

CAUSAL DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE COMPETENCIA – Configuración / COMPETENCIA - Concepto

El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”. En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”.

COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ – No la tiene para suspender la construcción de nuevas estaciones de servicio expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos / COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ – No la tiene para permitir la construcción de nuevas estaciones de servicio a través de macroproyectos / COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ – No la tiene para adoptar medidas que restrinjan y/o condicionen una actividad económica / COMPETENCIA DE SERVIDOR PÚBLICO - Características

De la lectura de los anteriores textos, resulta evidente que allí no se establece ninguna regla de competencia. Ni en los objetivos o principios de dicha Ley, se encuentra una atribución expresa para los alcaldes de la cual se derive que estaba habilitado para (i) suspender la construcción de nuevas estaciones de servicio expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos; (ii) permitir la construcción de nuevas estaciones de servicio a través de macroproyectos; es decir, para adoptar medidas que restrinjan y/o condicionen una actividad económica. [...] La competencia de los servidores públicos debe ser taxativa, esto es, de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan. En ese orden, de las normas invocadas en el acto acusado y las mencionadas por el apelante, no se advierte que el Alcalde de Ibagué tuviera competencia para adoptar las medidas censuradas por el demandante, razón por la que el fallo apelado, será confirmado.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 / LEY 136 DE 1996 / DECRETO 879 DE 1998

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1.1-1063 DE 2007 (21 de diciembre) ALCALDÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ – ARTÍCULO 4 (Anulado) / DECRETO 1.1-1063 DE 2007 (21 de diciembre) ALCALDÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ – ARTÍCULO 5 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01

Actor: ARTURO PERDOMO GÓNGORA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Referencia: Nulidad Simple – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la nulidad de los artículos 4 y 5 (parcial) del Decreto 1.1-1063 de 21 de diciembre de 2007.

I.ANTECEDENTES

1. Demanda

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-, el señor Arturo Perdomo Góngora, solicitó:

(i) Que se declarara la nulidad del artículo 4 del Decreto 1.1-1063 de 21 de septiembre de 2007 expedido por el Alcalde de Ibagué *“Por medio del cual se adopta en el Municipio de Ibagué el Plan Maestro Equipamientos de Estaciones de Servicios, expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos derivados del petróleo, como componente del Sistema de Movilidad Urbana y se dictan otras disposiciones”*, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 4º. Suspéndase por el término de tres (3) periodos constitucionales la construcción de nuevas Estaciones de Servicio expendedoras de combustibles líquidos (Gasolina, ACPM, otros) y gaseosos (gas natural comprimido - GNC) en el Municipio de Ibagué”.

(ii) Que se declarara la nulidad parcial del artículo 5º del mismo decreto, esto es, de su primer inciso, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5º. Permitir la construcción de nuevas Estaciones de servicio a través de Macroproyectos en el suelo Rural y suelo Urbano con tratamiento de Desarrollo y de Expansión, si y solo si, cuando estuviera justificado por razones de abastecimiento previa actualización del Plan Maestro”.

El demandante señaló las siguientes, como normas violadas:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 83, 122, 123, 315 y 333.
- CCA: artículos 2, 3, 82, 83, 84, 85, 132, 135, 136, 137, 138, 139 y 206.
- Ley 136 de 1994.
- Ley 388 de 1997.

Como concepto de la violación expuso los siguientes argumentos:

Adujo que el Alcalde de Ibagué no tenía la atribución legal de suspender y restringir la construcción de nuevas estaciones expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos en el área de su jurisdicción. Dicha competencia no está fijada en el artículo 315 de la Constitución, en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 ni en las demás normas que establecen las funciones de las autoridades municipales.

Sostuvo que “si observamos las funciones de los alcaldes municipales señaladas en la Ley 136 de 1994, en la Ley 388 de 1997, y en los decretos 1521 de 1998 y 4299 de 2005, estos últimos relacionados específicamente con las estaciones de servicios de expendio de combustibles, no lo facultan para tomar medidas restrictivas a la libre empresa de suspender por un término (tres periodos constitucionales, que de acuerdo a la Directora de Grupo del Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué va hasta el 31 de diciembre de 2019), y la de restringir indefinidamente con exigencias extralegales, la construcción de nuevas estaciones de servicios públicos expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos en el área de su jurisdicción”.

Afirmó que tampoco el Acuerdo 116 de 2000 por medio del cual se adoptó el ordenamiento territorial para Ibagué, facultó al Alcalde Municipal para establecer alguna clase de suspensión y de restricción a las construcciones de nuevas estaciones de servicios de combustibles.

Resaltó que no es cierto, como dice el acto demandado, que el artículo 193 del Acuerdo 116 de 2000 faculta al Alcalde para suspender y restringir la construcción de nuevas estaciones de servicio, pues lo que dicho artículo dispone, de manera impositiva, es que todo acto administrativo que expidan las autoridades municipales competentes, debe respetar el Plan de Ordenamiento municipal.

Dijo también que el Concejo Municipal de Ibagué se refirió a las estaciones de servicio de combustible en el Acuerdo 009 de 2002 por medio del cual se adoptó la normativa general de usos, construcciones y edificaciones que, de conformidad con el artículo 1º, se aplica a todas las actuaciones urbanísticas que adelanten tanto particulares, como el Estado. El Concejo, con fundamento en el artículo 313-7 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, estableció reglas claras y precisas para los particulares interesados en adelantar el montaje, instalación y construcción de plantas de almacenamiento y distribución de combustibles, en lo que respecta al cumplimiento de requisitos técnicos, urbanísticos y de localización, pero no se refieren a la suspensión o restricción de la libre empresa.

Por tanto, en su criterio, *“el ejecutivo municipal rebasó la facultad reglamentaria otorgada por la ley, pues la norma del decreto acusado parcialmente está suspendiendo y restringiendo una actividad lícita regulada por la ley y los reglamentos”*.

Añadió que los artículos 4 y 5 del Decreto 1.1-103 de 2007 violan el principio constitucional de la libre empresa consagrado en el artículo 333 de la Carta Política.

Por lo anterior, a su juicio, se configuran las siguientes causales de nulidad:

(i) Falta de motivación:

Sostuvo que el municipio de Ibagué no expuso ningún argumento fáctico o legal en la parte considerativa del decreto acusado que guarde relación con la necesidad de suspender la construcción de nuevas estaciones expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos y de establecer restricciones indefinidas para los nuevos proyectos exigiéndoles ser macroproyectos, cuya única finalidad sea el abastecimiento, teniendo que actualizarse el Plan Maestro de Estaciones de Servicio de Combustible, *“lo que nos conlleva a que las disposiciones contenidas en el acto administrativo acusado parcialmente, fue expedido en forma irregular por carecer de objetivo fáctico y legal que llevaran a la Administración Municipal de Ibagué a incluir en el artículo 4 y el artículo 5 en el Decreto 1.1-1063 del 21 de septiembre de 2007 expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué”*.

(ii) Falsa motivación:

Adujo que *“el Alcalde Municipal de Ibagué al incluir el artículo 4 y el artículo 5 del Decreto 1.1-1063 del 21 de septiembre de 2007, con supuestas facultades esbozadas en*

la parte considerativa, citando una serie de normas legales nacionales y locales, que ninguna de ellas señala con claridad las razones para imponer tal suspensión por un largo periodo y establecer una restricción indefinida a la construcción de nuevas plantas de distribución de combustibles líquidos y gaseosos, lo que considero violatoria (sic) a la exigencia de la motivación adecuada a su finalidad que debe tener todo acto administrativo de conformidad con el artículo 36 de CCA”.

(iii) Desviación de poder:

En su criterio, esta causal se configura porque el Alcalde de Ibagué se extralimitó en sus funciones puesto que, de conformidad con la ley, la facultad de suspender temporalmente la construcción de nuevas estaciones expendedoras de combustible, y de señalar unas restricciones a la construcción de nuevas estaciones de servicios, desbordó la facultad otorgada por la ley y el Acuerdo 116 de 2000 por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué y el Acuerdo 009 por medio del cual se expidió la normativa general de usos, construcciones y edificaciones para dicho ente territorial.

En otro acápite de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los actos acusados.

2. Admisión de la demanda y suspensión provisional

Por auto de 26 de agosto de 2011, se dispuso oficiar a la Alcaldía de Ibagué para que remitiera copia auténtica de los Acuerdos 0116 de 2000 y 009 de 2002.

El 24 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó notificar al Alcalde de Ibagué. Asimismo, negó la medida cautelar solicitada.

3. Contestación de la demanda

El apoderado judicial del municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el decreto acusado en nada contraviene normas de rango constitucional, legal o reglamentario, pues el Alcalde, en uso de sus facultades legales, en especial, las reseñadas en el decreto acusado,

en el que se expusieron detallada y puntualmente los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apuntala la decisión.

Seguidamente transcribió apartes de la Ley 388 de 1997; del Acuerdo 116 de 2000, por medio del cual se adoptó el POT de Ibagué; y la Ley 136 de 1994.

Propuso como excepciones las siguientes:

(i) Falta de vicio en los artículos 4 y 5 del acto acusado, porque que las normas acusadas se apegaron al ordenamiento jurídico.

(ii) “Ausencia de causa en los apartes del acto demandado”. Sostuvo que *“esta excepción deviene y se afinca en los motivos que se alegan en contraposición a las disposiciones violadas y concepto de violación esgrimidos por el demandante, y que igualmente se encuentran en los hechos y razones de la defensa orientados en la contestación de esta demanda, por esto en forma muy respetuosa y en aras a la brevedad a ello remito”*.

(iii) Reconocimiento oficioso de la excepción: *“...si al momento de fallar la Honorable Corporación encuentra probados hechos que constituyen una excepción muy respetuosamente solicito reconocerla oficiosamente en aplicación de la preceptiva contenida en el artículo 306 del estatuto procesal civil, norma esta que por remisión es dable considerar en el presente caso”*.

4. Trámite del proceso en primera instancia

El 15 de febrero de 2012 se decidió prescindir de la etapa probatoria en razón a que ninguna de las partes solicitó la práctica de pruebas, asimismo, se resolvió tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación. El 9 de mayo de ese mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión, en el que la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación. El demandante no se pronunció.

5. Concepto del agente del Ministerio Público en primera instancia

El Ministerio Público no se pronunció.

6. Fallo de primera instancia

Por sentencia de 12 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima (i) desestimó las excepciones propuestas por la parte

demandada y (ii) declaró la nulidad de los artículos 4 y 5 (parcial) del Decreto 1.1-1063 de 21 de diciembre de 2007.

El Tribunal puso de presente que las excepciones propuestas por el municipio se estudiarían con el fondo de la controversia, por estar relacionadas con él.

Seguidamente, transcribió apartes del Decreto 1521 de 1998, por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo; del Acuerdo 009 de 2002 del Concejo de Ibagué, sobre el almacenamiento, distribución y expendio de combustibles; del Decreto 4299 de 2005 en el que se establecieron los requisitos y obligaciones aplicables a los agentes de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, y del Decreto 1605 de 2002 sobre la autorización y licencias para las estaciones de servicio.

Indicó que, conforme a las normas citadas, aunque el municipio, en principio, está facultado para expedir licencias urbanísticas para la construcción de estaciones de servicio de combustibles, no le está permitido suspender la realización de nuevas obras destinadas a dicho objeto social o imponer requisitos que limiten la edificación de las mismas a un grupo reducido de inversionistas, esto es, a través de megaproyectos, *“dejando a un lado los pequeños empresarios; máxime cuando las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, sólo le han atribuido la facultad de autorizar la ejecución de las estaciones de acuerdo con las normas urbanísticas”*.

Dijo que de la exposición de motivos del acto acusado se extrae que lo pretendido es la promoción del uso equitativo y racional del suelo, así como la protección del medio ambiente, sin embargo, es contradictorio que se pretenda suspender la edificación de nuevos expendios de combustible y, al mismo tiempo, se autorice la construcción de estas bajo el desarrollo de megaproyectos.

El Tribunal puso de presente que según la Ley 388 de 1997, la función pública de ordenamiento del territorio local, se ejerce a través de las acciones urbanísticas de las entidades municipales, sin embargo, dicha norma es clara en establecer que el POT es el instrumento básico que desarrolla los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que orientan y administran el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

En ese sentido, el Acuerdo 116 de 2000, por el cual se adoptó el POT de Ibagué dispuso que *“... el planeamiento de los sectores que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u operaciones urbanas especiales y aquellas para las cuales así se disponga expresamente en este Plan de Ordenamiento, deberá definirse de manera obligatoria a través de los planes parciales”*.

Por ello, el artículo 274 de dicho acto señaló en forma clara los objetos que deben desarrollarse como megaproyectos.

Para el Tribunal, en dichas disposiciones no se encuentra autorización al ejecutivo para adoptar las medidas de restricción establecidas en el acto acusado, pues de las facultades radicadas en cabeza del alcalde municipal, así como de las competencias asignadas por las normas que regulan la materia, solo se obtiene la de emitir licencias de construcción para las estaciones de servicio, bajo el cumplimiento de la regulación que sobre aspectos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales, les son aplicables en su trámite.

Concluyó que *“el acto administrativo enjuiciado no se ajusta a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, pues se observa con nitidez que en cabeza del Alcalde Municipal de Ibagué no se encontraba la facultad para suspender la construcción de nuevas Estaciones de Servicio de combustibles líquidos y gaseosos; y a un (sic) menos, limitar su edificación a través de megaproyectos, que por demás, fueron contemplados por el Plan de Ordenamiento Territorial Local con objeto distinto al planteado en los artículos acusados”*.

7. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de 12 de abril de 2013, el municipio de Ibagué, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se nieguen a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

A juicio del recurrente, la declaratoria de nulidad no se compadece con los motivos que originaron la expedición del acto.

Indicó que es cierto que el ejecutivo municipal expidió el Decreto 1.1-1063 de 21 de diciembre de 2007, haciendo uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial las indicadas en el cuerpo del reseñado decreto, entre ellas, la Ley 388 de 1997, de la cual transcribió los numerales 2, 3 y 4 del artículo 1º (objetivos); así como los artículos

2, 3, 5 y 6. También transcribió los artículos 2, 3, 7 y 8 del Decreto 879 de 1998; el artículo 193 del Acuerdo 116 de 2000; y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Seguidamente, concluyó que:

“Son además de otras, las anteriores disposiciones las que rigen la materia del presente asunto y en las cuales el ejecutivo municipal de Ibagué apoyó su decisión.

Considerando lo anterior, y de acuerdo a lo probado dentro del presente asunto, solicito muy respetuosamente a los Honorables Consejeros de Estado, se revoquen (sic) en su totalidad, la decisión proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima...”.

8. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente¹ el 22 de julio de 2013.

9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Durante este término no hubo ninguna manifestación.

10. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Problema jurídico

¹ En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González.

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que (i) desestimó las excepciones propuestas por la parte demandada y (ii) declaró la nulidad de los artículos 4 y 5 (parcial) del Decreto 1.1-1063 de 21 de diciembre de 2007.

3. Caso concreto

3.1. Ahora bien, los argumentos planteados por el apoderado del municipio de Ibagué, en realidad no constituyen reproches a la *ratio decidendi* del fallo de primera instancia, en tanto no se expuso ninguna razón concreta para controvertir los fundamentos que tuvo el *a quo* para declarar la nulidad de los artículos acusados.

Como se transcribió en el acápite correspondiente, el apoderado judicial del municipio de Ibagué se limitó a transcribir una serie de normas, sin en realidad controvertir las razones de la decisión del *a quo*.

A pesar de que estas manifestaciones del abogado podrían resultar insuficientes, la Sala entenderá que lo que pretende es insistir en que, contrario a lo dicho por el Tribunal, el Alcalde de Ibagué sí tenía competencia para dictar el Decreto 1.1-1063 de 2007, con fundamento en las normas que indicó en el escrito de apelación.

3.2. El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”*

En efecto, la *“competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”*², razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo³, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello.

² Rodríguez Libardo, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

³ Carlos Betancourt Jaramillo. *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291

En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las *“atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”*.⁴

3.3. En el acto acusado, se estableció la competencia del Alcalde de Ibagué en los siguientes términos: *“en ejercicio de sus atribuciones legales y en particular las que le confiere la Ley 388 de 1997 y el artículo 193 del acuerdo 116 de 2000 que adopto (sic) el Plan de Ordenamiento Territorial”*.

El artículo 193 del Acuerdo 116 de 2000 *“Por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento de Ibagué y se dictan otras disposiciones”* expedido por el Concejo de dicho municipio, y mencionado por el apelante, dice lo siguiente:

*“Artículo 193. Instrumentos de planeamiento urbanístico.
Son todos los actos administrativos expedidos por las autoridades competentes del orden Municipal conforme a la Ley, que contengan decisiones relativas al desarrollo urbano o al Ordenamiento Territorial. Además del Plan que se adopta por el presente Acuerdo, son instrumentos de planeamiento los programas de ejecución, los planes parciales, las normas urbanísticas y en general las disposiciones contenidas en Decretos, Resoluciones y cualquier otro tipo de acto administrativo, que se adopten en desarrollo de las provisiones contenidas en el presente Plan. También son instrumentos de Planeamiento, los proyectos objeto de aprobación oficial”*.

Para la Sala, de dicha norma no se advierte la competencia del Alcalde para adoptar las medidas que son cuestionadas en el presente proceso.

En efecto, el artículo transcrito se limita a indicar cuáles son los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus características, por ello dice que son aquellos que contienen decisiones sobre el desarrollo urbano o el ordenamiento territorial. De allí no se deriva qué puede o no hacer el alcalde.

Ahora bien, frente a la Ley 388 de 1997, la Sala pone de presente que el apelante se refirió únicamente a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 1º (objetivos); así como los artículos 2, 3, 5 y 6, normas que se transcriben a continuación:

“Artículo 1º.- Objetivos. *La presente Ley tiene por objetivos: (...)*

⁴ Rodríguez Libardo, Ob cit.

2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. (...).”

“Artículo 2º.- Principios. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.”

“Artículo 3º.- Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.
2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.
3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.
4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.”

“Artículo 4º.- Participación democrática. En ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, las administraciones municipales, distritales y metropolitanas deberán fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y sus organizaciones.

Esta concertación tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida económica y social

relacionados con el ordenamiento del territorio municipal, teniendo en cuenta los principios señalados en el artículo 2 de la presente Ley.

La participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos.”

De la lectura de los anteriores textos, resulta evidente que allí no se establece ninguna regla de competencia. Ni en los objetivos o principios de dicha Ley, se encuentra una atribución expresa para los alcaldes de la cual se derive que estaba habilitado para (i) suspender la construcción de nuevas estaciones de servicio expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos; (ii) permitir la construcción de nuevas estaciones de servicio a través de macroproyectos; es decir, para adoptar medidas que restrinjan y/o condicionen una actividad económica.

En el artículo 3 de la ley en comento, tampoco se fijó una regla de competencia en los términos expuestos, pues allí se indican los fines de la función pública en materia de urbanismo, normas que por su contenido programático no contienen una autorización para los alcaldes que permita concluir que el de Ibagué podía expedir las normas censuradas.

A idéntica conclusión arriba la Sala, respecto del artículo 4, que se refiere a la participación democrática, en tanto impone a las autoridades locales el deber de promoverla con el propósito de conciliar los intereses sociales, económicos y urbanísticos, de lo cual no se deriva ninguna atribución concreta para los alcaldes en la que se pueda fundar la competencia en lo que concierne a las restricciones o condicionamientos al desarrollo de la actividad económica relacionada con las estaciones expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos.

Pese a no estar señalado en el Decreto 1.1-1063 de 2007 como norma para fundar la competencia del Alcalde de Ibagué, el apelante también hizo mención a los artículos 2, 3, 7 y 8 del Decreto 879 de 1998; y al artículo 91 de la Ley 136 de 1994:

El Decreto 879 de 1998 “por el cual se reglamentan las disposiciones referentes al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial”, establece en los artículos citados por el recurrente:

Artículo 2º.- Ordenamiento del territorio. De conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 388 de 1997, el ordenamiento del territorio municipal o distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planeación física concertadas y coherentes, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas para disponer de instrumentos eficaces de orientación del desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y de regulación de la utilización, ocupación y transformación de su espacio físico. El ordenamiento territorial debe ser acorde con las estrategias de desarrollo económico del municipio y distrito y armónico con el mismo ambiente y sus tradiciones históricas y culturales.

El ordenamiento del territorio tiene por objeto dar a la planeación económica y social su dimensión territorial, racionalizar la intervención sobre el territorio y propiciar su desarrollo y aprovechamiento sostenible.

El ordenamiento del territorio tendrá en consideración las relaciones intermunicipales. Metropolitanas y regionales; las condiciones de diversidad étnica y cultural; así como la utilización óptima de los recursos naturales, económicos y humanos para el logro de una mejor calidad de vida.

Artículo 3º.- Prioridades del ordenamiento del territorio. En la definición del ordenamiento territorial, se tendrán en cuenta las prioridades del plan de desarrollo del municipio o distrito y los determinantes establecidos en normas de superior jerarquía que son:

- 1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales.*
- 2. Las políticas y normas sobre conservación y uso de las áreas e inmuebles que son patrimonio cultural.*
- 3. El señalamiento y localización de las infraestructuras de la red vial nacional y regional, los puertos y aeropuertos y los sistemas de suministros de agua, energía y servicios de saneamiento básico.*
- 4. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano en cuanto sean aplicables.*

Artículo 7º.- Programa de ejecución. Los planes de ordenamiento territorial tendrán un programa de ejecución que define con carácter obligatorio las actuaciones sobre el territorio previstas en aquel durante el período de la correspondiente administración municipal o distrital, de acuerdo con lo definido en el plan de desarrollo, señalando los proyectos prioritarios, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos. El programa de ejecución se integrará al plan de inversiones del plan de desarrollo de tal manera que conjuntamente con éste sea puesto a consideración del concejo por el alcalde para su aprobación mediante acuerdo y su vigencia se ajustará a los períodos de las administraciones municipales y distritales.

Artículo 8º.- Vigencia del plan de ordenamiento territorial, de los componentes y contenidos y del programa de ejecución. El plan de ordenamiento territorial tendrá una vigencia mínima equivalente a tres (3) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales, contándose como la primera de éstas la que termina el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil (2000). En todo caso, el momento previsto para la revisión debe coincidir con el inicio de un nuevo período y de esas administraciones. Mientras se revisa el plan de ordenamiento o se adopta uno nuevo seguirá vigente el ya adoptado.

Los planes de ordenamiento señalarán la vigencia de sus componentes y contenidos distinguiendo los de largo plazo con una vigencia mínima equivalente a tres (3) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales, los del mediano plazo con una vigencia mínima de dos (2) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales y los de corto plazo, cuya vigencia mínima será de un (1) período constitucional de las administraciones municipales y distritales. Cuando en el curso de la vigencia de un Plan de Ordenamiento Territorial llegue a su término el período de vigencia de los componentes y contenidos de corto y mediano plazo, deberá procederse a su revisión. Mientras se hace esta revisión, seguirán vigentes los componentes y contenidos anteriores.

Las vigencias mínimas de los planes básicos de ordenamiento territorial y de los esquemas de ordenamiento territorial, así como las de sus componentes y contenidos, serán idénticas a las de los planes de ordenamiento territorial.

Para la Sala, ninguna de las normas transcritas, en tanto se refieren a la definición y objeto del ordenamiento territorial (Art. 2); las prioridades del plan de desarrollo que deben ser tenidas en cuenta para el ordenamiento territorial (Art. 3); el deber de establecer programas de ejecución en el POT (Art. 6), así como su vigencia y contenidos (Art. 7), son competencias.

Ahora, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 mencionado en el recurso de apelación señala que los alcaldes, además de las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo, tendrán las allí indicadas.

Claramente, se trata de una norma sobre competencia. Se establecen funciones (i) frente al concejo municipal; (ii) el orden público; (iii) en relación con la Nación, al Departamento y las autoridades jurisdiccionales; (iv) en relación con la Administración Municipal; y (v) frente a la ciudadanía.

Sin embargo, ninguna de ellas se refiere a los asuntos objeto de los artículos acusados, es decir, no versan sobre la construcción o funcionamiento en los municipios (ni en términos generales, ni sobre

las estaciones expendedoras de combustibles), tampoco sobre las restricciones o condicionamientos a las actividades económicas.

3.4. La Sala recuerda que la competencia *“es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas... La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido... Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder. (...).”*⁵

La competencia de los servidores públicos debe ser taxativa, esto es, de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan⁶.

En ese orden, de las normas invocadas en el acto acusado y las mencionadas por el apelante, no se advierte que el Alcalde de Ibagué tuviera competencia para adoptar las medidas censuradas por el demandante, razón por la que el fallo apelado, será confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de 12 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

⁵ Berrocal Guerrero, Luis Enrique. *Manual del Acto Administrativo*, Librería Ediciones del Profesional, Sexta Edición, Bogotá, 2014, Pág. 117.

⁶ *Ibíd.* Pág. 119.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero