San Andrés Isla, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 073

Medio de control	Nulidad Simple
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00005-00
Demandante	Ofelia Livingston de Barker
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad simple iniciado por la señora Ofelia Livingston Barker, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pretendiendo la nulidad del Decreto 466 de 2019 y los artículos 2do y 377 del Decreto 325 de 2003, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

II.- ANTECEDENTES

Ofelia Livingston Barker ciudadana colombiana y habitante del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina instauró demanda de nulidad simple en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

*‘‘Que se decrete la **NULIDAD** de:*

- *Decreto 466 del 8 de agosto año 2019, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del cual se modifica el POT adoptado por el Decreto 325 del año 2003 para la vigencia 2003-2020.*

- *Artículo segundo (2) del Decreto 325 del 18 de noviembre del año2003, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés,*

Providencia y Santa Catalina, a través del cual se pretende alterar el orden jerárquico normativo del ordenamiento jurídico colombiano.

- *Artículo 377 del Decreto 325 del 18 de noviembre del año 2003, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del cual la entidad demandada pretende atribuirse la competencia de modificar el POT adoptado por el Decreto 325 del año 2003 para la vigencia 2003-2020.''.*

- **HECHOS**

El demandante fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que el 18 de noviembre de 2003 se suscribió el Decreto No. 325 "por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para la Isla de San Andrés". El Decreto fue radicado el 18 de julio de 2003".

Señaló, que el estudio del Plan de Ordenamiento Territorial no fue culminado entre sesiones ordinarias (12 días) y las extraordinarias (13 días), ni durante este tiempo se presentaron propuestas de modificaciones al Proyecto del POT radicado. Que hasta el 1 de octubre de 2003 la Asamblea Departamental reanudo el análisis respectivo en sus sesiones ordinarias.

Afirmó, que la Gobernadora indicó el día 4 de noviembre de 2003 venció el termino de sesenta (60) días para que la Asamblea Departamental aprobara el Proyecto del POT radicado. Que el presidente de la Comisión del Plan devuelve el Proyecto del POT con modificaciones técnicas y jurídicas de manera extemporánea.

Mencionó, que el análisis de la mandataria fue que no tenía competencia para devolver el Proyecto de Ordenanza al despacho de la Gobernación, alegando que ya habían transcurrido sesenta (60) días desde la presentación del Proyecto POT a la Asamblea Departamental, dando viabilidad a que la Gobernadora pudiera proceder a adoptarlo por Decreto.

Expresó, que al no haber sido adoptado el POT por Ordenanza de la Asamblea Departamental, era improcedente mantener la disposición del artículo 372 del Proyecto radicado el 18 de julio de 2003 frente a las facultades pro témpore de la Gobernadora, por lo cual el artículo fue suprimido.

- **ACTOS ENJUICIADOS**

  - Decreto 466 del 8 de agosto año 2019, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por el cual se complementa y ajusta la Unidad de Planificación Urbana UPI1 R10 Y UPI R11 contenidas en el Decreto 0363 de 2017.

"… que el artículo 377 del Decreto 325 del 18 de noviembre de 2003 reza: "Complementación de Fichas Normativas. El Departamento Administrativo de Planeación podrá complementar las fichas normativas mediante acto administrativo de carácter general, en el cual fijará las condiciones que deben cumplir quienes requieran de la expedición de la norma específica, siempre sujetándose al Modelo de Ordenamiento adoptado en el presente Plan, al documento técnico de soporte, a las Zonas y a las prescripciones contenidas en el componente general del mismo…"

Que, en mérito de lo expuesto, se

DECRETA:

***ARTÍCULO PRIMERO**: Complementar y ajustar la UPI-R10 AGROPECUARIA PRIMARIA 1- CORREDOR SUBURBANO PEPPER HILL – FOUR CORNER –TOM HOOKER, la cual quedará Así:*

AGROPECUARIA PRIMARIA 1- CORREDOR SUBURBANO PEPPER HILL – FOUR CORNER –TOM HOOKER

Los índices establecidos son para el uso secundario.

Los Corredores suburbanos Pepper Hill, Four Corner, Tom Hooker, via circunvalar se encuentra determinada por una franja de 50 metros a partir del borde de la via,a ambos

lados de la misma, en la cual se desarrollarán los usos secundarios incluyendo los predios que posean más del 80% de su área dentro de la franja de los 50m.

Para los predios ubicados en el área del litoral se deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 63 del presente Decreto.

Uso Principal	*Agricultura*
Usos Secundarios:	*Ganadería, Vivienda (Rural), institucional (educativo), comercio-vivienda, avicultura, porcicultura, hostal-posada nativa,* ***equipamientos para energía renovable***
Usos prohibidos	*Todos los no especificados en los usos principales y secundarios.*
Áreas de cesión	
andenes	*2.0 metros*
Área mínima de lote vivienda rural asoc. Agric.	*3000 m2 al interior de la Zona*
Índice de ocupación máximo	*0.05 del área del lote*
Índice de construcción máximo	*0.1*
Frente mínimo de lote	*30 m*
Índice de ocupación máximo	*0.4 del área del lote*
Índice de construcción máximo	*0.8*
Aislamientos	*Frente 4m*
	Lateral: 1.50 a cada lado
	Posterior 4m
Voladizos	*1.5 M sobre el retiro frontal*
Altura máxima	*2 pisos*

ARTÍCULO SEGUNDO: Complementar y ajustar la UPI-R11 AGROPECUARIA PRIMARIA 2- CORREDOR SUBURBANO ELSY BAR, la cual quedará así:

UPI-R11 AGROPECUARIA PRIMARIA 2- CORREDOR SUBURBANO ELSY BAR

Los usos de avicultura, porcicultura y ganadería deben acordarse con la secretaria de agricultura y la Corporación dentro del sistema de sostenibilidad alimentaria y fortalecimiento a actividad agrícola.

Los usos de agricultura deben acordarse con la secretaría de agricultura.

El corredor suburbano Elsy Bar se encuentra determinada por una franja de 50 metros a partir del borde de la via,a ambos lados de la misma, en la cual se desarrollarán los usos secundarios incluyendo los predios que posean más del 80% de su área dentro de la franja de los 50m.
Para los predios ubicados en el área del litoral se deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 63 del presente Decreto.

Uso Principal	*Agricultura, recreacional*
Usos Secundarios:	*Vivienda (Rural), institucional, comercio turístico y asociado a actividad hípica, avicultura, porcicultura,* ***equipamientos para energía renovable***
Usos prohibidos	*Todos los no especificados en los usos principales y secundarios.*
Áreas de cesión	
andenes	*2.0 metros*
Área mínima de lote vivienda rural.	
Corredor Suburbano Elsy Bar	*300m2*
Índice de ocupación máximo vivienda rural	*0.4 del área del lote*
Índice de construcción máximo vivienda rural	*0.8*
Frente mínimo de lote	*15 m*
Área minima de lote vivienda rural circunvalar	*1500 m2*
Índice de ocupación máximo vivienda rural	*0.1 del área del lote*
Índice de construcción máximo	*0.1*
Frente Minimo del Lote	*M*
Aislamientos	*Frente 4m*
	Lateral: 2m a cada lado
	Posterior 4m
Área mínima de lote de vivienda asociado a agricultura	*2500m2 al interior de la Zona*
Índice de ocupación máximo vivienda asociado a agricultura	*0.05 del área del lote*

Índice de construcción máximo vivienda rural	*0.1*
Frente Mínimo del Lote	*35M*
Aislamientos	*Frente: 4M* *Lateral: 1.50 a cada lado* *Posterior: 4M*
Voladizos	*1.5 M sobre el retiro frontal*
Altura máxima	*2 pisos*

ARTÍCULO TERCERO: Lo establecido en las demás Unidades de Planificación Insular contenidas en el Decreto 0363 de 2007 quedarán igual.
ARTÍCULO CUARTO: Por ser un acto de carácter general, contra la presente, no procede recurso alguno, esto a la luz del artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las demás que le sean contrarias."

- Artículo 2 del Decreto 325 de 2003:

"*Artículo 2. Prevalencia Normativa:* *Son normas estructurales de largo plazo las contenidas en el presente Libro en consecuencia prevalecen sobre las normas de carácter general y las que se expidan con posterioridad en desarrollo y complementación de este Decreto*".

- Artículo 377 del Decreto 325 de 2003:

"*Artículo 377. Complementación de Fichas Normativas:* *El Departamento Administrativo de Planeación podrá complementar las fichas normativas mediante acto administrativo de carácter general, en el cual fijará las condiciones que deben cumplir quienes requieran de la expedición de la norma específica, siempre sujetándose al Modelo de Ordenamiento adoptado en el presente Plan, al documento técnico de soporte, a las Zonas y a las prescripciones contenidas en el componente general del mismo*".

- **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La señora Ofelia Livingston Barker considera que las causales de nulidad del **Decreto 466 de 2019** son la falta de competencia de la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para modificar el Plan de Ordenamiento Territorial 2003 – 2020. Esto atendiendo a que la competencia para modificar el POT esta a cargo de la Asamblea Departamental y en casos excepcionales podría ser ejercida por la Gobernación.

La demandante afirmó que la Gobernación con la expedición del Decreto 466 de 2019 violó el artículo décimo (10) de la Ley 47 de 1993, donde se mencionan las funciones de la Asamblea Departamental y el artículo décimo tercero (13) de la misma Ley, donde se le otorgan las atribuciones al gobernador en cuanto a la presentación de la iniciativa de adopción del respectivo plan de ordenamiento territorial.

Expuso que el Decreto 466 de 2019 trasgrede los artículos 23, 24, 25 y 28 de la Ley 388 de 1997 procedimiento para la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial.

Como motivos de nulidad del artículo **2 del Decreto 325 de 2003** adujo una vulneración del orden jerárquico colombiano pues en su sentir, de su literalidad se desprende una ausencia de distinción de las normas sobre las cuales se ejerce la prevalencia del art acusado sobre normas generales creadas con posterioridad, es decir, el artículo 2 del Decreto 325 de 2003 omite excluir a la ley o la misma constitución, otorgándose una prevalencia superior a dichos ordenes legales superiores y violando disposiciones de origen constitucional descritas en los arts. 4to y 287 .

Con relación del **artículo 377 del Decreto 325** de 2003 afirmó que el mismo creó una facultad auto impuesta de modificación del plan de ordenamiento territorial en favor del Gobernador departamental, situación que vulnera las mismas reglas de competencia de adopción y modificación de los planes de ordenamiento territorial descritas en el artículo 287 superior y 23 a 26 de la Ley 388 de 1997.

- **CONTESTACIÓN**

- Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina[1]

Una vez vinculada a solicitud de la parte actora, el apoderado del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, descorrió el traslado de la demanda, manifestando que se oponen a todas y cada una de las pretensiones presentadas por la señora Ofelia Livingston Barker.

En tal sentido, señaló que conforme al artículo 15 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1° de la ley 902 de 2004, en su numeral 1° establece la posibilidad de modificación de las normas urbanísticas estructurales y en el numeral 2° las normas urbanísticas generales la posibilidad de revisión y actualización.

Asimismo, indicó que la Ley 388 de 1997 prevé de una autonomía a las entidades territoriales para complementar las normas, por lo tanto, el Decreto 466 de 2019 llena un vacío en el POT, desarrollando y determinando las herramientas para que las energías renovables pudieran ser incorporadas de forma eficiente, con fundamento en el artículo 377 del Decreto 325 de 2003, pues en sentir del ente departamental , el Decreto 466 de 2019 "*se limitó a complementar y ajustar las Unidades de Planeación Insular Urbanas R10 Y R11 contenidas en el decreto 363 de 2007, sin excederse de los parámetros fijados por el artículo 377 del vigente plan de ordenamiento territorial o decreto 325 de 2003"*

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante proveído No. 018 de 18 de febrero de 2020, se admitió la demanda de la referencia, ordenándose tramitar por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el Título V, Capitulo IV del CPACA.

A través de auto No. 019 de 18 de febrero de 2020, se corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar presentada.

[1] Visible en el archivo (04Contestacion.pdf) del Expediente Digital.

Mediante Auto No. 071 de 08 de julio de 2020, el Despacho acepto la solicitud de medida cautelar relativa a la suspensión del Decreto departamental No. 466 del 08 de agosto de 2019, proferido por el entonces Gobernador de este Departamento, Sr. Juan Francisco Herrera Leal. [2]

A través de Auto No. 102 de 23 de septiembre de 2020, se ordenó convocar a las partes intervinientes a efectos de celebrar audiencia inicial, para el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020) a las nueve y treinta de la mañana (9:30 A.M.), por los medios virtuales y herramientas tecnológicas disponibles, en virtud de lo previsto en el artículo 7° del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.[3]

En auto dictado en audiencia inicial celebrada el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020) quedo registrado en el expediente se conminó las partes a presentar por escrito sus alegaciones finales, periodo en el cual las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III.- CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos procesales de la acción:

- **Competencia**

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de las acciones de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 152 del CPACA.

En cuanto al factor territorial, es igualmente competente en razón a que el acto administrativo fue expedido por los Gobernadores del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Art. 156 No. 1° del CPACA).

[2] Visible en el archivo (03Auto.pdf) del Expediente Digital - Medidas Cautelares.
[3] Visible en el archivo (09.AutoConvocaAudiencia.pdf) del Expediente Digital.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- El artículo 300 de la Constitución Política de Colombia estableció como funciones de la Asamblea Departamental las siguientes:

> *"Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*
> *1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.*
> *2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.*
> *3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento."*

- La ley 47 del 19 de febrero de 1993 *"Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"* en su artículo 10 explica las funciones de la Asamblea Departamental, de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 10. Funciones de la Asamblea Departamental. Son funciones de la Asamblea Departamental, además de las establecidas por el artículo 300 de la Constitución Política y por las leyes generales ara los departamentos, las siguientes:*
>
> *a) Reglamentar las disposiciones especiales que para el departamento, en materia administrativa, de inmigración, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente y de fomento económico que determine la ley;"*

- El artículo 305 de la Constitución Política de Colombia estableció como atribuciones del Gobernador las siguientes:

> *"Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:*
> *4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual*

de rentas y gastos.
12. Convocar a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada."

-Así mismo, la Ley 47 del 19 de febrero de 1993 en su artículo 13 explica las atribuciones del Gobernador, de la siguiente manera:

"ARTICULO 13. Atribuciones del Gobernador. Son atribuciones del Gobernador, además de las establecidas en el artículo 305 de la Constitución Política y en las demás normas que regulen el régimen departamental, las siguientes:

a) Presentar oportunamente a la Asamblea Departamental los proyectos de ordenanza para el desarrollo de las disposiciones especiales que, en materia administrativa de inmigración, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente y de fomento económico, establezca la ley;"

- La ley 388 del 18 de julio de 1997 en su artículo 26 establece la adopción de los planes, así:

"Artículo 26º.- Adopción de los planes. Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna, el alcalde podrá adoptarlo mediante decreto."

- Por su parte el artículo 4 y 8 de la ley 47 de 1993 menciona las funciones del Departamento, son las siguientes:

"ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Las funciones del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina serán las siguientes:

d) Ejercer las funciones especiales que, en materia administrativa de inmigración, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente, de control fiscal, de comercio exterior, de cambios, financieras y de fomento económico, establezca la Ley;

ARTÍCULO 8o. EJERCICIO DE FUNCIONES MUNICIPALES. La Administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Gobernador y de la Asamblea Departamental, ejercerá las funciones a las que se refiere el artículo 4o. de la presente Ley y además las de los municipios, mientras éstos no sean

creados en la Isla de San Andrés, en desarrollo del principio constitucional de la subsidiariedad.

El ejercicio de las funciones de que trata este artículo se hará hasta la creación de los municipios a que hubiere lugar; dentro del territorio de la Isla de San Andrés y en estricto cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes."

- La ley 810 del 16 de junio de 2003 en su artículo 12 *"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"* establece la modificación de los planes, así:

"ARTÍCULO 12. Los Concejos Municipales y Distritales podrán revisar y hacer ajustes a los Planes de Ordenamiento Territoriales ya adoptados por las entidades territoriales y por iniciativa del alcalde.

Si el concejo no aprueba en noventa (90) días calendario la iniciativa, lo podrá hacer por decreto el alcalde."

- El artículo 7 del decreto 4002 del 30 de noviembre de 2004 *"*por el cual se reglamentan los artículos 15 y 28 de la Ley 388 de 1997*" menciona la adopción de los planes, así:*

"Artículo 7°. Procedimiento para aprobar y adoptar las revisiones. Todo proyecto de revisión y modificación del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

Ante la declaratoria de desastre o calamidad pública, los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana del proyecto de revisión podrán ser adelantados paralelamente ante las instancias y autoridades competentes."

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Hechas las anteriores precisiones, se centra la litis en determinar la legalidad de los artículos 2 y 377 del Decreto 325 de 2003 por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de San Andrés Isla y el Decreto 466 del 8 de agosto de 2019, "Por el cual se complementa y ajusta la Unidad de Planificación Urbana UPI R10 y UPI R114 contenidas en el Decreto 0363 de 2007", expedido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Para lo anterior resulta necesario determinar si los artículos 2 y 377 del Decreto 325 de 2003 otorgan válidamente una facultad de complementación del POT en cabeza del gobernador, si lo realizado dentro del Decreto 466 de 2019 comporta realmente una complementación y si finalmente el trámite para dicha complementación fue el correcto.

Del art 2 del Decreto 325 de 2003 y de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2000 desarrolló la existencia de la jerarquía normativa emanada de la constitución y la sujeción de las normas dentro de dicho orden jurídico; en lo concerniente a las competencias normativas de las entidades territoriales expresó:

> *"En lo que concierne a la competencia normativa de las autoridades territoriales, dentro del marco de la autonomía de las entidades de esta naturaleza que consagra el preámbulo de la Constitución, las atribuciones que corresponden a los departamentos y municipios deben ejercerse de conformidad, no sólo con las disposiciones de la Carta, sino también con las de la ley. A este respecto el artículo 298 superior literalmente indica, en relación con las funciones administrativas de los departamentos, que "la ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga." Adicionalmente, las disposiciones constitucionales relativas a las facultades de los gobernadores y de los alcaldes, indican que a ellos corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos municipales (en el caso de los alcaldes), de*

donde se deduce que sus disposiciones y órdenes no pueden desconocer o incumplir tales normas, que por lo mismo resultan ser de superior rango jerárquico que las que ellos profieren. Todo ello, dentro del marco de la autonomía que les corresponde, es decir dejando a salvo la exclusiva competencia normativa que las autoridades territoriales tienen en los asuntos que la Constitución señala como atribuciones propias suyas".

Ahora bien, para el demandante el artículo 2 del Decreto 325 de 2003 describe una prevalencia normativa anómala al establecer una "*suerte de derogatoria Ad infinitum y expresa frente a toda disposición o norma de carácter general que no se ajuste al texto del acto administrativo",* inaplicado normas con fundamento en la Ley e inclusive la carta magna como aquellas de la Ley 47 de 1993 y 388 de 1997 y arts 4to y 287 superiores. El artículo 2 del decreto 325 dispone:

Artículo 2. Prevalencia Normativa: *Son normas estructurales de largo plazo las contenidas en el presente Libro en consecuencia prevalecen sobre las normas de carácter general y las que se expidan con posterioridad en desarrollo y complementación de este Decreto.*

La norma acusada integra el componente general del Plan de Ordenamiento Territorial de San Andrés Isla, componente definido en el Decreto 1077 de 2015 de la siguiente manera:

A. Componente General

Las disposiciones del componente general prevalecen sobre las disposiciones de los componentes urbano y rural del Plan. El componente general define un contenido estratégico y un contenido estructural, de la siguiente manera:

De la lectura de la norma acusada, esta Sala no considera previsible la prevalencia normativa vertical de la cual se le acusa. El contenido literal del artículo 2 del Decreto 325 de 2003 impone una prevalencia normativa con fundamento en la Ley misma de cara al desarrollo futuro del Plan de Ordenamiento Territorial, siempre con atención de la Ley y la constitución, que por vía de **actos administrativos** se realizaren a los planes de ordenamiento territorial.

Para esta Sala, la lectura simple del articulo cuestionado es inequívoca en cuanto a su interpretación, de ella se entiende incólume la jerarquía normativa emanada de la Constitución y la Ley, no siendo predicable una prevalencia del acto administrativo contenido en el Decreto 325 de 2003 sobre las mismas, pues el artículo 2.2.2.1.2.1.3 literal "A" del Decreto 1077 de 2015, así como la estructura gramatical del artículo demandado, establece que las disposiciones de los componentes urbano y rural del Plan, deben atender a las disposiciones de su componente general, sin que se conciba plausible significar que el término "*normas de carácter general y las que se expidan con posterioridad en desarrollo y complementación de este Decreto"* haga referencia a jerarquías normativas superiores, motivo por el cual el cargo no está llamado a prosperar.

Del art 377 del Decreto 325 de 2003 y el Decreto 466 de 2019

El artículo 377 del Decreto 325 de 2003, deviene del ejercicio de la función de reglamentar lo usos del suelo que es propia de la asamblea departamental y que, en consideración del ente territorial, autoriza al Departamento Administrativo de Planeación (Hoy Secretaría de Planeación según el art 32 del Decreto departamental 0227 del 29 de agosto de 2012 "*Por medio del cual se adopta la estructura Orgánica de la Administración Central de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina)*, la complementación de las fichas normativas del Plan de Ordenamiento territorial de la Isla de San Andrés de parte.

Ahora bien, la accionante refuta el ejercicio de dicha autorización pues, en primer lugar, el POT de San Andrés tuvo su nacimiento en la facultad subsidiaria del gobernador de la época debido al silencio de la Asamblea Departamental, en donde la modificación de las fichas normativas contenidas en el art 377 supone la usurpación de las competencias de la Asamblea Departamental haciendo caso omiso de los artículos 23 a 26 de la Ley 388 de 1997, alegando además que de existir dicha autorización, el carácter indeterminado en el tiempo de la misma pugna con la carta constitucional.

Es de anotar que la definición de *"Fichas normativas"* no se encuentra determinada dentro del cuerpo del Decreto 325 de 2003, tampoco se hace referencia a una precisión al respecto en el Decreto 363 de 2007 "*por medio del cual se complementan y ajustan las Unidades de Planificación Insular contenidas en Decreto 325 de 2003",* sin embargo del contexto dentro del cual se hace referencia a dicho término en los arts. 85, 88, 101, 105, 113, 246, 250, 259, 274, 299, 354, del Decreto 325 de 2003 es válido afirmar que las mencionadas "*fichas normativas"* condensan las normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial en los distintos sectores o unidades de planeación insular en lo concerniente a la estructura general, tratamientos, áreas de actividad y usos generales del suelo.

Visto que el contenido de las referidas *fichas normativas* hace referencia a las normas urbanísticas estructurales (usos del suelo) como al componente general del plan de ordenamiento territorial, acorde con el artículo 1ero del Decreto 932[4] de 2002, su modificación significa la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, motivo por el cual el procedimiento para su aprobación y adopción se encontraba dispuesto en el artículo 5to del Decreto 932 de 2002, que disponía:

> ***Artículo 5°.*** *Procedimiento para aprobar y adoptar las revisiones. Todo proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 388 de 1997 en concordancia con la Ley 507 de 1999. En todo caso, antes de iniciar los trámites de revisión se deberá contar con el concepto del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial sobre la materia.*

Siendo así, el trámite pertinente para la modificación o complementación de las mencionadas fichas normativas, por contener aspectos normativos estructurales y generales, habrían de cursar los requisitos de concertación, participación democrática y aprobación descritos en los arts. 24, 25 y 26 de la Ley 388 de 1997,

[4] **Artículo 1°.** *Revisión del Plan de Ordenamiento Territorial*. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997*se entenderá por revisión del Plan de Ordenamiento Territorial la reconsideración general o parcial de sus objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que, como consecuencia del seguimiento y evaluación de su implementación frente a la evolución de las principales características del ordenamiento físico-territorial del municipio o distrito, suponga la reformulación completa del correspondiente Plan, o la actualización o ajuste de sus contenidos de corto, mediano o largo plazo.*

situación que materializaría una clara contradicción entre el artículo demandado y las normas en las que se debía su fundamentación, surgiendo una eventual incompetencia orgánica del Departamento Administrativo de Planeación (Secretaría de Planeación) al momento de realizar modificaciones unilaterales e inconsultas a través de acto administrativo, sobre el componente general o estructural del plan de ordenamiento territorial de las mencionadas fichas normativas, ya que tal deber corresponde de manera primigenia a la duma departamental.

Al respecto, corresponde señalar que de los numerales 3º y 7º del artículo 313 de la Constitución Política, se evidencia que se ha facultado a los concejos municipales para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes en materia de reglamentación de usos de suelos, al señalar:

> *"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:*
>
> *(…). 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (…)".*

Visto dicho numeral, no deja duda de que el Concejo puede facultar pro tempore al Alcalde para que ejerza, entre otras funciones, la consagrada en el numeral 7º del artículo 313, que a su letra dice:

> *"Corresponde a los concejos:*
>
> *7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".*

Resulta claro entonces que la Asamblea Departamental tiene la facultad constitucional de otorgar al gobernador el ejercicio de una de sus funciones, ello con carácter pro tempore, pues se advierte que debe cumplir estrictamente con el numeral 3º del artículo 313, es decir que en la ordenanza se fije como límites de sus efectos un período determinado, el cual la demandante adujo desde el principio que no se señaló.

Por tanto, respecto del cumplimiento del carácter pro tempore de la autorización, el honorable Consejo de Estado ya se ha pronunciado, refiriéndose, por ejemplo, a las

limitantes o condicionamientos para el actuar de los gobernadores por autorización de las asambleas, al señalar:

> *"El primer limitante es de orden temporal, como quiera que la habilitación no puede otorgarse de forma indefinida, razón por la cual en la ordenanza debe determinarse cuál es el plazo en el que puede actuar el Gobernador; el segundo condicionamiento es sustancial o material, por ello el ordenamiento jurídico exige precisión y detalle en el otorgamiento de la facultad, de forma tal que, por fuera de lo encomendado, no le es permitido al ejecutivo local pronunciamiento alguno…"*[5]

Así mismo, ha concluido que la limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3º del artículo 313 superior, en análisis.

Dicho lo anterior, para la Sala es claro que, en el presente caso, asiste razón a la demandante al definir que la autorización dada al Departamento Administrativo de Planeación en el artículo 377 del Decreto 325 de 2003 y en virtud de la cual fueron expedidos los artículos 1º y 2º del Decreto 466 de 2019, se encontraba viciada por cuanto en ella se omite una delimitación temporal de una facultad consagrada en cabeza del consejo (asamblea departamental en el caso específico de San Andrés Isla) y que además tan solo podría ser delegada en cabeza del Gobernador/alcalde y no en cabeza del otrora Departamento Administrativo de Planeación , hoy Secretaría de Planeación Departamental.

Consecuentemente, resulta lógico afirmar que la nulidad del acto que autoriza al Departamento Administrativo de Planeación para la modificación de los usos del suelo desencadena la nulidad del Decreto 466 de 2019 (08 de agosto), por esa misma causa pues con la nulidad de la norma habilitante, el acto administrativo de ella derivado debe seguir la misma suerte.

Por su lado, adujo el ente territorial que el Decreto 466 de 2019 se limitó a complementar y ajustar las Unidades de Planeación Insular R10 Y R11 sin excederse de los parámetros fijados por el artículo 377 del Decreto 325 de 2003,

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 21 de febrero de 2011. C. P: Enrique Gil Botero. Rad. 2007-00011 (34756).

dando cumplimiento a la implementación de energías renovables descritas en el artículo 161 de dicha norma, implicando por definición, el ejercicio de una facultad reglamentaria.

Al respecto se tiene que, con el numeral 6.° del literal a) del artículo 91 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 y el numeral 4.° del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, a los alcaldes les corresponde reglamentar los acuerdos municipales y ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo decretos, órdenes y resoluciones necesarias para garantizar la debida ejecución de los acuerdos.

La Sección Primera del Honorable Consejo de Estado ha considerado que la potestad reglamentaria que está a cargo del Gobierno nacional o territorial tiene como finalidad la cumplida ejecución, así como la materialización de una norma y no requiere que la disposición objeto de desarrollo autorice la reglamentación porque esta facultad es inalienable. El acto administrativo está sujeto de forma absoluta a la norma que reglamenta, por lo tanto, no puede derogarla, subrogarla, modificarla o limitar su alcance y sentido.

La potestad reglamentaria está limitada y debe atender la necesidad de materializar las reglas fijadas de forma general por el Congreso de la República o el Concejo municipal o distrital (o asamblea departamental en el caso de San Andrés Isla) para que la regulación tenga eficacia práctica y, además, debe ser ejercida por el órgano o servidor público competente.

Dicho lo anterior, aun visto de manera aislada y bajo el precepto del ejercicio de la facultad reglamentaria propia del gobernador, para esta Sala el Decreto 466 de 2019 extralimita la mencionada facultad por cuanto expande el límite de aplicación del derecho al incluir un uso secundario alterno cuya no señalización comportaba en sí mismo un uso prohibido, situación que efectivamente representa que el decreto en mención “reglamentó” en contrariedad de la norma general, traicionando la función materializadora y ejecutiva inherente de la actividad reglamentaria.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad del artículo 377 del Decreto departamental 325 de 2003 y el Decreto 466 de 2019 al hallar probada la indebida delegación de funciones de las facultades propias a la duma departamental tanto en su límite temporal como en relación al servidor delegatario aunado exceso de la facultad reglamentaria contenida en la última de las normas citadas.

- **COSTAS**

No hay lugar a condenas en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. – DECLÁRESE LA NULIDAD del artículo 377 del Decreto departamental 325 de 2003.

SEGUNDA: DECLÁRESE LA NULIDAD del Decreto departamental 466 de 2019 "*por medio del cual se complementa y ajusta la unidad de planificación urbana UPI R10 y UPI R11 contenidas en el Decreto 0363 de 2007".*

TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN CONDENA en Costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS **JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2020-00005-00)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
0bea07fd79524e3cce9627bcf88a74030df6699578d05f234b8f91f201fb0325
Documento generado en 13/09/2021 06:01:35 PM