

sobre el conflicto entre
decretos reglamentarios del
gobierno nacional y normas
locales en materia de
normas urbanísticas

Paulo Javier Ochoa Silva

**SOBRE EL CONFLICTO ENTRE DECRETOS REGLAMENTARIOS DEL
GOBIERNO NACIONAL Y NORMAS LOCALES EN MATERIA DE NORMAS
URBANÍSTICAS**

AUTOR: Paulo Javier Ochoa Silva
FECHA DE RECEPCIÓN: Abril 15 de 2011
DIRECCIÓN: temassj@unab.edu.co

RESUMEN: La existencia de conflictos de normas en materia de asuntos referidos al ordenamiento territorial, y provenientes de dos niveles de gobierno distintos (decretos reglamentarios del orden nacional y acuerdos del Concejo), deberían ser resueltos por vía de acciones de nulidad. Lo cierto es que la necesidad de las administraciones locales de poner en práctica sus programas de gobierno, y en general de cumplir con sus funciones, les deja más cerca de la necesidad de tomar decisiones sobre cuál norma aplicar, que la de esperar resultados de lentos procesos judiciales. En este artículo se presentan algunos elementos que sirven de instrumento para dirimir esas contradicciones, con énfasis particular en las que se presenten entre decretos reglamentarios del gobierno nacional y los planes de ordenamiento territorial que adoptan los concejos municipales.

PALABRAS CLAVES: Constitución, Pirámide jurídica, Territorio, Urbanismo, POT.

ABSTRAC: The Conflicts-of-Law related to Colombian Political Units and Divisions Law, particularly those regard of two levels of Government, e.g. the Regulatory Decrees from the Government and the Municipal Agreements from Local Councils, should be settled by Nullity Action interpretation. The Local governments need to apply their Public Policy Programs and perform their public functions effectively, that gets them to depend less and less every time on a Judicial Proceeding. This paper shows some elements which can be useful for settle these conflicts of law, emphasizing all conflicts related between the Regulatory Decrees from the Government and Land Use Plans that the Local Councils adopt by Municipal Agreements.

KEYWORDS: Constitution, Kelsen's Legal Pyramid, Territory, Town Planning,

Sobre el conflicto entre decretos reglamentarios del gobierno nacional y normas locales en materia de normas urbanísticas

Paulo Javier Ochoa Silva*

Introducción

El hecho de que alguien ordene algo no es fundamento para considerar a la orden como válida, es decir, como una norma que obligue al sujeto al que la norma se dirige. Sólo una autoridad competente puede establecer normas válidas, y esa competencia sólo puede basarse en una norma que faculte a imponer normas. A esa norma se encuentran tan sujetos la autoridad facultada para dictar normas, como los individuos obligados a obedecer las normas que ella establezca.¹

La existencia de conflictos de normas en materia de asuntos referidos al ordenamiento territorial, y provenientes de dos niveles de gobierno distintos (decretos reglamentarios del orden nacional y acuerdos del Concejo)², deberían ser resueltos por vía de acciones de nulidad. Lo cierto es que la necesidad de las administraciones locales de poner en práctica sus programas de gobierno, y en general de cumplir con sus funciones, les deja más cerca de la necesidad de tomar decisiones sobre cuál norma aplicar, que la de esperar resultados de lentos procesos judiciales. En este artículo se presentan algunos elementos que sirven de instrumento para dirimir esas contradicciones, con énfasis particular en las que se presenten entre decretos reglamentarios del gobierno nacional y los planes de ordenamiento territorial que adoptan los concejos municipales.

Debe advertirse de manera previa, que estos conflictos podrían ser inexistentes, o, por lo menos, contarían con herramientas especialmente dirigidas a resolverlos, si la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial fuese expedida, y contuviera disposiciones normativas en materia de distribución de competencias en los temas de ordenamiento, estableciendo qué corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, así como criterios e instancias para resolver las contingentes

contradicciones que presenten (y tales disposiciones fuesen ajustadas a la Constitución Nacional - Art. 288 C.N). Actualmente existe un proyecto de ley sobre esta materia, pero conforme se explica más adelante, no aporta elementos determinantes para resolver adecuadamente estos asuntos.

Criterios para resolver las contradicciones urbanísticas derivadas de conflictos entre decretos de orden nacional y normas de orden territorial local

1. Acerca del Principio de Jerarquía de las Normas

En la práctica profesional se hace en ocasiones evidente la rápida tentación de tratar de resolver estos conflictos bien sea través de la aplicación de la denominada Pirámide de Kelsen, o a través de principios de interpretación consagrados en las leyes 57 y 153 de 1887. Por tal razón primero es preciso explorar la utilidad de estas herramientas para el caso.

Vista de una manera simple, la llamada Pirámide de Kelsen contiene en orden descendente la jerarquía de las distintas normas de un sistema normativo, iniciando en el ápice con la Constitución Política (C.P.)³, siguiendo con leyes o normas generales, hasta llegar a las decisiones administrativas de menor jerarquía. Sin embargo, en la realidad, aunque el esquema pueda ser visto de ese modo, no es tan simple.

Según Kelsen⁴, el orden jurídico es un conjunto de normas generales e individuales, entrelazadas en cuanto unas determinan la producción de las otras de manera sucesiva, y tienen como fuente productora última, la Constitución; refleja una construcción escalonada de normas.

En ese orden de ideas, para que una norma pueda considerarse como superior de otra, aquella debe determinar la producción de esta; a su turno, la validez de una norma estará determinada por lo que prescriba la que autoriza su producción, esto es, la norma superior⁵.

La norma superior que determina la inferior, puede determinar tanto el órgano que produzca la norma, como el procedimiento en que se la produzca, pudiendo también determinar el contenido de la norma⁶.

Aunque el tratadista⁷ alude a que la grada de producción de derecho puede tener dos o más grados, solamente refiere expresamente los siguientes: 1) La

* Abogado especializado en Derecho de las Telecomunicaciones y en Derecho Urbano.

1 KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición. México 2009, página 202.

2 Por ejemplo entre el decreto nacional 4065 de 2008 y el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá, entre el decreto nacional 1469 de 2010 y el POT de Bogotá.

3 Sobra C.N Artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

4 KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición. México 2009, pág. 243.

5 *Ibid.* pp. 217 A 231.

6 *Ibid.* p. 245.

7 *Ibid.* p. 239.

Constitución (norma que regula la producción de las normas constitucionales y de las normas jurídicas generales); 2) La legislación producida por el órgano legislativo o por la costumbre (cuando la Constitución le conceda validez a esta); y 3) Las ordenanzas reglamentarias (son los que en nuestro derecho se denominan decretos⁸; 4) Las normas jurídicas individuales (las decisiones de los tribunales y de los órganos administrativos).

Del planteamiento de Kelsen no se puede derivar entonces que los decretos reglamentarios del Gobierno Nacional prevalezcan sobre las normas de orden distrital per se, y particularmente de los planes de ordenamiento territorial (POT). En la escala aludida, ambas son normas del mismo nivel.

En nuestro ordenamiento, en principio se tiene que la fuente que determina la producción de ambas tipos normas es la Constitución Nacional. En efecto el POT es un acuerdo del Concejo (o un decreto del alcalde que lo adopta en defecto de la decisión del Concejo), que deriva de una competencia asignada por la Constitución (artículos 311 y 313.7). El Decreto reglamentario también es expedido con base en facultades constitucionales (Art. 189.11 C.P.). En consecuencia, la existencia de un decreto reglamentario de una ley que contenga un punto que esté en contravía de alguna disposición del POT, enfrenta dos normas cuya facultad genérica de expedición no deriva la una de la otra, y que tienen en principio al menos una apariencia de legitimidad en cuanto a la fuente de producción.

En este contexto, y manera general, se puede decir, que en principio un decreto del gobierno nacional que reglamente la ley 388 de 1997 y el POT de un Distrito o Municipio, tienen un nivel jerárquico equivalente en la estructura propuesta por Kelsen.

Eventualmente se podría encontrar un caso en que al parecer una norma reglamentaria de un gobierno local pueda tener algún nivel de subordinación a la norma reglamentaria del Gobierno Nacional. Sería aquella en que el reglamento del Gobierno Nacional determina la validez de la otra, bien en cuanto a su producción o contenido. Pero en tal caso, el punto no es que se encuentren en escalas distintas de la citada pirámide, sino en el hecho de que por alguna razón de orden constitucional, la norma reglamentaria del gobierno nacional tenga la aptitud de fijar las condiciones o demarque el contenido de la segunda. En cada caso habrá de establecerse si esa norma reglamentaria del orden nacional tiene la referida aptitud, en caso contrario, las dos normas estarán en igualdad de condiciones porque su validez proviene de manera legítima de fuentes distintas y sus contenidos no son interdependientes.

Desde la perspectiva de lo propuesto por Kelsen, en cualquiera de los casos, en el conflicto de normas propuesto en esta discusión, como quiera que una de las dos normas debe haber sido expedida por fuera de la competencia de la entidad que la produjo, será el examen de constitucionalidad desde la perspectiva de quien sea competente para regular ese contenido, el que determinará cuál de ellas debe ser aplicada, porque en últimas es la Constitución la que da la validez, y por tanto, legitimidad a las normas en conflicto.

2. Sobre la procedencia de los principios de prevalencia de la norma especial y de la norma posterior

En cuanto a los principios de hermenéutica referidos a la prevalencia de la norma especial sobre la general, y a la posterior sobre la anterior, ellos solo serán procedentes si ambas normas se encuentran en la misma escala (y no exista alguna razón constitucional para considerar legítimo que una puede determinar a la otra).

Según Kelsen⁸ el principio de que la ley posterior prima sobre la anterior vale entre normas de mismo nivel, o cuando corresponde a distintos niveles siempre que ambos estén facultados por la Constitución para regular el mismo objeto, o cuando se acepte a la ley y a la costumbre como productores de derecho. Este principio relativo a casos de normas de distintos niveles expuestos por Kelsen, no procedería en el ordenamiento colombiano por las siguientes razones:

- En un ámbito de conflicto derivado de la tensión producto de los principios de república unitaria y el de autonomía de las entidades territoriales, y ante la falta de la ley orgánica que deslinde las competencias de los distintos niveles, no hay claridad sobre la existencia de competencias concurrentes en aspectos puntuales, cuando menos en materia de ordenamiento territorial. Por supuesto que en distintas materias pueden concurrir competencias de los órdenes nacional y local, sin embargo tales competencias tienen distintos grados o niveles de tal suerte que cuando se trate de regular un aspecto específico, ambas son excluyentes. El ejemplo relevante es el tema de los impuestos. Tanto el nivel nacional como el local tienen competencia, pero tienen competencias excluyentes en los aspectos puntuales y elementos del tributo: al legislador le corresponde (i) la autorización del gravamen, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo. La adopción del tributo y la determinación de los demás elementos de la obligación tributaria, pueden ser determinados los concejos distritales y municipales¹⁰.
- Tampoco procede el principio según el cual la ley posterior prima sobre la anterior en el caso de la ley y la costumbre, si la nueva norma es la costumbre, porque esta no deroga la ley en nuestro sistema jurídico. Si la norma anterior se deriva de la costumbre, y la nueva norma es ley escrita, obviamente se aplica esta última, no por el principio aludido, sino por el hecho de no se acepta en Colombia que sean válidas como normas, costumbres en contra de la ley escrita. En últimas, el dar paso a los citados principios sin reglas que los sustenten conduciría al absurdo de una guerra de expedición de normas posteriores y contextualizadas en un campo de especialidad por parte de los distintos órganos.

Distinto sería el caso si se establecieran pautas para la procedencia de los mismos. Por ejemplo, que se previera en el ordenamiento que en determinadas circunstancias o materias de competencias de entidades locales, fuese válido que el

8 *Ibíd.* p. 239.

9 *Ibíd.* p. 215.

10 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103/10, 16 de febrero de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

gobierno nacional expidiese normas en caso de que Municipios y Distritos no hayan regulado una materia. En tal hipótesis, si en un distrito o municipio se expide la norma concerniente, se entiende que deroga en su jurisdicción a la de orden nacional. Por tanto, si los citados principios de hermenéutica son útiles en desarrollo de los principios de concurrencia y subsidiariedad, es preciso que la ley establezca la forma en que lo son.

3. La Competencia como criterio para definir la validez de una norma (y su aplicación prevalente sobre otra) en el ordenamiento y jurisprudencia colombiana

A pesar de que las competencias de las entidades territoriales locales derivan directamente de la Constitución, su ejercicio está determinado por lo que señale la ley¹² como lo ha advertido tantas veces la Corte Constitucional.¹² Por supuesto que al decir ley, se alude a ella en sentido formal.

Sin embargo la ley, al fijar el derrotero en que las entidades territoriales ejercen sus competencias, debe ser respetuosa del principio de Autonomía que les asigna la Constitución. Si esta exigencia es predicable de la ley, con más razón de sus decretos reglamentarios.

Es pertinente aludir expresamente y en detalle sobre este punto, dado que es allí donde radica quizá el punto de partida de toda esta discusión, y desde el cual se debería resolver.

El país está organizado como una República Unitaria con Autonomía de las entidades territoriales. Este planteamiento presupone una diferencia respecto del anterior régimen de república unitaria centralizada políticamente y descentralizada administrativamente. Bajo el principio de Autonomía no solo se busca que algunas funciones administrativas se asignen a las regiones o municipios; se pretende que las entidades territoriales gestionen directamente sus intereses, para lo cual se establecen no solo las materias en las que serán autónomas, sino el hecho de que pueden elegir sus propias autoridades (Arts. 1 y 287 C.N.).

Cabe anotar que, en términos generales, bajo un esquema de descentralización en que la fuente de la autoridad local derive de una autoridad central, es evidente que la aplicación de la jerarquía propuesta por Kelsen significa que los decretos reglamentarios del gobierno nacional están por encima de los de los gobiernos locales. En un régimen de Autonomía, dicha mayor jerarquía no existe. Así las cosas, es entonces la Constitución la que define la controversia.

Existen múltiples sentencias sobre la tensión entre los principios de República Unitaria y Autonomía Territorial (a propósito de la expedición de diversas leyes que

11 C.N. Artículo 287: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley."

12 Entre otras: Sentencia C-540 de 2001, M. P.: Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-579 de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynnet. Sentencia C 538 de 2005, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

asignan competencias al Gobierno Nacional en detrimento de la acción de las entidades territoriales) que sustentan teóricamente el hecho de la validez y legitimidad de las normas a partir de las competencias constitucionales, lo cual coincide con la teoría de Kelsen expuesta.

Para una muestra baste aludir a la Sentencia C-149/10 del 4 de marzo de 2010 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio), donde reiteran diversos criterios adoptados por la jurisprudencia para resolver la citada tensión. En esta providencia¹³ se señalan, entre otras cosas:

- El Estado colombiano se organiza como República Unitaria, con garantía de un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. La Constitución ha establecido que la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales se hace a través de la ley. Existen en la Constitución unos criterios para asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, los cuales unas veces otorgan primacía al nivel central, y otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.
- La preservación del principio de Autonomía está vinculado a mantener la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP Arts. 288 y 311).
- La ley, al regular las competencias de los distritos y municipios, no puede transgredir las competencias de las entidades territoriales que representan su núcleo esencial (dentro del cual se encuentran, por ejemplo, gobernarse por autoridades propias, gestionar sus propios intereses). La legislación no puede vaciar de competencias a las entidades territoriales.
- En el evento en que concurren la competencia de la Nación y las entidades territoriales, se justifican limitaciones de la Autonomía Territorial, en cuanto sean razonables y proporcionadas. Para ello se puede tener en cuenta, por ejemplo, importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto o la existencia de un interés superior. En virtud de ese mismo principio, si una competencia debe distribuirse entre distintos órganos, no es posible la exclusión de entidades que de acuerdo con la materia deban participar en ella.
- Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés

13 Que declaró la inexecutable del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, que en términos generales facultaba a la Nación para adoptar Macroyectos de Vivienda de Interés Social, los cuales asumían el carácter de determinantes de los POT, pues debían entenderse incorporados en los POT.

14 *Ibíd.* p. 71.

meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia¹⁴. (Art. 288 de la Constitución)

- De acuerdo con el principio de subsidiariedad, las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas sean incapaces o ineficientes para ejercer sus responsabilidades.
- Desde la perspectiva de los temas urbanos, y considerando tanto el nivel de gestión, como el de expedición de normas, existe concurrencia de los órdenes nacional y local. El marco normativo (leyes) se expiden desde el nivel central, pero respetando los espacios de autonomía de las entidades territoriales, a cuyas autoridades la Constitución atribuye directamente una competencia reglamentaria. Por ejemplo, corresponde al orden nacional la expedición de normas de las siguientes naturalezas: constructivas en general, eliminación de barreras arquitectónicas, construcciones sismo-resistentes, financiación de vivienda, financiación de vivienda de interés social, régimen de propiedad horizontal, etc. Dentro de ese marco legal, de superior jerarquía, se desenvuelven las competencias normativas de las entidades territoriales.¹⁵
- Dentro de las competencias normativas asignadas a las autoridades distritales y municipales está la regulación del ordenamiento territorial y de los usos del suelo (artículo 313 de la Constitución). Su desarrollo se encuentra en la ley 388 de 1997.
- De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, los municipios, además de los planes de desarrollo que se regulan en esa ley, contarán con un plan de ordenamiento territorial que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia y que se elaborará con la orientación y el apoyo técnico del gobierno nacional y de los departamentos. En ese contexto el POT es la norma que por excelencia corresponde expedir a los municipios y distritos, aunque por supuesto deban respetar los determinantes de superior jerarquía que existan (normas ambientales, sobre riesgos, el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, entre otras).
- El tema de las acciones urbanísticas comprende actividades derivadas de la Constitución o la ley, por ejemplo: la construcción de obras de infraestructura, adquisición de predios, expropiación de los mismos, o realización de programas de vivienda. Muchas de esas actividades, en cuanto comprometen intereses exclusivamente locales, son de responsabilidad de los municipios o los distritos, al paso que en otras, hay competencias concurrentes entre éstos y los departamentos o la Nación, en razón a la presencia de un interés superior¹⁶.

¹⁵ Ibid. p. 74.

¹⁶ Ibid. p. 77.

- Es pertinente recordar que la jerarquía existente entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales se presenta exclusivamente en dos materias: manejo de la economía y preservación del orden público; por tanto, no es viable hacer una interpretación extensiva del principio de unidad de materia (C. P. Art. 158), permitiendo la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de temas que no guarden una relación directa con el fin constitucional de la planeación.¹⁷

4. Los Conflictos de Normas de diversos niveles en el Derecho Español¹⁸

Vale la pena una mirada al régimen español, por comprender el principio de autonomía de Comunidades Autónomas y entes locales. Se parte allí, como en todos los casos, de que la norma fundante y en consecuencia de superior jerarquía es la Constitución Política. De acuerdo con Santiago Muñoz Machado, existe un ordenamiento principal del país y dentro de él ordenamientos secundarios o subsistemas normativos. Los ordenamientos secundarios o subsistemas normativos hacen relación a los tratados internacionales, el Derecho Comunitario Europeo y las normas expedidas por las Comunidades Autónomas todas estas, aunque forman parte del ordenamiento general, su incorporación a él depende de que no contravengan la Constitución.

Entre las normas del sistema al que puede denominarse el ordenamiento principal y las del secundario no existe una relación de supra y subordinación, sino de separación: “Cada una de las disposiciones que producen las instituciones legitimadas para hacerlo, son válidas en la medida que se mantienen dentro del orden de competencias establecido en la Constitución y en los estatutos. Su invalidez no depende, por tanto, de que respeten el contenido de otras normas infraconstitucionales, sino de que se mantenga dentro del ámbito acotado que corresponde a la competencia de la institución que aprueba”¹⁹.

Es de anotar que aunque esta comparación alude a normas de diversa naturaleza a las del conflicto de normas propuesto en este artículo, lo cierto es que tienen supuestos de hecho similares y por ello es útil hacerla. Específicamente en relación con los conflictos de leyes provenientes del Estado (central) y de las Comunidades Autónomas señala el citado autor²⁰:

“..la relación entre leyes del Estado y Autonómicas no es, por tanto, de jerarquía; la aplicación preferente de una u otra norma, cuando coinciden en la regulación de una misma materia, se hará conforme al criterio de competencia, que determinará la validez de la norma dictada por el legislador con atribuciones para hacerlo, y la invalidez de la norma dictada por un legislador incompetente.”

17 Ibid. p. 82.

18 Basado en: MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de derecho administrativo y derecho público general II: el ordenamiento jurídico. Editorial Iustel, 1ª edición. Madrid, 2006, pág. 1405.

19 MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de derecho administrativo y derecho público general II: el ordenamiento jurídico. Editorial Iustel, 1ª edición. Madrid, 2006, pág. 35.

20 Ibid. p. 234.

“En el constitucionalismo actual, tanto español como comparado, la regla dominante no es aquella de la superioridad de unas leyes sobre otras, sino la que exige medir su validez y plenitud de efectos, cualquiera que sea el legislador que las cite, de conformidad con el reparto constitucional de competencias legislativas.”²¹

Cabe anotar que el régimen español contiene disposiciones específicas para resolver conflictos de normas, cuando no basten las reglas “de jerarquía y competencias o para suplementar las insuficiencias de los ordenamientos secundarios”²², pero aunque no son del caso en este estudio, se refieren para mantener un contexto más o menos amplio.

La constitución española expresamente establece las funciones que son del Estado, y las que pueden asumir en sus estatutos las Comunidades Autónomas. De igual modo establece reglas de prevalencia y subsidiariedad, así: las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución, podrán corresponder a las Comunidades Autónomas si son incorporadas en sus respectivos estatutos. Por su parte, La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas²³.

Ahora bien, en cuanto concierne a los municipios, en España tienen autonomía, pero no competencias legislativas como las Comunidades Autónomas. En tal virtud, todos los actos que expiden son lo que denominamos actos administrativos. Según Muñoz Machado, por regla general tanto la competencia de las autoridades locales, como la regulación básica de las materias a que aluden esas competencias, están contenidas previamente en la legislación estatal o en la autonómica, por lo cual estos límites deben ser respetados. Por ello, en tales casos cualquier contradicción entre una norma local y la estatal o autonómica que le sirva de fuente, se resolverá a favor de la superior jerarquía de estas.

Sin embargo, el principio de competencia juega excepcionalmente cuando las normas estatales o autonómicas vulneran abiertamente la autonomía local. Aunque las leyes (en sentido formal) por regla general puedan entenderse superiores a las normas de los órganos locales, no siempre estas deben ceder ante la aplicación de las primeras si se transgrede el principio constitucional de la autonomía local. Para ese efecto, municipios y provincias pueden defender la autonomía local mediante un recurso judicial contra dichas leyes²⁴. En consecuencia, es el principio de competencia el que deberá utilizar el Tribunal para dirimir el conflicto. Es importante

21 *Ibíd.* p. 267.

22 *Ibíd.* p. 35.

23 *Ibíd.* p. 149.

24 *Ibíd.* p. 37.

saber que acá se está aludiendo a un conflicto entre leyes (en sentido formal) y normas expedidas por autoridades locales (actos administrativos).

Según el citado autor, el principio de jerarquía no se puede aplicar cuando las normas están en ordenamientos diferentes (esto es, no se aplica, por ejemplo, si se trata de la contradicción de una norma ubicada en una ley estatal, con una norma ubicada en una ley comunitaria)²⁵. En ese mismo orden de ideas, una norma proveniente de uno de estos órdenes, no puede derogar a una norma del otro. Por supuesto tampoco puede aplicarse el principio de que prima la norma especial, ni la norma posterior.²⁶

Sin embargo, este principio de competencia también se puede utilizar para dirimir las competencias entre las normas expedidas por las autoridades locales y los decretos reglamentarios expedidos por el gobierno nacional. De acuerdo con el autor²⁷, el ejercicio de las facultades reglamentarias puede tener dos orígenes: facultad reglamentaria ejecutiva (facultad de reglamentar las leyes), y la facultad reglamentaria independiente, en virtud de la cual se pueden expedir reglamentos (decretos en nuestro lenguaje), no referidos a reglamentar leyes preexistentes, ni basados en ellas, sino dirigidos a realizar actuaciones que son de la naturaleza de las administraciones, aun cuando puedan estar acotados con límites legales (arts. 103, 137 y 140 de la Constitución española).

Valga decir que aunque el reglamento expedido por el gobierno central se entiende como integrando un solo bloque con la ley, y eso le asigna una superior jerarquía a los reglamentos y ordenanzas locales, ello no le da la aptitud de transgredir las competencias municipales asignadas por la Constitución²⁸.

5. Competencias asignadas por la Constitución Política de Colombia en materia de Ordenamiento Territorial

Los decretos del gobierno nacional tienen la misma naturaleza y escala jerárquica que los actos administrativos de las entidades territoriales en la medida en que sean expedidos en el ámbito de competencias de cada cual. La Constitución no asigna prevalencia de unos actos administrativos de unas autoridades sobre los de otras.

Los distritos y municipios tienen competencias derivadas de la Constitución, pero también pueden derivar competencias de la ley e incluso de delegaciones que haga el gobierno nacional (Art. 211 C.N.). En este último caso, por supuesto que las normas de las autoridades locales están supeditadas íntegramente al contexto de la delegación. Pero en lo que atañe a este análisis, interesa evaluar el alcance de las facultades de los distritos y municipios y los del gobierno nacional frente a lo que señala la Constitución.

25 *Ibid.* p. 232.

26 *Ibid.* p. 235.

27 *Ibid.* p. 933 a 941.

28 *Ibid.* p. 1112.

5.1 Naturaleza jurídica de los Planes de Ordenamiento Territorial / El Principio de Autonomía

La ley 388 de 1997 incluye diferentes conceptos alusivos al tema del ordenamiento territorial (local). Dentro de ellos se destaca que se asigna a distritos y municipios la función pública de urbanismo. A su turno se indica que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de competencias relativas a la provisión de ciertas infraestructuras destinadas al uso común (vías públicas, infraestructuras de transporte, parques), al mejoramiento y calidad de vida de los habitantes, la satisfacción de sus necesidades de vivienda y servicios públicos domiciliarios, al aprovechamiento racional del suelo y en armonía con la función social y ecológica de la propiedad, a la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural, así como a mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

En esencia se trata no solo de expedir y ejecutar decisiones y acciones de planificación relacionadas con el aprovechamiento y el uso del suelo, sino que tales decisiones y actuaciones puedan ser articuladas a otras acciones y programas concernientes a responsabilidades locales atinentes al desarrollo económico y social.

Esta función pública reconocida por la ley, deriva en últimas de las competencias asignadas directamente por la Constitución a municipios y distritos, relacionadas con ordenar el desarrollo de su territorio y regular los usos del suelo (Arts. 311 y 313 C.N.).

En virtud de esas competencias, cada municipio y distrito expide, entre otras, el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual se adopta en principio a través de un acuerdo del Concejo, y en su defecto²⁹, por un decreto distrital que asume ese carácter, siendo ambos actos administrativos. Es evidente entonces, que los Planes de Ordenamiento Territorial³⁰ se expiden en ejercicio de una competencia constitucional. A su turno, esa competencia constitucional es parte del desarrollo del principio constitucional de la Autonomía Territorial (Art. 1 C.N.).

5.2 Naturaleza Jurídica de los Decretos reglamentarios del Gobierno Nacional

En términos particulares la Constitución no asigna competencia directa alguna en materia de ordenamiento territorial al gobierno nacional. Caso distinto del Congreso, que puede mediante ley establecer el marco en que de manera autónoma desempeñan las funciones las entidades locales en materia de ordenamiento (Arts. 287 C.N.).

29 Artículo 26°.- 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.”

30 O Planes Básicos de Ordenamiento Territorial para municipios de población entre 30.000 y 100.000 habitantes, o Esquemas de Ordenamiento Territorial para municipios con población inferior a 30.000.

Sin embargo, es lógico entender que en el desarrollo de funciones que la ley le asigne (Vr. Gr: responsabilidades en materia de Vivienda, Medio Ambiente, etc.), o en general a través del ejercicio de la potestad reglamentaria derivada de la Constitución (numeral 11, artículo 189 C.N.), el gobierno nacional pueda eventualmente crear normas que estén relacionadas con el ordenamiento territorial de las entidades locales.

La potestad reglamentaria supone que el gobierno nacional expide un decreto (al que para este caso se puede denominar reglamento), que contiene normas generales, obligatorias e impersonales, dirigidas a servir de instrumento de ejecución de una ley. Dada su naturaleza y propósito, tiene una relación de subordinación con la ley.

No se deja de advertir que no toda ley requiere un decreto reglamentario. Dos límites enmarcan la potestad reglamentaria: competencia y necesidad. El primero alude a que el reglamento debe respetar lo dispuesto en la ley, y por ello, so pretexto de la reglamentación no se puede por ejemplo, ni adicionar, ni restringir, ni modificar el contenido de la ley. Por el segundo límite, solo si las condiciones del texto de la ley lo ameritan, habrá lugar para la expedición del reglamento. Si la ley ha sido lo suficientemente concreta, precisa, detallada y clara, de tal suerte que sea obvio que agotó el objeto o materia regulada, y no se requiera nada para que la ley sea ejecutada, no habrá necesidad del reglamento³¹.

Por supuesto que amén de lo anterior, esos reglamentos deben respetar las competencias constitucionales de los municipios y distritos. Conforme se dijo, en modo alguno un decreto reglamentario, y ni siquiera una ley, pueden transgredir las competencias constitucionales de municipios y distritos.

6. Facultad de interpretación de los vacíos y contradicciones de normas urbanísticas

En los casos en que existan vacíos de la norma urbana, o contradicciones entre las existentes, respecto de asuntos sometidos a decisión de los curadores urbanos, la facultad de interpretación corresponde a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares (Art. 102 de la ley 388 de 1997).

Dicha facultad es otorgada en la misma norma que prescribe que los curadores urbanos deben verificar la concordancia de los proyectos (para los cuales se pide licencia) con las normas urbanísticas vigentes, por lo que es evidente, que cuando en estando cumpliendo dicha función, los curadores encuentren vacíos o contradicciones de normas urbanísticas, deben recurrir a la autoridad de planeación de su ciudad para obtener la doctrina correspondiente.

31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., sentencia de 14 de abril de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Myriam Guerrero de Escobar, Bogotá D.C., sentencia de 13 de agosto de 2008.

La interpretación puede tener como referencia un caso puntual, pero para que tenga carácter de doctrina debe ser expresada en una circular, elemento con el que se pretende dar algún nivel de publicidad a la interpretación.

6.1 Alcance de las Normas Urbanísticas

Un elemento que delimita la competencia de la autoridad de planeación es el calificativo de urbanístico de las normas comprendidas en el conflicto. Acudiendo a la ley 388 de 1997, que es la norma por excelencia para esclarecer a qué corresponde ese concepto, se tiene que son normas urbanísticas:

- a) En los términos del artículo 15 de esa ley, Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos.
- b) El POT es por excelencia la norma urbanística. Contiene objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Pero también son urbanísticas las normas complementarias y reglamentarias del POT, en tanto su contenido se ajuste a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 388 de 1997.
- c) En relación con el contenido, estén incluidas en el POT o en las normas reglamentarias, serán normas urbanísticas todas aquellas referidas a:
 - Decisiones de distritos y municipios dirigidas a contar con instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio y regular la utilización, transformación, aprovechamiento y ocupación racional y sostenible del espacio.
 - Decisiones sobre el destino, usos posibles y restricciones del espacio, determinando las áreas correspondientes, así como caracterización de espacios e infraestructuras para ciertos fines: definición de suelo urbano, de expansión y rural; localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales; definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas (por ejemplo de edificabilidad); áreas destinadas a espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas; zonas críticas para recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística; demarcación de ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados; zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda; dirigidas a localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la

disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.

- Decisiones sobre uso particular de ciertas áreas para proyectos de interés público y social relacionadas con: características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística; calificación y localización de terrenos para la construcción de viviendas de interés social; calificación y determinación de terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria; sobre expropiación de los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley; la determinación y reserva de terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.
 - Las decisiones concernientes a ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos.
 - Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio, entre otras: La definición de los procedimientos e instrumentos de gestión y actuación urbanística requeridos para la administración y ejecución de las políticas y decisiones adoptadas, así como de los criterios generales para su conveniente aplicación, incluida la adopción de los instrumentos para financiar el desarrollo urbano.
- d) En relación con la competencia: las normas de orden urbanístico deberían ser exclusivamente las que expiden los municipios y distritos. Otras autoridades pueden expedir normas que sirven de determinantes a sus contenidos, pero no son normas urbanísticas, sino de otros órdenes (determinantes como por ejemplo, las ambientales).

En el evento en que el gobierno nacional expida normas relativas a estos tópicos, y estas entren en contradicción con normas urbanísticas municipales o distritales (sean parte del POT o reglamentarias), estaremos frente a una de las hipótesis en que las oficinas de planeación de estas entidades territoriales locales podrán hacer una interpretación con carácter de doctrina, que sirva a los curadores en la aplicación para casos concretos.

Lo que allí corresponderá resolver, en primer lugar, es si las entidades productoras de las normas están facultadas legalmente para expedirlas, o si hay una extralimitación de funciones. En el caso del decreto del orden nacional, podría ser el caso de que efectivamente la norma corresponde al ejercicio de reglamentar una ley, y en tal caso se deberá establecer el nivel de legitimidad de la decisión enfrentando el alcance que debería tener la atribución para el caso, frente al alcance del principio de autonomía territorial.

A pesar de lo dicho, se podría argumentar que el carácter de urbanísticas solo puede predicarse de normas de municipios y distritos, dado que la ley 388 de 1997 está apuntando al marco de competencia de estas entidades, y por ello, la referencia a

normas urbanísticas no se puede hacer extensiva a normas del orden nacional. De igual modo, que como consecuencia de lo anterior, una entidad del orden territorial no tendría competencia para resolver una interpretación de una norma de orden nacional.

En respuesta a ello se debe decir que el carácter de las normas urbanísticas no está definido por quién expide las normas, sino principalmente por su contenido material. En tal virtud, si una entidad de un ámbito diferente al territorial local decide expedir una norma cuyo contenido es urbanístico, pues expone la misma al enfrentamiento con una norma del orden territorial, sea de manera legítima (como cuando pudiera entenderse que viene de la potestad reglamentaria) o ilegítima, generando una contradicción que implica la necesidad de una interpretación por parte de las autoridades locales.

6.2 Alcance, en términos de obligatoriedad, de las interpretaciones doctrinales de las oficinas de planeación, expedidas por medio de doctrinas

Señala la ley 388 de 1997:

Artículo 102.- Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

Ahora bien, de la ubicación de la norma en la ley 388 de 1997 es claro que lo que allí se está fijando uno de los criterios de deslinde de responsabilidades entre los curadores urbanos y las oficinas de planeación de municipios y distritos, que para el caso concreto implica que ante los eventos de vacíos o contradicciones entre normas, la interpretación se reserva a las oficinas de planeación.

¿Qué significa el hecho de ordenar que los conceptos así emitidos por las oficinas de planeación sirvan de doctrina para la interpretación de casos similares?

La doctrina está conformada por los estudios realizados sobre diversos aspectos del derecho que contribuyen a sistematizar sus preceptos, interpretar normas o servir de pautas para su aplicación. Con base en el alcance de la doctrina que la Constitución y la ley le asignan³², se puede decir que en algunos casos es apenas una referencia que puede o no ser tenida en cuenta para la interpretación de una norma y, en otros, es de obligatoria aplicación.

El artículo 230, la C. N. da a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, lo cual debería entenderse en principio como instrumento que sirve de apoyo a la interpretación de las normas, sin carácter obligatorio.

En ese mismo sentido se pueden entender los siguientes desarrollos legislativos:

- Artículo 4 de la ley 153 de 1887 Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.
- Artículo 5 de la ley 153 de 1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Sin embargo, existen dos eventos en que deja de ser un simple criterio auxiliar de interpretación, a saber:

- El previsto en el artículo 8³³ de la Ley 153 de 1887, de acuerdo con el cual la doctrina constitucional es obligatoria³⁴, en cuanto no haya ley exactamente aplicable a un caso, o una norma que regule una situación semejante. La doctrina constitucional en este caso, corresponde a la que se derive de la función integradora de la Corte Constitucional³⁵.
- El previsto en el artículo 4 de la ley 69 de 1896 al disponer que Tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos...

Dada la interpretación expresada en la sentencia C 386 de 2001, estos precedentes jurisprudenciales son en principio obligatorios para los jueces como consecuencia de la importancia que para el ejercicio de las libertades individuales tienen la seguridad y la confianza legítima en la administración de justicia. En consecuencia, los jueces solo podrán apartarse de esa doctrina, siempre que aporten razones y motivos suficientes, "mucho más si de lo que se trata es de garantizar el Derecho a la

32 MINISTERIO DE JUSTICIA. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Hermenéutica del Derecho. Editora Señal, Noviembre de 1988, p- 87.

33 Ley 153 de 1887, Artículo 8: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

34 El fundamento de ello, según sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995, es que a partir del señalamiento de que las normas constitucionales pueden ser aplicables a casos concretos a falta de ley, es razonable que se exija para ese efecto que la determinación del alcance y pertinencia de una norma sea el elaborado por la autoridad encargada de la interpretación de la Constitución.

35 "La noción de Doctrina Constitucional hace referencia a las decisiones emitidas por la Corte Constitucional en relación con fallos de tutela o sentencias SU o de unificación, que acogen el sistema de precedente constitucional como norma jurisprudencial de carácter obligatorio, siempre que se den los presupuestos señalados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-083 de 1995 y T-123 del mismo año; requisitos que indican que se trate de casos cuyos supuestos de hecho sean iguales o semejantes y que el núcleo esencial de los derechos fundamentales en juego sea el mismo" JIMÉNEZ GIL, William. La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano.

igualdad, acogiendo argumentos ya esbozados por la jurisprudencia para la resolución de un caso”³⁶.

La interpretación de la autoridad de planeación de un municipio sobre una norma específica, no está prevista en ninguna de estas hipótesis de obligatoriedad. Por tanto, tales interpretaciones no son obligatorias en términos generales. Los jueces, por ejemplo, pueden consultarlas para un caso concreto, pero no les obligan de ningún modo.

En cuanto atañe a los curadores urbanos, las hipótesis de contradicciones y vacíos de normas urbanísticas deben sujetarse a los conceptos emitidos por las oficinas de planeación, siempre que se hayan expresado en circulares. Esta obligatoriedad se puede deducir considerando el contexto de la relación de la figura de los curadores urbanos y las oficinas de planeación, según la cual, estas últimas pueden revocar los actos administrativos expedidos (licencias) por las primeras, por la vía de los recursos de apelación (Art. 42 Decreto 1469 de 2010)³⁷.

Así lo entiende el Gobierno Nacional y lo ratifica en su decreto 1469 de 2010 (artículo 76), que señala que La interpretación que realice la autoridad de planeación, en tanto se utilice para la expedición de licencias urbanísticas, tiene carácter vinculante y será de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle seguridad a dicho trámite.

De otra parte y para que no haya lugar a equívocos, no se deja de mencionar que los curadores conservan la facultad genérica de interpretar normas en eventos diferentes a vacíos y contradicciones de normas urbanísticas.

7. La Obligatoriedad de los Actos Administrativos/ Excepción de Inconstitucionalidad:

Contra la posición propuesta se puede argumentar que los decretos reglamentarios del gobierno nacional no pueden dejar de ser aplicados en los distritos y municipios so pretexto de estar en contradicción con normas urbanísticas locales, pues con ello se desatendería el mandato del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que prevé:

ARTÍCULO 66. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

36 JIMÉNEZ GIL, William. La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano. En: www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LA%20JERARQU%CDA%20NORMATIVA%20Y%20EL%20SISTEMA%20DE%20FUENTES.pdf. 28

37 El alcalde correspondiente tiene la potestad de vigilar que los curadores cumplan las normas urbanísticas, y sin duda en ello acudirá a la visión del alcance de las normas según lo haya definido su Oficina de Planeación (Art. 101 de la ley 388 de 1997, modificado por art. 9 ley 810 de 2003).

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia.

No es válido concluir que se puede dejar de aplicar una de las dos normas tomando como fundamento esta norma del C.C.A, cuando quiera que estén enfrentados un decreto reglamentario y el POT, pues ambos serían actos administrativos válidos y vigentes.

No sobra señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional³⁸, esta obligatoriedad de los actos administrativos procede en cuanto no haya lugar a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad³⁹.

En efecto, de acuerdo con la Sentencia N° C-069/95 aludida, los actos administrativos deben estar ajustados a la Constitución. Si se llega el caso en que actos administrativos de carácter general, dentro de los cuales se encuentran los decretos reglamentarios del gobierno nacional, de manera palmaria quebrantan los ordenamientos constitucionales, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Es decir, procedería esta excepción cuando una autoridad distinta a las autoridades locales expidiese normas sobre reglamentación de usos del suelo y el ordenamiento del territorio por quebrantarse el ordenamiento constitucional.

8. Proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial:

La Constitución⁴⁰ ordena que la ley orgánica de Ordenamiento establezca la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y que ello se haga conforme con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

38 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° C-069/95, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

39 La excepción de inconstitucionalidad puede eventualmente ser un mecanismo aplicable para los casos de contradicción de normas urbanísticas, con mayor espectro de aplicación que el ejercicio de las funciones de los curadores urbanos.

40 Artículo 288: "La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley."

En cuanto atañe al contenido de las funciones de ordenamiento territorial local, el proyecto de ley presentado al Congreso no aporta elementos que permitan deslindar competencias y resolver los actuales problemas en ese sentido. Algunas propuestas incluso deberían ser revisadas a efecto de que no se conviertan en fuentes adicionales de conflictos, por ejemplo:

- El artículo 24.1 señala que corresponde a la nación el Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional, dentro de lo cual considera los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades. Está claro que los temas de interés nacional atañen a la Nación (Vr. Gr: medio ambiente). Sin embargo, la referencia al proceso de urbanización da lugar a nuevos problemas. Los lineamientos generales sobre ello pueden implicar la regulación de los usos del suelo, que es una materia que atañe a las entidades territoriales de orden local de manera exclusiva por asignación expresa de la Constitución. De mantenerse esta competencia, en su momento el Congreso debe dilucidar en qué se diferencian esas atribuciones mencionadas a favor de la Nación, de las facultades concedidas por la ley 388 de 1997 a las entidades territoriales referidas a: incluir en el componente urbano del POT directrices y parámetros para definición de otros procedimientos aplicables en las áreas sujetas a urbanización (artículo 13.9); expedir las normas urbanísticas sobre procedimientos de urbanización (Art. 15.2) y; con la de expedir normas urbanísticas generales sobre procedimientos de urbanización (artículo 16.2.5) (Por otra parte: ¿Qué es el sistema de ciudades? ¿Qué normas se pueden expedir en orden a fijar los lineamientos del sistema de ciudades que no interfiera con la Autonomía Territorial?)
- En punto de facultades a los departamentos, se les asigna “Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio...” y “definir las políticas de asentamientos poblacionales y centros urbanos, de tal manera que facilite el desarrollo de su territorio...” Aunque la ley puede demarcar los límites dentro de los cuales los municipios y distritos deben ejercer sus competencias constitucionales, el ejercicio de esta facultad, por estar de tal modo indeterminada, puede significar una violación flagrante de las competencias asignadas a distritos y municipios por la Constitución ¿Qué obsta para que con base en esta norma el departamento restrinja o privilegie determinados usos en específicas porciones de territorio?, por otra parte, ¿qué legitimidad tendría tal conducta?

El proyecto difiere en leyes ordinarias posteriores algunas de las materias de las que se debía ocupar, como se concluye por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 18 que precisa que La ley promoverá una mayor delegación de funciones y competencias del nivel nacional hacia el orden territorial, la eliminación de duplicidades entre la administración central y descentralizada y los entes territoriales. Estos, sin duda, son temas que conciernen a la distribución de competencias. En igual sentido, pero dirigiendo asuntos al reglamento, lo previsto

en el numeral 3 del artículo 23 que se expresa que el gobierno nacional desarrollará la materia atinente al principio de subsidiariedad.

En materia de conflictos de competencia se prevé que los resuelva una instancia de carácter administrativo que se propone crear: la Comisión de Ordenamiento Territorial, o su comité técnico por delegación (el proyecto no explica qué es el comité técnico)⁴¹. Sus decisiones estarán sujetas a la jurisdicción contencioso administrativa. Las violaciones a la constitución no podrán ser parte de los asuntos de competencia de la Comisión de Ordenamiento Territorial, por supuesto (artículo 25 del proyecto). Sin embargo, son realmente las violaciones a la Constitución lo que está en juego por lo general (los principios de Autonomía Territorial y el de República Unitaria principalmente), luego el mecanismo expedito en materia de conflicto de competencias debe ser del orden jurisdiccional.

Por último, si conforme lo dice la Corte Constitucional⁴², la ley orgánica del ordenamiento territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales, tal finalidad de la ley no es evidente en el comentado proyecto.

Conclusiones:

- Por regla general los decretos reglamentarios del Gobierno Nacional y los actos Administrativos de las autoridades locales son de igual naturaleza jurídica; no están en diferente nivel jerárquico.
- Eventualmente una norma local debería acatamiento a un decreto reglamentario, si este fuese expedido en el marco de competencias constitucionales y legales, y siempre que no transgreda el principio de la Autonomía Territorial.
- El alcance del decreto reglamentario del orden nacional depende de que se sujete estrictamente a regular una materia efectivamente contenida en la ley, esto es, no puede modificar su contenido (ampliándolo, restringiéndolo o variándolo de algún modo).
- Los principios relativos a la primacía de la norma especial sobre la general, y la norma posterior sobre la anterior, son aplicables a normas de igual nivel jerárquico.
- La materia que regulan las normas urbanísticas están descritas en la ley 388 de 1997. Si normas que regulen tales aspectos son expedidas por otras autoridades

41 A menos que se trate del Comité Interinstitucional que puede conformar planeación con diferentes entidades públicas del orden nacional, en cuyo caso, un conflicto entre normas del gobierno nacional y entes locales, difícilmente se va a fallar a favor de estos.

42 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, Sentencia C-795/00. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, junio 29 de 2000.

diferentes a las distritales y municipales, también tendrán el carácter de urbanísticas.

- Siendo la Constitución Política la norma a partir de la cual el ordenamiento jurídico⁴³ se sustenta, lo primero que debe revisarse cuando quiera que existe un conflicto entre normas contenidas en un decreto reglamentario del gobierno nacional y un Plan de Ordenamiento Territorial, es la validez de las normas urbanísticas en contradicción, considerando lo que prescribe la Constitución en materia de competencia.
- Distintas sentencias han propuesto y desarrollado criterios para entender la forma de resolver la tensión entre el postulado de República Unitaria y el de Autonomía de las entidades territoriales, así como el alcance de las competencias de las entidades territoriales locales en materia de Ordenamiento Territorial; dichos criterios, expuestos en líneas generales en este artículo bajo el título La Competencia como criterio para definir la validez de una norma (y su aplicación prevalente sobre otra) en el ordenamiento y jurisprudencia colombiana, sirven de guía para resolver las contradicciones de normas urbanísticas de distintos niveles.
- La ley Orgánica del Ordenamiento Territorial debería incluir el deslinde de competencias, así como los criterios y mecanismos para resolver el tipo de conflictos expuestos en este artículo⁴⁴, sin embargo la propuesta en curso no parece satisfacer esas expectativas. El Gobierno Nacional puede acudir a la concertación y consulta con las entidades territoriales para que en los casos en que se requiera adoptar normas cuyos contenidos estén relacionados con competencias locales, se dé aplicación práctica a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, de tal suerte que se respeten las diversas competencias.
- Entre tanto se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial que cree los mecanismos dirigidos al propósito de resolver las contradicciones de normas urbanísticas de distintos niveles (instrumento para resolver los conflictos de competencia), la facultad de interpretación de las oficinas de planeación de las entidades territoriales locales, así como la excepción de inconstitucionalidad, son mecanismos útiles para ello.

BIBLIOGRAFÍA

JIMÉNEZ G, William. La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano.

43 C.N. Artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

44 Incluso en Sentencia C-149/10, citada (pág. 78), se dice que “la Corte ha precisado que la Ley orgánica no es requisito previo para la elaboración de leyes que distribuyen competencias entre la Nación y los entes territoriales”.

EnRed:www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LA%20JERARQU%CDA%20NORMATIVA%20Y%20EL%20SISTEMA%20DE%20FUENTES.pdf.

KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. 16ª edición. Editorial Porrúa, México, 2009.

MINISTERIO DE JUSTICIA, ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, Hermenéutica del derecho. Editora Señal, Noviembre de 1988.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de derecho administrativo y derecho público general II: el ordenamiento jurídico. 1ª edición. Madrid. Editorial Iustel, 2006.

Sentencias

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., 3 de diciembre de 2007.

, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar, Bogotá D.C., 13 de agosto 2008.

, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 14 de abril de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-795 de 2000, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá D.C., 29 de junio de 2000.

, Sentencia C-579 de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynnet. Bogotá, D. C., 5 de junio de 2001.

, Sentencia C-540 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, Bogotá D.C., 22 de mayo de 2001.

, Sentencia C-852 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, D. C., 17 de agosto de 2005.

, Sentencia C-538 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C., 24 de mayo de 2005.