



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflower
NIT: 892400038-2

RESOLUCION NUMERO 008577

(**02 SEP 2022**)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso"

EL GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por la Ley 388 de 1997, el Decreto 1504 de 1998, el Decreto 1469 de 2010 compilado por el Decreto 1077 de 2015, la ley 1437 de 2011, y

VISTO

Al Despacho el recurso de apelación pedido en subsidio, que habrá de resolverse dentro de la actuación administrativa que inició el representante legal de la sociedad **AQUARIUS ISLAND S.A.S**, identificado con NIT 900997071-6, propietario del establecimiento comercial NUEVO AQUARIUS; tendiente a obtener licencia de intervención y ocupación del espacio público en favor de éste último, de fondo negada por la Secretaría de Planeación.

Así, siendo ésta la oportunidad procesal para proferir decisión se procederá.

DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

La Secretaría de Planeación luego de estudiar la solicitud de licencia de intervención y ocupación del espacio público del ente societario Ob. en cit., radicado en la fecha octubre 21 de 2020, mediante Resolución número 004972 de diciembre 01 del mismo año decidió negarla, bajo la siguiente explicación:

"(...) revisada la ubicación del proyecto de ocupación se pudo constatar que la zona objeto de ocupación se ubica en la Unidad de Planificación Insular UPI-U17/RENOVACION HOTELERA COMERCIAL SPRATH BIGTH, con uso principal (Trat. 1): Hoteles, espacio público y usos complementarios de comercio y espacio público.

Que mediante ficha normativa Z2, del paseo peatonal Pathway, por el cual se adoptan los sectores normativos que definen el modelo de ocupación del paseo peatonal... que desarrolla el plano de zonificación/modelo de ocupación del paseo peatonal, el total de la zona de ocupación semipermanente de amoblamiento privado (ZOSAP) permitido, representando en 2.530.00 mts², desagregando el porcentaje de ocupación en un 13.10% del área total de la peatonal.

Como se observa las zonas a ocupar son las destinadas en el primer piso y con frente a la zona de espacio público, en la cual se permite la ocupación del área contigua cuya área privada corresponda al menos al 150% del espacio público que pretenda aprovechar.

Que el área objeto de la solicitud... es una zona alejada del área adyacente al establecimiento comercial, encontrándose aproximadamente a 6.90 mts²,

además de ser un área de reposo de bañistas y zona de descanso que no podrá ser objeto de ocupación semipermanente, dado que el Estado está llamado a que prime el interés general antes que el particular (...)".

Seguidamente, el ente societario **AQUARIUS ISLAND S.A.S** - propietaria del establecimiento comercial NUEVO AQUARIUS, atacó la decisión mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición en subsidio de apelación, así:

"(...) ... La Ordenanza 009 de 2009 sic ... de ninguna manera prohíbe la concesión o renovación del susodicho permiso, pues por el contrario, ella, ... permite el que se conceda..., siempre y cuando el peticionario reúna los requisitos objetivos que exige su artículo 12, como en efecto los acreditó...

<Sin embargo>, la que debe aplicarse en todo su esplendor es la Ordenanza 004 de 2006... que es especial... por lo que estableció además de hoteleería y comercio... una zona de desarrollo turístico prioritario, ... permite el usufructo del espacio público, circunstancia que no contempla la 009 de 2009 – sic –

... la Ordenanza 004 de 2006 no fue modificado ni derogado por la 009 de 2009 – SIC –; ello le debe indicar... que la prevalencia la tiene... la Ordenanza 004 de 2006.

Seguidamente, luego de reproducir los artículos 18 y 19 del Decreto 1504 de 1998, así también el artículo 25 del Decreto 1469 de 2010 – sic –, adicionó:

Como puede observarse... además de las Ordenanzas antes citadas que autorizan el otorgamiento o licencia para la ocupación de un espacio público en las condiciones solicitadas, permiso que reiteramos nos viene concediendo planeación desde hace varios años, lo pueden corroborar..., vemos que los decretos 1504 de 1998 y 1469 de 2010 – sic –, ... permiten el que se conceda la licencia o permiso y su explotación económica, ya que no va a haber encerramiento del área y tampoco se va a obstruir el libre tránsito de las personas, de conformidad con la actividad compatible con los usos complementarios establecidos para la UPI-U17...

... se dice que la Resolución debe notificarse en los términos del Decreto 1077 de 2015 e igual sucede con el traslado... de los 10 días para recurrirla, <pero éste Decreto> hace relación es al sector vivienda, ciudad y territorio, de tal manera que... no se puede hablar que me están notificando cabal y legalmente, presentándose una indebida notificación cuando lo están haciendo con una Ley diferente..., lo pertinente y aplicable es la Ley 1437 de 2011.

... si el suscrito se dirige a planeación como el representante legal del establecimiento de comercio y además esgrime la cédula de ciudadanía que es expedida en San Andrés Isla, pues ello indica sin mayores esfuerzos que tengo... la tarjeta OCCRE... (...)"

Mediante Resolución número 000262 de febrero 02 de 2021 decide la Secretaría de Planeación NO reponer el acto atacado, enviando el expediente ante ésta Superioridad con memorando número 1900-129 radicado en febrero 03 del mismo año, para resolverse la apelación pedida en subsidio.

En la decisión de NO reposición, la Secretaría de Planeación se reiteró en lo siguiente:

"(...) no se trata de un permiso de renovación de espacio público..., <sino> una nueva licencia de espacio público..."

Se reitera que el área objeto de la solicitud de ocupación ~~semipermanente~~ es una zona alejada al área adyacente al establecimiento de comercial, encontrándose aproximadamente a 6.90 metros, además de ser un área de reposo de bañistas y zona de descanso que no podrá ser objeto de ocupación...

... es preciso aclararle... que la Ordenanza 009 de 2019, en su artículo 35 estipula lo siguiente: "DEROGATORIA. Esta Ordenanza regula íntegramente la materia contemplada en él. Por consiguiente, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector de aprovechamiento económico del espacio público, como son la Ordenanza 004 de 2006 y la Ordenanza 020 de 2016", dicho lo anterior prevalece fehacientemente la vigencia de la disposición normativa antes aludida con la que se fundamentó la Resolución 004972 del 01 de diciembre de 2020.

... el artículo 25 del Decreto 1469 de 2010 no estipula la norma por Usted transcrita..., la normatividad exacta es el artículo 25 del Decreto 1504 de 1998..., es cierto que los Decretos a los que hace alusión expresan que los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, ... del espacio público, etc., no es menos cierto que, para que se formalicen tales negocios jurídicos se tiene que suscribir los respectivos contratos de aprovechamiento del espacio público, además... de cumplir con las condiciones técnicas... de la Ordenanza 009 de 2019 en su artículo 8...

... si bien es cierto se expidió licencia de intervención y ocupación del espacio público a nombre del señor WILLIAM ALEXANDER UPARELA GONZALEZ... para la ocupación del área contigua a establecimiento comercial denominado NUEVO AQUARIUS... Usted no suscribió el contrato de aprovechamiento económico...; la Resolución 993 del 22 de marzo de 2017 lo ató al previo cumplimiento de una condición la eficacia de su contenido, es decir, a la firma de un contrato que jamás ocurrió..., por ende, se dio traslado a la inspección de policía para lo de su competencia.

... de ninguna forma incurre ésta Secretaría de Planeación en indebida notificación... <al tenor de lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.2.3.7 del Decreto 1077 de 2015 y el artículo 4 del Decreto 491 de 2020>

(...)"

A modo de **pruebas**, aparece dentro de la actuación administrativa los siguientes documentos:

1. Formato de revisión e información de proyectos. Fls. 1 y 2.
2. Solicitud de licencia de intervención y ocupación del espacio público firmado por WILLIAM ALEXANDER UPARELA GONZALEZ en calidad de representante legal de AQUARIUS ISLAND SAS. Fls. 3 a 6 y 11 a 14.
3. Certificado de existencia y representación legal a nombre de AQUARIUS ISLAND SAS. Fls. 7 a 9 y 15 a 17.
4. Copia de la cédula de Ciudadanía del señor WILLIAM ALEXANDER UPARELA GONZALEZ. Fls. 9 y 17 (anverso).
5. Constancia de radicación de la solicitud ante la entidad, al correo electrónico servicio al ciudadano. Fls. 10 y 18.
6. Acta de visita a sitio practicada por el Arquitecto Jonathan Taylor, funcionario de la Secretaría de Planeación. Fl. 19.
7. Resolución 004972 de diciembre 01 de 2020, por medio del cual se resuelve una solicitud de intervención y ocupación del espacio público para uso compatible. Fls.

- 20 a 21 y 22 a 23.
8. Citación para notificar la Resolución 004972 de diciembre 01 de 2020. Incluye registro electrónico. Fls. 24 a 27.
 9. Recurso de reposición en subsidio apelación que impetra el señor WILLIAM ALEXANDER UPARELA GONZALEZ en calidad de representante legal de AQUARIUS ISLAND SAS. Fls. 28 a 33.
 10. Copia cédula de ciudadanía y tarjeta OCCRE del señor WILLIAM ALEXANDER UPARELA GONZALEZ. Fls. 34 y 35.
 11. Copia normatividad urbanística Plan de Ordenamiento Territorial. UPI-U17. Fl. 36.
 12. Resolución 000262 de febrero 02 de 2021, por medio del cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 004972 de diciembre 01 de 2020, incluye citación y registro electrónico de notificación. Fls. 38 a 49.

NUESTRAS CONSIDERACIONES JURIDICAS

Corresponde en ésta instancia decidir si le asiste razón o no a la sociedad **AQUARIUS ISLAND S.A.S**, propietario del establecimiento comercial NUEVO AQUARIUS situado sobre la peatonal de la Av. Colombia No. 5ª – 61 P1, quienes habiendo pedido licencia de intervención y ocupación del espacio público en favor de éste último, para la ubicación de mobiliario removible, fue negada, en tanto, verificado la Unidad de Planificación Insular UPI-U17 – RENOVACION HOTELERA COMERCIAL SPRATT BIGTH, así también la ficha normativa Z2, se concluyó que el espacio por ocupar se encuentra alejada del área adyacente al establecimiento comercial, ora por cuanto se constituye en un área de reposo y descanso de bañistas.

Para resolver la alzada éste Despacho tiene en cuenta los Decretos 1504 de 1998 y 1469 de 2010 compilados a través del Decreto 1077 de 2015, los Decretos 2218 de 2015 y 1203 de 2017, en lo pertinente, todos del nivel nacional; así también, las Ordenanzas 004 de 2006 modificada por la Ordenanza 020 de 2016 y la Ordenanza 009 de 2019, del nivel territorial.

Así, indica el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 *ejusdem* que para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para su intervención se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística.

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 urbanísticas y sismo resistentes 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 ejecutado la obra siempre y cuando se hayan cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

A su vez, los artículos 2.2.6.1.1.2 y 2.2.6.1.1.3 del Decreto Nacional 1077 de 2015 revelan que existen 5 tipos de licencias urbanísticas: (i.) Urbanización, (ii.) Parcelación, (iii.) Subdivisión, (iv.) Construcción e (v.) Intervención y ocupación del espacio público; estas cinco licencias son expedidas para adelantar obras; se aprueban dependiendo el uso del suelo y las obras que se deseen adelantar, por parte del municipio.

La licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público, según el artículo 2.2.6.1.1.12 del Decreto Nacional 1077 de 2015, se expide para "(...) *intervenir bienes de uso público incluidos en el espacio público, de conformidad con las normas urbanísticas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente (...)*".

Las modalidades en este tipo de licencia, según los artículos 2.2.6.1.1.12 y 2.2.6.1.1.13 del Decreto Nacional 1077 de 2015, son (i.) licencia de ocupación del espacio público para la localización de equipamiento; (ii.) licencia de intervención del espacio público y, (iii.) licencia de intervención y ocupación temporal de playas marítimas y terrenos de bajamar.

Pues bien, a través de la Ordenanza 004 de julio 29 de 2006 – modificada a su vez por la Ordenanza 020 de 2016, la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reguló la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico del paseo peatonal de la Avenida Colombia, denominada Spratt Bight Pathway.

Así conforme el artículo quinto y sexto de la Ordenanza *ejusdem*, se autorizó a toda persona natural o jurídica propietario de establecimiento comercial allí situado, la venta de bienes y servicios a excepción de bebidas alcohólicas, a través de la colocación de sillas, mesas y parasoles removibles, como uso compatible de carácter semipermanente, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, mediante la celebración de un contrato de administración y mantenimiento, previa obtención de la referida licencia urbanística.

De forma precisa se señaló que hacía parte integral de la Ordenanza el plano expedido por el otrora Departamento Administrativo de Planeación, me refiero a la ficha normativa **Z1, Z2 y Z3**, con el que se definieron las áreas de ubicación del mobiliario, las áreas pasibles de uso por los establecimientos comerciales con frente al paseo peatonal, entre otros determinantes. *Negrillas nuestras, con intención.*

Posteriormente, mediante la Ordenanza 009 de septiembre 05 de 2019 la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – de nuevo – reglamentó el espacio público para uso, administración, mantenimiento y aprovechamiento económico, ésta vez para referirse de manera integral a plazas, plazoletas, parques, paseos peatonales y espacios públicos residuales, de conformidad con los lineamientos del Plan de Ordenamiento Territorial y demás normas vigentes sobre la materia; confiriéndole a la administración departamental la competencia para elaborar un inventario de espacios públicos ubicados en áreas estratégicas del territorio insular, determinando cuáles son susceptibles de aprovechamiento económico, usos temporales, eventos institucionales, cívicos, recreativos o culturales.

De ésta manera, el artículo 35 de la Ordenanza 009 Ob. en Cit., derogó de manera expresa las Ordenanzas 004 de 2006 y 020 de 2016, bajo los siguientes términos:

"(...) ésta Ordenanza regula íntegramente la materia contemplada en él. Por consiguiente, quedan derogados todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector de aprovechamiento económico del espacio público, **como son la Ordenanza No. 004 de 2006 y la Ordenanza No. 020 de 2016 (...)**". Resalto nuestro, con intención.

Pues bien, baste la explicación anterior para afirmar que la Secretaría de Planeación erró al resolver la solicitud de licencia de intervención y ocupación del espacio público en favor de la sociedad **AQUARIUS ISLAND S.A.S**, con base en la ficha normativa Z2, pues para la fecha de tal resolución, había perdido vigencia la Ordenanza u Ordenanzas que respaldaban la precitada ficha.

En efecto, viene señalado que la nugatoria operó luego de cotejarse la Unidad de Planificación Insular UPI-U17 y la ficha normativa Z2, concluyéndose por parte de aquellos que el espacio pasible de ocupación se encontraba alejada del área adyacente al establecimiento comercial y, se constituía un área de reposo y descanso de bañistas.

Sobre el principio de legalidad y el debido proceso, tiene la Corte Constitucional lo siguiente:

"(...) Desde un punto de vista objetivo, el principio de legalidad constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado social de derecho.

Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, el respeto por el principio de legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa.

En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, "de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes."

La Corte ha sostenido que este principio puede concretarse en dos aspectos, a saber:

Que exista una ley previa que prevea la hipótesis o situación de que se trate, y
Que tal tipificación sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta, aspectos que buscan limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio de sus prerrogativas.

El principio de legalidad es constitutivo del debido proceso (...).

Así las cosas, para restituir el principio de legalidad y de suyo, el debido proceso administrativo, se dispondrá – de Oficio - la revocatoria de la decisión contenida en la Resolución número 004972 de diciembre 01 del mismo año, en su lugar, se devolverá la actuación administrativa al Despacho de origen, a efectos que resuelvan la solicitud en derecho.

Ello en consideración al artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, el recurso de apelación tiene por objeto que el inmediato superior examine la decisión de quien primigeniamente resolvió, para que la aclare, modifique, adicione o **revoque**. Resalto nuestro, con intención.

008577

02 SEP 2022

Página 7 de 7: "Continuación Resolución No. _____ de _____"

Por sustracción de materia, NO ahondaremos en los aspectos que vienen reprochados por la sociedad censora, en su recurso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE


ARTICULO PRIMERO: Revocar - *de Oficio* - la Resolución número 004972 de diciembre 01 de 2020, a través del cual la Secretaría de Planeación decidió negar la solicitud de licencia de intervención y ocupación del espacio público del ente societario **AQUARIUS ISLAND S.A.S**, identificado con NIT 900997071-6, propietario del establecimiento comercial NUEVO AQUARIUS, por la razón dada en la parte motiva de éste acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Por secretaría, háganse las notificaciones de Ley.

ARTICULO TERCERO: Hecho lo anterior, devuélvase la actuación administrativa a la Oficina de origen, a efectos que resuelvan(n) la solicitud en derecho.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés, Isla, a los **02 SEP 2022**


CHARLES CLIFFORD LIVINGSTON LIVINGSTON
Gobernador encargado

Proyectó. Jim Alvaris Williams Nelson
Revisó. Dra. Klutt Milena Rodero Pimienta – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Archivó. R. Avila. Expediente administrativo

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los _____
() días del mes de _____ del año _____, siendo las _____ horas, se notificó personalmente
al (a) señor (a) _____ identificado (a) con la cédula
No. _____ expedida en _____, del contenido de la **Resolución No.** _____
de fecha _____ () del mes de _____ del año _____, entregándole copia íntegra, auténtica y
gratuita de la decisión. Se le informa además que contra la presente no procede recurso alguno.

EL NOTIFICADO

EL NOTIFICADOR