



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO No. 071

SIGCMA

San Andrés Isla, julio ocho (08) de 2020

Medio de control	Nulidad Simple
Radicado	88001-23-33-000-2020-00005-00
Demandante	Ofelia Livingston de Barker
Demandado	Decreto 466 de 2019, Arts 2 y 377 Decreto 325 de 2003
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

Por auto No. 19 del dieciocho de febrero de la presente anualidad el Despacho sustanciador ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar interpuesta con el libelo petitorio por la accionante, actuación realizada según consta en informe secretarial que antecede, entre los días 26 de febrero y 3 de marzo de la presente anualidad oportunidad dentro de la cual el ente territorial presento oposición a la prosperidad de la medida cautelar solicitada.

Conforme lo anterior, procede la Sala a pronunciarse con relación a la medida cautelar de suspensión del Decreto departamental No. 466 del 08 de agosto 2019, proferido por el entonces Gobernador (e) de este Departamento, Sr. Juan Francisco Herrera Leal, acto acusado dentro del trámite del presente medio de control *“por medio del cual se complementó y ajustó la unidad de planificación urbana UPI R10 y UPI R11 contenidas en el Decreto 0363 de 2007”*.

Antecedentes

De los Motivos de Suspensión.

El demandante fundamenta la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional alegando principalmente: i) *falta de competencia* del gobernador para la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial: violación de los Arts. 10 y 13 de la Ley 47 de 1993. ii) violación del procedimiento descrito en los arts. 23, 24,25 y 28 de la Ley 388 de 1997 para la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

Contestación a la solicitud de medida cautelar

El ente territorial actuando a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de la medida solicitada argumentando que el peticionario no prueba o sustenta la vulneración de las normas supuestamente transgredidas por el acto acusado, limitándose en su consideración, a una enunciación genérica de normas supuestamente violadas. Expone además que el artículo 377 del Decreto 325 de 2003 otorgó la facultad de complementación de las unidades de planificación insular, siendo el acto demandado una complementación y/o ajuste de las UPI que ya estaban previstas en el Decreto 363 de 2007

Consideraciones

Requisitos para el decreto de las medidas cautelares de conformidad con la ley 1437 de 2011.

El despacho a continuación analizará las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que rigen las medidas cautelares con el fin de decantar las diferentes tipologías y los requisitos para su decreto, con lo cual luego realizar el estudio de la solicitud presentada por el demandante.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.*

Esta misma normativa en el artículo 231 señala requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos¹⁶. La norma señala expresamente lo siguiente:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

De las normas antes analizadas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Existen requisitos formales de procedibilidad, a saber: 1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

Existen requisitos materiales de procedibilidad, a saber: 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011). Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; 2) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

Estudio de los requisitos formales de procedibilidad

Atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada, las pretensiones de la demanda y el resumen de los requisitos que debe cumplir la solicitud en cada caso, observa el Despacho que en el presente caso la solicitud de medida cautelar: 1) se efectuó en un proceso declarativo de los que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa –nulidad y restablecimiento del derecho-, 2) fue presentada por el demandante y está debidamente sustentada en la medida en que expresa claramente los motivos por los cuales se deben suspender los actos administrativos acusados y, 3) fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, en la medida en que se hizo junto con la demanda.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

En atención a lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales de procedibilidad, motivo por el cual es necesario abordar el estudio de los requisitos materiales.

Estudio de los requisitos materiales de procedibilidad para la suspensión provisional del acto administrativo, cuando en la demanda se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

Estudio de la vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, ley 1437 de 2011).

El solicitante en el escrito de medida cautelar negativa de suspensión de los actos administrativos acusados afirmó que éstos vulneraron el debido proceso en su expedición, materializados por la falta de competencia orgánica y la ausencia del procedimiento mismo para su expedición, por confrontación con los artículos 10 y 13 de la Ley 47 de 1993 y artículos 25 y 28 de la Ley 388 de 1997 que rezan:

ARTÍCULO 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 para 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;

ARTÍCULO 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



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente y de fomento económico, establezca la ley;

Sostiene el actor que el Gobernador del departamento Archipiélago al expedir el Decreto 0466 del 08 de agosto de 2019, a través del cual modificó las Unidades de Planificación Insular Nos 10 y 11 del Plan de Ordenamiento Territorial de San Andrés Isla, usurpó la competencia que la Constitución y la Ley le otorga, de manera directa, a la Asamblea Departamental para reglamentar el uso del suelo.

De las disposiciones transcritas, para el Despacho resulta evidente que la competencia para reglamentar el uso del suelo está radicada en cabeza de los Concejos Municipales y Distritales, para el caso particular de nuestro departamento, dicha función reside en la Asamblea Departamental en atención del literal “d” del artículo 4to y 8vo de la Ley 47 de 1993.

Así mismo, conforme a los artículos 12 de la Ley 810 de 2003 y 7° del Decreto Reglamentario 4002 de 2004, la Asamblea Departamental se encuentra facultada para revisar y hacer ajustes a los Planes de Ordenamiento Territorial ya adoptados por las entidades territoriales y por iniciativa del Gobernador, así como sus modificaciones, las cuales deberán ser sometidas a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

En su orden, dichas normas consagran:

“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.”

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.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

Precisado lo anterior, se observa que una vez revisados los considerandos del acto administrativo acusado, su expedición pasó por alto el procedimiento descrito en la normatividad previamente citada, su expedición no fue el resultado de la concertación y posterior aprobación por parte de la asamblea departamental, descartándose así la facultad de adopción unilateral con fundamento en el silencio de la duma , en otras palabras, el Decreto No 0466 del 08 de agosto de 2019 que adicionó las UPI 10 Y 11 estableciendo un uso adicional para el suelo (equipamientos para energía renovable) jamás fue puesta de conocimiento a la asamblea departamental, razón por la que el Sr. Gobernador no podía adoptarlo mediante Decreto, conforme lo hizo, por cuanto carecía de competencia para ello, toda vez que la regulación del uso del suelo, constitucional y legalmente, está asignada en esta ínsula a los a la Asamblea Departamental.

Como quiera que, como ya se dijo, el entonces Gobernador encargado de este Departamento, al expedir el acto administrativo acusado se arrogó una facultad de la cual carecía, conducta con la cual violó las normas invocadas en la demanda, hay lugar a que se decrete la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECRÉTASE la suspensión provisional de los efectos del Decreto Departamental 0466 de 08 de agosto de 2019, *“Por el cual se complementa y ajusta la Unidad de Planificación Urbana UPI R10 y UPI R11 contenidas en el Decreto 0363 de 2007”*, expedido por el Gobernador Encargado del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 071

SIGCMA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada