). foto de la valla entregada. 6). copia de documento en que la empresa SURTIGÁS informa sobre la factibilidad del servicio del gas natural. 7). Copia de solicitud factibilidad del servicio de aguas de Cartagena" (f. 405 C3).

Al tercer trámite de licencia ante la Curaduría Urbana No. 2 se refieren los siguientes documentos:

- Copia de las observaciones técnico- jurídicas hechas mediante oficio de 19 de febrero de 2013 por la Curaduría Urbana No. 2 de Cartagena a la sociedad Ranchos del Caribe, relacionadas con la solicitud de licencia de urbanismo de 25 de enero de 2013, radicada con el número 13001-2-13-0013. Las observaciones se detallan así: "Observaciones arquitectónicas: La sumatoria de todos los elementos que componen un proyecto de urbanización como son áreas verdes, vías, lotes, áreas comerciales e institucionales, deben corresponder con el área total del lote. – En el plano general urbanístico inscribe los linderos de lote y el límite de propiedad del predio. En el cuadro de área debe estar inscrito: el número del lote, el área, y el frente de cada uno. Los planos deben estar firmados por el arquitecto responsable del proyecto. Observaciones jurídicas: aportar referencia catastral del lote objeto de la solicitud y foto de la valla de citación a terceros indeterminados" (f. 407 C3).

- Copia del oficio suscrito el 27 de junio de 2013 por Vicente Ortíz Laurens, y dirigido al Alcalde de la Localidad II de la Virgen y Turística, en el manifiesta adjunta por tercera vez copia del radicado de la Curaduría Urbana No. 2, relacionado con el trámite de la licencia de urbanismo de la Urbanización La Sevillana, de fotocopia de la carta de observación y también de la carta donde le da trámite a las observaciones hechas por la Curaduría, e informa "que aquí





13-001-33-33-008-2013-00218-01

encuentra fotocopia de los 3 último radicados para la expedición de la licencia de urbanismo de dicha entidad. Radicado número 0145 de fecha 13 de julio de 2012 - Radicado número: 13001-2-13-0013, y Radicado número 13001-13-112. Además, informa al Alcalde Menor que desde el 13 de julio de 2012 está haciendo los trámites que el Gobierno exige para la legalización de dicha licencia (f. 402 C3).

No obstante, como quedó demostrado al describir las actuaciones seguidas por la Alcaldía Local II frente a las quejas por violación de normas urbanísticas presentadas por la Fundación Mario Santodomingo desde mediados de 2012, se venía urbanizando y construyendo en el lote Magulla sin licencia otorgada por Curaduría alguna, y ante la falta de presentación de las mismas, se procedió a disponer, mediante auto No. 034 de 25 de junio de 2013, **1)** la suspensión inmediata de las obras de construcción; **2)** la colocación de los correspondientes sellos; **3)** Comisionar a un funcionario de Control Urbano para que haga efectiva la medida de suspensión e imponga los sellos respectivos; **4)** continuar con el trámite administrativo, para la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, de conformidad con lo preceptuado con las Ley 810 de 2003 y demás normas concordantes. Y consta igualmente en el expediente que se procedió a la imposición de los sellos mencionados.

- Dictamen pericial aportado por la Fundación Santo Domingo, donde se señala entre otros, que el predio objeto de discusión cuenta con servicio de energía, pero no se pudo verificar la legalidad del servicio en las casas debido a la renuencia de la población. Además, existen 99 casas esparcidas en toda la extensión del lote, muchas de ellas en etapa de construcción y la mayoría no tiene acabado ni pañete. Además se observó una cantidad de cimientos y columnas construidas, por lo que se estipula que lote estará poblado en su totalidad en un lapso no mayor a 2 años (fs. 868 – 874)

c) Conclusiones:

De acuerdo con las pruebas descritas es evidente que la Fundación Mario Santodomingo presentó sucesivas querellas en las que puso de presente la violación de normas urbanísticas por la urbanización y construcciones en el Predio Magulla, afectado por el Macroproyecto Ciudad Bicentenario, desde junio de 2012, y que efectivamente la Constructora La Sevillana adelantó un procesos de urbanización y construcción sobre dicho predio sin obtener previamente las licencias respectivas.

También está probado que las autoridades de control urbano del Distrito de Cartagena, a pesar de que tuvieron noticia del inicio de proceso de urbanización y construcciones adelantadas en el predio por las denuncias mencionadas mencionado desde junio de 2012, y que a partir de visita de mayo de 2013



13-001-33-33-008-2013-00218-01

encontró en construcción trece (13) unidades de vivienda (f. 390), solo vino a tomar decisiones de suspensión de la obra e imposición de sellos y otras el 25 de junio de 2013, transcurrido un año desde la presentación de la queja, y a imponer efectivamente los sellos el 11 de julio de 2013 en veintiséis (26) construcciones (ver folio 390).

Al proceso no se allegó prueba alguna de que, luego de la suspensión de las obras en el predio Magulla y de la imposición de sellos, las autoridades del Distrito de Cartagena hubieran continuado con las actuaciones de control urbano frente a las viviendas selladas.

La actividad de urbanización y construcción objeto de la actuación administrativa descrita, así como la conducta omisiva del Distrito antes de su desarrollo y aún después de la imposición de sellos, violan tanto las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 (artículo 79), que autorizó la creación de los Macroproyectos de Interés Social Nacional; su Decreto Reglamentario 4260 de 2007; la Resolución 2362 de 2008, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que adoptó el Macroproyecto, "Ciudad del Bicentenario", en el Distrito de Cartagena, y lo declaró de utilidad pública e interés social; Macroproyecto que constituye determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para el Distrito de Cartagena de conformidad con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entiende incorporado en su plan de ordenamiento territorial. ;

La norma legal mencionada sigue siendo aplicable, pese a su declaración de inconstitucionalidad, porque la sentencia C-149/10 dispuso que tendría efectos hacia el futuro; y el decreto reglamentario del mismo, así como la resolución que adoptó el Macroproyecto, siguen igualmente vigentes pues, además, no han sido anulados ni suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Mientras esas disposiciones mantengan su vigencia, en predio Magulla no puede desarrollarse proceso alguno de urbanización o construcción distinto del previsto en el Macroproyecto Ciudad Bicentenario, a lo cual se suma que los desarrollos urbanísticos y constructivos efectuados sin licencia carecen además de planes parciales y violan el régimen de licencias previsto en la última de las leyes citadas.

Tales circunstancias constituyen sin duda una violación del derecho colectivo 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 del Distrito de Cartagena que debe ser amparado.

Para impedir que se siga violando el derecho referido, debe el Distrito proseguir y concluir el procedimiento sancionatorio previsto para las infracciones



1073

13-001-33-33-008-2013-00218-01

urbanísticas previstas en los artículos 103 y siguientes de la Ley 388/97, con las modificaciones introducidas por la Ley 810 de 2003, y demás normas concordantes.

Ahora, de acuerdo con el dictamen aportado al proceso el 8 de agosto de 2016 (fs. 868 a 874) el predio contaba con líneas eléctricas en la mayoría de sus vías internas; la mayoría de las casas estaban dotadas con suministro de energía eléctrica; y se observó la construcción de alrededor 99 casas esparcidas en toda la extensión del área del terreno en estudio, muchas en etapa de construcción e inhabitables, y una gran cantidad de cimientos y columnas construidas en las parcelaciones del lote.

La descripción anterior pone de presente el desarrollo de construcciones distintas de las que fueron objeto de suspensión e imposición de sellos en un predio que por disposición legal y reglamentaria no puede sino ser objeto del Macroproyecto Ciudad Bicentenario, y por ello también deben ser objeto de la función de control urbano que corresponde a las autoridades distritales, y de los procedimientos sancionatorios correspondientes, siguiendo las normas descritas previamente, o, atendiendo las circunstancias del caso, la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, cuyos artículos 135 y siguientes tratan sobre los comportamientos que afectan la integridad urbanística.

Ahora bien, como quiera que en desarrollo de las competencias de control urbano, pueden verse perjudicadas personas que ocupen de buena fe los predios señalados e incluso vulnerar derechos fundamentales de quienes habitan las edificaciones, el Distrito deberá minimizar los daños que pueda causarles, al igual que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, para lo cual deberán examinar la posibilidad de vincularlas al desarrollo del Macroproyecto, o de hacer uso de los mecanismos de enajenación voluntaria o expropiación previstos en la ley.

De igual modo deberá **exhortarse al Ministerio** mencionado, quien no se vinculó como parte en este proceso, para que en coordinación con el Distrito examine la posibilidad de modificar y flexibilizar las normas que regulan el Macroproyecto, a efectos de reducir el impacto negativo sobre los habitantes de las viviendas construidas irregularmente en el predio Magulla e incorporarlas como beneficiarios del mismo.

La parte demandante, como obligado por las normas que regulan y adoptan el Macroproyecto, deberá igualmente facilitar la incorporación de los ocupantes de buena fe de las edificaciones ilegales al desarrollo del Macroproyecto.

Si adelantadas las gestiones anteriores dentro del término que se señala en la parte resolutive, no se han creado las condiciones para garantizar el desarrollo





13-001-33-33-008-2013-00218-01

del Macroproyecto regulado por las disposiciones legales y reglamentarias superiores incorporadas al POT, el Distrito deberá proceder a la reubicación de la población en ejercicio de las competencias y de conformidad con las normas de la Ley 3ª de 1991, "Por la cual se crea el sistema nacional de vivienda de interés social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial - ICT y se dictan otras disposiciones.

5.8. Sobre la violación del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, establecido en el literal (j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

El demandante afirma que el derecho anterior resultó violado por el hecho de que las edificaciones construidas sin licencia de construcción en el lote Magulla se han conectado irregularmente al servicio de energía eléctrica y por ello solicita que "se adopte un plan de seguridad y previsión que erradique las instalaciones eléctricas fraudulentas o de cualquier otro servicio público ilegítimamente instalados", y "se ordene a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de la ciudad, con el Alcalde como primera autoridad de policía, a realizar los procedimientos administrativos necesarios para el corte y el control de las instalaciones fraudulentas a las redes de servicios públicos domiciliarios y las consecuentes violaciones al contrato de condiciones uniforme de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 141 de la Ley 142 de 1994 con el acompañamiento de las autoridades de policía para que se haga presencia activa en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 29 ídem; imponiendo multas".

La Sala advierte que la acción popular está instituida para obtener el amparo de los derechos colectivos y uno de ellos corresponde al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, establecido en el literal (j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, el cual tiene una connotación positiva, esto es, garantiza el acceso al servicio que correspondiente, pero no tiene la dimensión negativa que pretende darle el accionantes, consistente en lograr que quien disfruta del mismo sea objeto de la suspensión o el corte. De hecho, distintas disposiciones legales ordenan el acceso a los servicios, aún en barrios o asentamientos humanos subnormales.⁸

⁸ El derecho al acceso a los servicios públicos fue garantizado de manera general por Decreto 1842 de 1991, Por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo artículo 6 dispuso que "las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán desarrollar programas tendientes a la legalización del suministro de los servicios públicos para las comunidades que así lo requieran, de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la Ley 90. de 1989. - Las entidades encargadas de prestar los servicios públicos domiciliarios deberán proveer soluciones a fin de garantizar el suministro de tales servicios a los asentamientos subnormales". - La Ley 1117 de 2006, "Por la cual se expiden normas sobre normalización de redes eléctricas y de subsidios para estratos 1 y 2", instituyó en su artículo 1º el programa de normalización de redes eléctricas, y dispuso que el Gobierno Nacional llevará a cabo un programa de normalización de redes eléctricas cuyos objetivos comprende la legalización de



Como quiera que no existe un derecho colectivo a obtener la suspensión o corte de los servicios públicos domiciliarios, la Sala negará la protección del derecho colectivo mencionado y las pretensiones asociadas a dicha protección.

Lo anterior no significa que bajo determinadas circunstancias la administración no pueda ordenar la suspensión de los servicios públicos, entre ellas cuando se sigan procedimientos sancionatorios frente a infracciones urbanísticas, como quedó de presente al transcribir las normas que lo regulan, en un acápite anterior. Sin embargo, esa orden no podrá ser impartida por la Sala en protección al derecho colectivo en estudio, por las razones anotadas. Lo anterior, sin perjuicio de que la administración pueda impartirla en los procedimientos que se le ordena adelantar para proteger el derecho colectivo 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...".

5.9. Sobre las costas en las acciones populares.

No procede pronunciarse sobre la condena en costas impetrada en el sub lite en consideración a que el artículo 188 del CPCA establece que "salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil", y es claro que el presente asunto es de interés público, toda vez que se protegen derechos colectivos

5.10. Compulsas de copias.

Por último, ante la evidente falta de control urbano frente a quienes urbanizan y construyen en el predio Magulla sin las respectivas licencias, se dispondrá

usuarios y la adecuación de las redes a los reglamentos técnicos vigentes, en barrios subnormales, situados en municipios del sistema interconectado nacional. - El Decreto 1073 de 2015, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial 49.523 del 26 de mayo del 2015, compiló las normas reglamentarias del Sector Administrativo de Minas y Energía; y en su artículo 2.2.3.1.2 definió barrio subnormal como "el asentamiento humano ubicado en las cabeceras de municipios o distritos que reúne los siguientes requisitos: (i) que no tenga servicio público domiciliario de energía eléctrica o que este se obtenga a través de derivaciones del sistema de distribución local o de una acometida, efectuadas sin aprobación del respectivo operador de red; (ii) que no se trate de zonas donde se deba suspender el servicio público domiciliario de electricidad, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 142 de 1994, las normas de la Ley 388 de 1997 y en general en aquellas zonas en las que esté prohibido prestar el servicio, y (iii) certificación del alcalde municipal o distrital o de la autoridad competente en la cual conste la clasificación y existencia de los barrios subnormales, la cual deberá ser expedida dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la respectiva solicitud efectuada por el operador de red".



13-001-33-33-008-2013-00218-01

compulsar copias ante la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Igualmente, como se tiene noticia de que se sigue proceso penal por urbanización ilegal por hechos relacionados con la presente acción popular, se dispondrá remitir a la Fiscalía General de la Nación, copia de la sentencia que la decide y de las demás piezas del expediente.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Revocar la sentencia proferida el 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena rechazó por improcedente la acción popular de la referencia, con excepción de la improcedente de la solicitud de protección de derechos de propiedad, posesión y tenencia de un bien inmueble, que se confirma.

2. En lugar de la sentencia revocada, se decide:

2.1. Amparar el derecho colectivo 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, violado por el Distrito de Cartagena, por su omisión en el cumplimiento de sus funciones de control urbano.

2.2. Ordenar a las autoridades del Distrito de Cartagena, competentes para desarrollar funciones de control urbano, que en el término de setenta y dos horas siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia prosigan los procedimientos sancionatorios que se encuentren en curso por infracción de normas urbanísticas en el predio denominado Magulla, dentro del cual se debe ejecutar el Macroproyecto Ciudad del Bicentenario.

Dentro del mismo término deberán iniciar control sobre las edificaciones del mismo predio y las actuaciones sancionatorias por infracción de normas urbanísticas que no hayan sido objeto de los procedimientos en curso.

Los procedimientos sancionatorios se deberán decidir de manera definitiva en un término que no supere sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia.



1075

13-001-33-33-008-2013-00218-01

2.3. El Distrito de Cartagena deberá elaborar un censo detallado sobre las personas que habitan en edificaciones ubicadas en el predio Magulla, objeto de procedimientos sancionatorios por infracciones urbanísticas, o que actualmente ejecutan construcciones en el mismo, el cual deberá estar concluido en un término que no supere sesenta (60) días hábiles a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, cuyo objeto es identificar las personas mencionadas y obtener la información necesaria para darle cumplimiento a las órdenes siguientes:

2.4. Con el objeto de reducir los daños sufridos por los habitantes de edificaciones construidas en el predio Magulla con violación de normas urbanísticas, que pudieran ser considerados poseedores de buena fe, el Alcalde del Distrito de Cartagena deberá gestionar ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, CORVIVIENDA, FONVIVIENDA, y la Fundación Santodomingo, la vinculación de dichos habitantes como beneficiarios del Macroproyecto Ciudad Bicentenario, si reúnen las condiciones para aplicar a dicho programa.

Para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el proyecto Ciudad Bicentenario, el Distrito de Cartagena podrá hacer uso de los mecanismos de enajenación voluntaria o expropiación en los términos previstos en la ley.

2.5. Se **exhorta al Ministerio** de Vivienda, Ciudad y Territorio para que, en coordinación con el Distrito de Cartagena, examine la posibilidad de modificar y flexibilizar las normas que regulan el Macroproyecto, a efectos de reducir el impacto negativo sobre los habitantes de las viviendas construidas irregularmente en el predio Magulla que obraron de buena fe, e incorporarlos como beneficiarios del mismo, para darle cumplimiento a lo ordenado en el punto 2.4.

2.6. La parte demandante, como obligado por las normas que regulan y adoptan el Macroproyecto Ciudad Bicentenario, deberá igualmente facilitar la incorporación de poseedores de buena fe de las edificaciones mencionadas al desarrollo del Macroproyecto.

Las gestiones a que se refieren los puntos 2.4, 2.5., y 2.6., deberán iniciarse a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, para que la vinculación de las personas mencionadas al macroproyecto pueda efectuarse una vez concluidos los procedimientos sancionatorios.

2.7. Denegar las pretensiones de amparo de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y demás pretensiones de la demanda.

2.8. En aplicación del artículo 188 del CPACA no procede pronunciamiento sobre condena en costas, por ventilarse en el proceso intereses públicos.





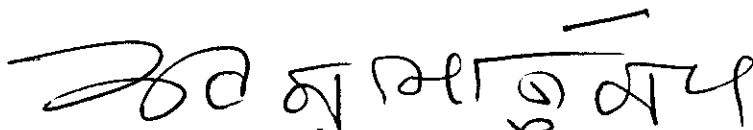
13-001-33-33-008-2013-00218-01

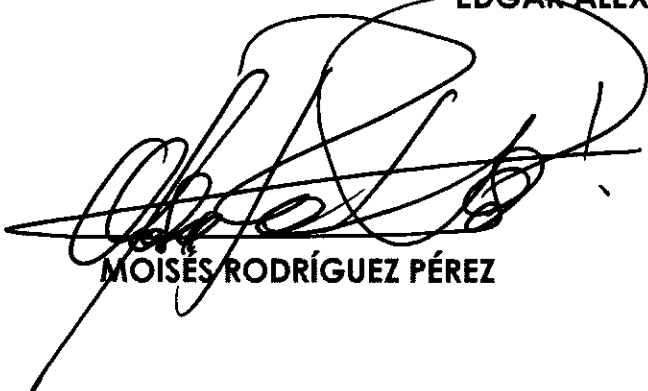
2.9. Conformar el Comité de verificación del cumplimiento del fallo en el que participará el Juez de primera instancia, el Alcalde Distrital de Cartagena, el Alcalde Menor de la Localidad II de la Virgen y Turística de Cartagena, el Gerente de CORVIVIENDA, el Secretario de Planeación del Distrito de Cartagena, la Fundación Mario Santodomingo, el Agente del Ministerio Público en el proceso y el Personero Distrital de Cartagena; un funcionario que designe FONVIVIENDA y otro que designe el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.


Por Secretaría se librarán oficios con destino al Gerente de CORVIVIENDA, el Secretario de Planeación del Distrito de Cartagena, el Personero Distrital de Cartagena; FONVIVIENDA y Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con el objeto de poner en su conocimiento las exhortaciones y solicitudes de integración del Comité de verificación del cumplimiento del fallo, del cual se les remitirá copia.

2.10. En firme esta sentencia, déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI; remítanse copias de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia; y devuélvase el expediente al Despacho de origen.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ