

**ACTO ADMINISTRATIVO – COMPETENCIA – Órgano competente /
COMPETENCIA – Distribución y delimitación / PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

La doctrina nacional, al estudiar la competencia u órgano competente como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, la ha definido desde dos puntos de vista: uno activo y otro pasivo. Según el punto de vista activo, 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. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad propia de los particulares, en cuanto estos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. 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. La competencia, como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, está implícita en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política y, en lo que tiene que ver con las actuaciones administrativas, en los artículos 31, 33 y 84 del C.C.A., principalmente.

**ACTO ADMINISTRATIVO / PLAN ORDENAMIENTO TERRITORIAL / ESPACIO
PUBLICO – Protección / COMPETENCIA ALCALDE MUNICIPAL – Expedición
normas sobre uso de espacio público**

En primer lugar, es evidente que a efectos de atribuir la competencia del Alcalde Municipal de Chía en el asunto mencionado no se pueden leer aisladamente los numerales 1 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política que se refieren a las atribuciones del Alcalde Municipal consistentes en “[c]umplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo” y “[d]irigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente”, como tampoco el numeral 1 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que prevé que “[l]os alcaldes ejercerán 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” y que “[a]demás de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán...[e]n relación con la Administración Municipal” las de “[d]irigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo [...]”, pues, ciertamente, se trata de normas de tipo abierto, cuya concreción debe hacerse a partir de otras normas constitucionales, legales y reglamentarias que le atribuyen funciones específicas a dicha autoridad. - En segundo lugar, aunque es cierto que conforme al artículo 82 de la C.P. es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, deber que por supuesto se cumple a través de las distintas autoridades del Estado competentes en la materia, es claro que esta norma, por sí sola, tampoco permite establecer la competencia del Alcalde Municipal de Chía para disponer, en aras de la protección del espacio público, la subterranización de las redes de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios en dicha municipalidad. En efecto, no puede pretenderse que para cumplir tal propósito [velar por la protección de la integridad del espacio

público y por su destinación al uso común] dicha autoridad local pueda adoptar cualquier tipo de medida, pues, en esta materia, el ordenamiento jurídico prevé distintas competencias, asignadas igualmente a diferentes autoridades, cuya esfera de atribuciones no puede ser desconocida. Además, como antes se dijo, la competencia es taxativa, esto es, aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan, de modo tal que no puede deducirse o inferirse de un mandato constitucional como el comentado, cuyo alcance, se insiste, debe ser determinado a la luz de otras disposiciones normativas. - En tercer lugar, es cierto que el artículo 26 de la Ley 142 de 1998 prevé que “[e]n cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen” y que “[l]os municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público”. No obstante, en esta disposición tampoco aparece en forma expresa la competencia del alcalde municipal para mediante un decreto disponer la subterranización de las redes de distribución de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no siendo claro igualmente en esta norma que el mandatario local sea la autoridad a quien le corresponde expedir las “normas generales sobre...el uso del espacio público”, pues nada se dice al respecto. En este orden de ideas, entonces, debe precisarse que si bien el alcalde municipal, como autoridad estatal, tiene el deber de proteger el espacio público de acuerdo con los mencionados mandatos constitucionales y legales, es claro que, en cumplimiento de dicha obligación, no puede arrogarse el ejercicio de funciones que no le han sido asignadas expresamente por el ordenamiento jurídico, menos aún, cuando ellas, como se examinará seguidamente, han sido atribuidas a otras autoridades del municipio.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Acciones político administrativas / FUNCION PUBLICA DEL ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: - clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana; - 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; - determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas; y - dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes (art. 8 ibídem). Para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, la Ley 388 de 1997 prevé un instrumento básico denominado Plan de Ordenamiento Territorial, el cual consiste en un conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del

territorio y la utilización del suelo (art. 9). Este Plan debe contemplar tres componentes: i) el componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo; ii) el componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano; y iii) el componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo (art. 11).

ESPACIO PUBLICO / ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPIOS / Competencia Concejo y Alcalde Municipal

De la anterior normativa se advierte claramente que el espacio público es uno de los principales elementos estructurantes del ordenamiento territorial de los municipios y del Plan de Ordenamiento Territorial, instrumento básico que la ley prevé para desarrollar dicho proceso de ordenamiento, en el cual también ocupa papel importante y relacionado directamente con el espacio público el tema de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios. Así mismo, se advierte que en esta materia están expresamente definidas las competencias entre las distintas autoridades y órganos de los municipios y distritos, correspondiendo en efecto al alcalde municipal o distrital, de un lado, presentar a consideración del concejo municipal el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial y, de otro, adoptar mediante decreto los planes parciales, que son los instrumentos que desarrollan y complementan las disposiciones de dicho plan para áreas determinadas del suelo urbano y para áreas incluidas en el suelo de expansión urbana. Al concejo municipal, por su parte, le compete principalmente la aprobación, mediante acuerdo, del mencionado Plan de Ordenamiento Territorial (solo en caso de que no cumpla con este deber, deberá adoptar dicho Plan el alcalde municipal). Entre el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo del Municipio, adoptado también por el concejo municipal, debe haber armonía. En este orden de ideas, como quiera que el asunto de que trata el acto parcialmente acusado corresponde a una cuestión de orden urbanístico y de ordenamiento territorial, lo que se confirma precisamente con la normativa invocada en él (artículos 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998), es claro que el Alcalde Municipal de Chía carecía de competencia para expedirlo, pues ésta le corresponde principalmente, por mandato legal, al concejo de dicha municipalidad, por lo cual es clara la violación de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, conforme al cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Al alcalde municipal, como antes se dijo, le corresponde en esta materia una competencia subordinada, ejercida en desarrollo o ejecución de lo dispuesto en los actos locales expedidos por el concejo municipal, esto es, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial. No obstante, como se observará seguidamente, en este caso la competencia no fue ejercida de esa manera, puesto que no desarrolla mediante el decreto acusado ningún proyecto o programa que haya sido previamente definido en los respectivos Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chía. Las demás disposiciones de los mencionados actos municipales tampoco hacen relación al proyecto que se dice desarrollar a través del decreto municipal parcialmente demandado, por lo cual es clara la configuración en este caso del vicio de incompetencia, así como el de falsa motivación, cuyo sustento radica.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 82 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 91 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 315 NUMERALES 1 Y 3 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 91 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 1 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 7 / LEY 142 DE 1998 – ARTICULO 26

NORMA DEMANDADA: DECRETO 085 DE 2007 (28 de febrero) –ARTICULOS TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO (ANULADOS) – ALCALDE MUNICIPAL DE CHIA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01

Actor: AUGUSTO BAQUERO RODRÍGUEZ

Demandado: MUNICIPIO DE CHIA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual declaró la nulidad del artículo quinto del Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, proferido por el Alcalde Municipal de Chía, y denegó las demás pretensiones de la demanda, dirigidas a que se anularan los artículos tercero, cuarto y sexto de dicho acto administrativo.

I.- LA DEMANDA

1.- Pretensiones

El ciudadano **AUGUSTO BAQUERO RODRÍGUEZ**, en ejercicio de la acción

prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que se declare la nulidad de los artículos tercero, cuarto, quinto y sexto del Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, proferido por el Alcalde Municipal de Chía *“Por medio del cual se requiere a las empresas prestadoras de servicios públicos para que alleguen a la gerencia para el Ordenamiento Territorial e Infraestructura, la documentación relativa a la modernización de las redes eléctricas, telefónicas, televisión por cable, de gas natural domiciliario, y de acueducto y alcantarillado”*.

2.- Hechos

Se mencionan como tales los relativos a la expedición del acto parcialmente acusado, así como al fundamento y al contenido del mismo.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: 121, 122, 123, 313 numerales 2 y 3 y 365 de la Constitución Política; 26 y 28 de la Ley 142 de 1994; 1º del Decreto 796 de 1999; 12 numeral 2 del Decreto 564 de 2006; y 9, 18, 21, 38 y 39 de la Ley 388 de 1997, por razones que se concretan en los cargos de “incompetencia”, “quebrantamiento directo del principio de legalidad por violación de normas legales” y “falsa motivación”.

Explicó, refiriéndose al vicio de **incompetencia**, que de conformidad con lo previsto en los artículos 9 y 18 de la Ley 388 de 1997 es en el Plan de Ordenamiento Territorial en donde deben definirse las actuaciones que han de ejecutarse sobre el territorio durante el periodo de la correspondiente administración municipal, de acuerdo con lo definido en el Plan de Desarrollo Municipal, en el que, por otro lado, se deben señalar las prioridades, la programación de actividades, así como las entidades responsables y los recursos con los cuales se desarrollarán esas acciones u obras.

Precisó que, en consecuencia, es clara la incompetencia en la expedición del acto acusado, por cuanto que la subterranización de las redes de servicios públicos domiciliarios a que éste se refiere se contempla como un proyecto asociado a los previstos en el Plan de Desarrollo 2004- 2007, lo cual no es cierto, pues el mismo no está previsto en dicho Plan ni en el Plan de Ordenamiento Territorial, que son los instrumentos en los cuales debió preverse como un programa del municipio a ejecutar en el corto plazo, con lo cual se violan las disposiciones legales citadas.

Estimó, en ese orden, que quien expidió el decreto demandado no estaba facultado para regular ni crear un proyecto que no estaba contemplado en el Plan de Desarrollo ni en el POT, cuya regulación y expedición corresponde, por mandato constitucional y legal, a otra instancia administrativa, como lo es el concejo municipal.

Señaló que de acuerdo con los artículos 19, 38 y 39 de la Ley 388 de 1997, el decreto que se demanda desconoce el principio de distribución de cargas y beneficios que debe regir los planes de ordenamiento territorial y a los respectivos planes parciales que se expidan para desarrollarlo, puesto que pretende imponer a las empresas de servicios públicos domiciliarios cargas que no están previstas ni en el Plan de Ordenamiento Territorial, ni en el Plan de Desarrollo Municipal vigente, ni en las normas urbanísticas que los desarrollan, para fijar y ejecutar un proyecto que tampoco está contemplado en ninguno de los dos planes municipales antes mencionados.

Indicó, además, que el decreto acusado se amparó para su expedición en la Ley 138 de 1994 *“Por la cual se establece la cuota para el fomento de la agroindustria de Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero”*, lo cual permite advertir claramente que las facultades que se invocan rigen para una materia distinta de la que trata el acto demandado.

Consideró, igualmente, que el decreto demandado se expidió en ejercicio de facultades distintas a las reglamentarias que prevé la Ley 136 de 1994 y, por ende, tampoco podía “reglamentar” un proyecto inexistente en el Plan de Ordenamiento Territorio y en la Plan de Desarrollo de ese municipio, para ordenar la subterranización de redes de servicios públicos existentes con cargo a los recursos de las empresas prestadoras de los mismos.

Afirmó, en relación con el cargo que denominó **quebrantamiento directo del principio de legalidad por violación de normas legales**, que en la expedición de las disposiciones demandadas se desatienden normas legales especiales en materia de servicios públicos domiciliarios, así como normas de competencia relativas a planes de ordenamiento territorial y de desarrollo que se han reservado a los concejos municipales.

Igualmente, en su sentir, se incurrió en el mencionado vicio en cuanto se le dio una interpretación y aplicación errónea al artículo 1° del Decreto 796 de 1999, al establecer una limitación y prohibición durante los diez años siguientes a la terminación de las obras urbanísticas previstas en el decreto, para la expedición de licencias o permisos de ocupación y utilización del espacio público para las empresas de servicios públicos domiciliarios que operan en el municipio de Chía y, adicionalmente, al trasladar la responsabilidad de financiar las obras de subterranización de las redes existentes a las citadas empresas, en contravención a lo previsto en la Ley 388 de 1997.

Advirtió que si en forma expresa el artículo 26 de la Ley 142 de 1993 dispone que los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de las empresas de servicios públicos en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y demás bienes de uso público, y que además las autoridades en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos respectivos, debe concluirse que las disposiciones acusadas desatienden la

aplicación de los preceptos legales que le ordenan a las autoridades municipales observar un tratamiento especial para las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuanto al otorgamiento de licencias para la instalación permanente de sus redes en el espacio público, sin imponerles ese tipo de limitaciones ni prohibiciones para el cumplimiento de sus obligaciones en la prestación del servicio.

Observó, en cuanto al cargo de **falsa motivación**, que el mismo se configura en este caso, toda vez que en los considerandos del Decreto 085 de 2007 se invocan normas tales como el artículo 82 de la Constitución Política, los artículos 1° y 7° del Decreto 1504 de 1998, la Ley 388 de 1997, los artículos 54, 54 y 55 del Plan de Ordenamiento Territorial de Chía, el Plan de Desarrollo 2004-2007 y el Plan Maestro de Espacio Público del Municipio de Chía, disposiciones éstas que en nada respaldan ni fundamentan la adopción de las decisiones que se demandan.

Indicó que para darle una apariencia de legalidad al acto se invocaron disposiciones legales que en nada corresponden ni facultan al mandatario local para reglamentar un proyecto que no fue previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, ni en el Plan de Desarrollo vigente para su administración, y adicionalmente para imponer cargas económicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios que operan en dicho municipio, con el fin de poder financiar el proyecto que pretende imponer a partir de la expedición de dicho acto.

Manifestó que en el presente caso se está frente a una facultad discrecional indebidamente utilizada por el Alcalde Municipal de Chía, quien se apoyó en normas legales que nada tienen que ver con lo ordenado en el Decreto 085 de 2007, lo que desconoce el ejercicio de tales facultades por las autoridades administrativas y los principios de racionalidad y razonabilidad que debe tener todo acto administrativo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Chía** contestó en tiempo la demanda y se opuso a sus pretensiones, invocando las siguientes razones en defensa de la legalidad del acto parcialmente acusado:

Apuntó frente al primer cargo que no es cierto que el acto administrativo acusado haya sido proferido por funcionario incompetente, ya que si se hace un estudio integral y sistemático de las normas que han servido de soporte para su expedición, tanto desde el punto de vista formal como substancial, esto es, del artículo 82 de la Constitución Política, la Ley 388 (sic), el Decreto 1504 de 1998 y el Acuerdo Municipal 17 de 2000, en concordancia con el numeral 10 del artículo 315 de la Constitución Política, se encuentra que las mismas, además de facultar a las autoridades municipales, entre ellas al alcalde para adelantar las actuaciones necesarias en aras de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios, le imponen la obligación de adelantar esas actuaciones y de adoptar tales medidas administrativas dirigidas a garantizar el goce al espacio público y al ambiente sano.

Señaló, refiriéndose al segundo cargo en que se sustenta la demanda, que el acto acusado se fundamentó en mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que rigen la materia, sin desconocer otras normativas como la que invoca en este punto el demandante, y que obedeció a una actuación administrativa reglada y facultada (sic), pero no discrecional, que implica un deber para el administrador de la entidad local.

Indicó, en cuanto al tercer cargo, que los argumentos esbozados por el demandante no son más que apreciaciones subjetivas que se alejan de la realidad fáctica y jurídica que ha revestido al acto administrativo acusado, y reiteró que con la expedición del acto acusado se buscó la protección del

espacio público encaminado a garantizar su uso y goce, así como el disfrute, uso y goce de un ambiente sano.

Finalmente, propuso la excepción de ausencia de causales que invaliden las actuaciones acusadas o que desvirtúen la presunción de legalidad que les asiste.

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 23 de abril de 2009, de un lado, declaró no probada la excepción propuesta por el apoderado judicial del municipio de Chía, por cuanto se sustenta en razones propias del debate de fondo que se plantea en este asunto y, de otro, declaró la nulidad del artículo quinto del Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, proferido por el Alcalde Municipal de Chía, y denegó las demás pretensiones de la demanda, dirigidas a que se anularan los artículos tercero, cuarto y sexto de dicho acto administrativo, de conformidad con las siguientes razones:

En cuanto a la supuesta falta de competencia (**primer cargo**), advirtió que si el actor consideraba que el decreto acusado desconocía normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chía o el Plan de Desarrollo 2004-2007, ha debido acompañar con la demanda copia de dichos actos o solicitar al ponente su obtención, tal como lo dispone el artículo 141 del C.C.A. para los casos en que se invocan como violadas normas que no tengan alcance nacional, pero que, como no lo hizo, no es posible estudiar la legalidad de las normas demandadas a la luz de tal normativa local, limitándose el estudio pertinente de esta acusación a las demás normas alegadas.

Precisó, en ese orden, que el decreto demandado se profirió con la finalidad de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

tomaran las medidas pertinentes para la subterranización de las redes y la relocalización de las cajillas de los medidores, entre otras medidas, con miras a la protección del espacio público, y que para tomar esas medidas el alcalde municipal tuvo en cuenta el artículo 82 de la Constitución Política, el cual dispone que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, así como el artículo 1º del Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, a cuyo tenor *“[e]s deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”*, e igualmente el artículo 7º de este mismo decreto, que prevé que *“[e]l espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma, y por lo tanto se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial”*.

Afirmó, igualmente, que de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución Política al alcalde municipal le corresponde hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, y representar judicial y extrajudicialmente al municipio (numerales 1 y 3).

Indicó, de otro lado, que a términos del artículo 26 de la Ley 142 de 1994, *“[e]n cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. // En los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la*

provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público”.

Estimó, en ese orden, que el alcalde no usurpó funciones del concejo municipal, puesto que con el decreto demandado estableció la obligación y necesidad de subterranizar las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos, en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, para, entre otras finalidades, la protección del espacio público, el cual debe ser debidamente garantizado en los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de Desarrollo.

Destacó que, tal como lo estableció el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, quienes presten los servicios públicos se deben someter a las normas relativas a la protección del espacio público, por lo cual es su deber subterranizar las redes por medio de las cuales los prestan.

En relación con el argumento consistente en que se impuso una carga a las empresas prestadoras de servicios públicos que no estaban contempladas en el plan de ordenamiento territorial o en el plan de desarrollo, señaló que *“... es apenas lógico que quien invada el espacio público, tenga la carga de tomar todas las medidas necesarias para desocuparlo, por lo que si las empresas están prestando un servicio usando unas redes que invaden el espacio público, tienen que asumir las cargas para subterranizarlas”*; aclaró, además, que no puede estudiarse la legalidad de las normas demandadas a la luz de las normas locales citadas, al no haber sido aportadas por el actor.

Precisó, refiriéndose al supuesto quebrantamiento del principio de legalidad **(segundo cargo)**: i) que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994 los municipios deben permitir la instalación de redes destinadas para la provisión de bienes y servicios en la parte subterránea de las vías; ii) que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 796 de 1999 -que modificó el

artículo 20 del Decreto 1504 de 1998-, cuando se utilice el espacio público para la provisión de servicios públicos, el municipio puede establecer mecanismos para la expedición del permiso o licencia de ocupación y utilización del mismo, de acuerdo con un estudio de factibilidad técnica y ambiental; y iii) que en el artículo quinto del decreto demandado se dispuso que en razón de la repercusión social y el significativo gasto de inversión que implica la subterranización en las calles definidas en dicho acto, desde la fecha de terminación de esas obras y por un término de diez (10) años, no se les autorizará a las entidades prestadoras reales o potenciales de los servicios públicos licencia alguna para efectuar trabajos de obra que alteren el espacio público de manera negativa y/o significativa.

Estimó que esta disposición va en contra de lo establecido en el artículo 1° del Decreto 796 de 1999 y del artículo 26 de la Ley 142 de 1994, toda vez que establece una prohibición de realizar obras que alteren el espacio público sin justificación alguna y sin estar fundamentada en ninguna norma, por lo cual debe declararse su nulidad.

Finalmente, afirmó que no se encuentra que haya falsa motivación en el decreto demandado (**tercer cargo**), puesto que todas las normas que se invocan en la parte considerativa del mismo se refieren a la protección del espacio público, que es precisamente la finalidad que se persigue a través de las medidas tomadas en él, consistentes en la subterranización de las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos domiciliarios. Además -reiteró-, de un lado, el alcalde profirió las disposiciones acusadas en cumplimiento de sus funciones y, de otro, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, quienes prestan servicios públicos deben estar sujetos a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas, por lo que el alcalde está facultado para tomar las medidas necesarias para la protección del espacio público.

IV.- EL RECURSO DE APELACION

La **parte actora** apeló oportunamente el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se revoque parcialmente y, en su lugar, se anulen todas las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

Consideró, en primer lugar, que la sentencia apelada es incongruente en cuanto al cargo de “incompetencia”.

Afirmó, en efecto, que aunque es deber del Alcalde Municipal hacer cumplir la Constitución, la ley y demás disposiciones indicadas en el artículo 315 de la Constitución Política (norma genérica y de tipo abierto y, además, no invocada en los considerandos del acto acusado), tal atribución solo debe y puede ejercerse dentro del marco legal y reglamentario vigente, que para el presente caso se encuentra, entre otras disposiciones, en la Ley 136 de 1991 (sic), especialmente en su artículo 91, la Ley 388 de 1997 (que regula las competencias en materia de reglamentación urbana), la Ley 142 de 1994, el Decreto 564 de 2006, el Decreto 796 de 1999 -por el cual se modifica el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998-, el Decreto 1504 de 1998, y en las demás disposiciones legales citadas como violadas en la demanda.

Estimó que el al descartar el *a quo* el examen de legalidad de las disposiciones acusadas a la luz del Plan de Desarrollo y del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía, por no haberse aportado copia de tales actos, no solo no tuvo en cuenta que el vicio de incompetencia es el el más grave e insanable (tanto que incluso puede ser declarado oficiosamente, según lo ha precisado la doctrina¹), sino que desconoció también las facultades oficiosas que las normas del estatuto contencioso administrativo le confieren al juez en materia probatoria (artículos 168 y 169 del C.C.A.), de las cuales pudo hacer uso para que se

¹ Al respecto cita la obra Derecho Procesal Administrativo de Juan Ángel Palacio Hincapié.

allegaran dichas normas locales que, en todo caso, no fueron invocadas en la demanda como normas violadas sino para probar los cargos de nulidad formulados en ella, en particular el de falsa motivación, que en este caso se configura por el hecho de no ser cierto que la subterranización de redes de servicios públicos domiciliarios sea un proyecto asociado a los previstos en el Plan de Desarrollo 2004-2007 del municipio de Chía o que esté contemplada en el Plan de Ordenamiento Territorial de dicho municipio, que son los instrumentos en los cuales aquella debió preverse.

Precisó, de otro lado, que el fallo de primera instancia haciendo una simple cita de los artículos 82 y 315 de la Constitución Política; 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998; y 26 de la Ley 142 de 1994, llegó a la conclusión equivocada de que el Alcalde Municipal de Chía no usurpó funciones del Concejo Municipal, ya que *“...con el decreto demandado estableció la obligación y necesidad de subterranizar las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos, en cumplimiento de la ley 142 de 1994, para entre otras finalidades, la protección del espacio público, el cual debe ser debidamente garantizado en los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de desarrollo”*, i) dando por sentado -sin prueba alguna- que en el Plan de Ordenamiento Territorial y en el de Desarrollo de ese municipio está contemplado el proyecto de subterranización de redes de servicios públicos, que sería la única hipótesis que facultaría al Alcalde Municipal para reglamentar dicho proyecto a través de un decreto municipal, y ii) considerando como “legal” la obligación de subterranizar las mencionadas redes, sin que exista norma legal ni municipal superior que lo autorice para el efecto.

Explicó que una cosa es que el Alcalde esté en la obligación de proteger el espacio público en cumplimiento de mandatos constitucionales y legales, y otra muy distinta, que en cumplimiento de tal obligación o atribución, se abrogue la facultad discrecional de “crear” obligaciones a cargo de

empresas de servicios públicos o de terceros, desbordando sus facultades reglamentarias e invadiendo la órbita constitucional y legal atribuida a otras autoridades del municipio, en este caso, al concejo municipal.

Subrayó, igualmente, que cuando el *a quo* afirma “...que es apenas lógico que quien invada el espacio público, tenga la carga de tomar todas las medidas necesarias para desocuparlo, por lo que si las empresas están prestando un servicio usando unas redes que invaden el espacio público, tienen que asumir las cargas para subterranizarlas...”, desconoce todo el ordenamiento jurídico vigente para la prestación de servicios públicos domiciliarios, pues no tiene en cuenta que existen normas Constitucionales (artículos 1º, 83, 365 y 366) y legales (artículos 26, 28, 56 y 57 de la Ley 142 de 1994) que garantizan la prestación de los servicios públicos domiciliarios -en cuanto inherentes a la finalidad social del Estado- y que declaran de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas.

Destacó que, por ello, las empresas que por mandato de ley o por con concesión del Estado prestan un servicio público domiciliario a través de redes de servicios instaladas en el espacio público, no pueden ser consideradas como “*invasoras*”, ya que su conducta está plenamente avalada y protegida por la ley y, en consecuencia, a través de un decreto municipal como el que se demanda, no pueden imponérsele cargas económicas superiores a las que legalmente tiene que asumir, casi como si se tratara de una “*sanción*” por la supuesta conducta “*invasora*”, en los términos que utiliza el fallo apelado.

Indicó que la propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se ha pronunciado acerca de que resulta ilegal pretender imponer o trasladar los costos de ampliación de una vía municipal o distrital, a las empresas de servicios públicos que tienen instalada infraestructura sobre dichas vías

públicas, citando al respecto el concepto SSPD 20081300795291 de 31 de octubre de 2008 emitido por esa entidad.

Señaló, así mismo, que el fallo resulta incongruente por desestimar el cargo de “falsa motivación”, puesto que ninguna de las disposiciones que se invocan en los considerandos del acto acusado corresponden ni facultan al mandatario local para reglamentar un proyecto que no fue previsto ni en el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, ni en el Plan de Desarrollo vigente para su administración, y adicionalmente para imponer cargas económicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios que operan en dicho municipio, con el fin de poder financiar el proyecto que pretende imponer a partir de la expedición de dicho acto.

Afirmó que el Tribunal rechazó esta acusación sin hacer ningún tipo de verificación sobre las competencias que en materia de reglamentación urbanística contienen las normas invocadas como violadas en la demanda, de tal suerte que, según su criterio, en aras de la protección del espacio público, se le reconoce al alcalde municipal cualquier tipo de atribución que éste decida abrogarse para tal fin, lo cual desconoce el marco legal y reglamentario vigente en materia de disposiciones urbanísticas.

Finalmente, consideró que la afirmación del *a quo* conforme a la cual *“...quienes prestan servicios públicos deben estar sujetos a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas, por lo que el alcalde está facultado para tomar las medidas necesarias para la protección del espacio público”*, desborda la realidad fáctica y normativa señalada en el proceso, ya que da por sentado que *“...las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público...”* son solo las que expida el Alcalde Municipal, con lo cual desconoce que de conformidad con las normas que regulan la planificación urbana, existen otras disposiciones superiores (Plan de Ordenamiento Territorial y Plan de

Desarrollo Municipal) que no se ocupó de revisar ni consultar, ni siquiera de manera oficiosa.

**V.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA Y
CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta etapa procesal tanto las partes como el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

VI.- LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto administrativo parcialmente acusado.

Se encuentra representado en el Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, expedido por el Alcalde Municipal de Chía (Cundinamarca), "Por medio del cual se requiere a las empresas prestadoras de servicios públicos para que alleguen a la gerencia para el Ordenamiento Territorial e Infraestructura, la documentación relativa a la modernización de las redes eléctricas, telefónicas, televisión por cable, de gas natural domiciliario, y de acueducto y alcantarillado", cuyos artículos tercero, cuarto, quinto y sexto se solicita declarar nulos.

El tenor literal de dichas disposiciones es el siguiente:

**“DECRETO No. 085
(FEBRERO 28 DE 2007)**

POR MEDIO DEL CUAL SE REQUIERE A LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS PARA QUE ALLEGUEN A LA GERENCIA PARA EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL E INFRAESTRUCTURA, LA DOCUMENTACION RELATIVA A LA MODERNIZACIÓN DE LAS REDES ELECTRICAS, TELEFONICAS, TELEVISIÓN POR CABLE, DE GAS NATURAL DOMICILIARIO, Y DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CHIA

[...]

DECRETA

[...]

ARTICULO TERCERO.- Fijar lo ya planteado en el numeral 12, como las zonas que intervendrá el Municipio y para las cuales se requiere la modernización y subterranización de las redes, así como para las mencionadas en el numeral 14 de este Decreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 796 de 1.999. Dicha información es requerida para ajustarla a la ejecución del **Plan de Desarrollo 2004 – 2007**, para el municipio de Chía.

ARTICULO CUARTO.- Autorizar a la **Gerencia para el Ordenamiento Territorial e Infraestructura**, para que gestione mediante Acuerdos, Convenios o Contratos la intervención de las empresas de servicios públicos con el propósito de que subterranicen a su cargo las redes de distribución a los usuarios y demás obras complementarias previstas en los artículos No. 12, 14 y demás relacionados, en un todo de acuerdo con el alcance del **Plan de Desarrollo 2004-2007**.

ARTICULO QUINTO - Disponer en razón de la repercusión social y el significativo gasto de inversión, que implica la subterranización en las calles definidas en el artículo (sic) 12 del presente Decreto, que desde la fecha de terminación de estas obras a las entidades prestadoras reales o potenciales de los servicios públicos, no se les autorizará durante diez (10) años, licencia alguna para efectuar trabajos de obra, que alteren el espacio público de manera negativa y/o significativa en las calles definidas en el citado artículo (sic), o que haya sido materia de modernización conforme a lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial o planes parciales.

ARTICULO SEXTO.- Requerir y exigir a las empresas de servicios públicos domiciliarios que atienden a los usuarios del Municipio para que planifiquen, coordinen, construyan, subterranicen, repongan y optimicen su infraestructura de prestación de los servicios públicos, para que estos trabajos se ejecuten de manera prioritaria y paralela, al cronograma de ejecución de las obras del **Plan**, especialmente en los sectores descritos en los numerales 12 y 14 del presente decreto.

[...]” (mayúsculas sostenidas y negrillas originales)

2.- El problema jurídico a resolver

El debate de la instancia se circunscribe a determinar si las disposiciones acusadas del Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, expedido por el Alcalde Municipal de Chía, deben declararse nulas o no, pues se insiste por el demandante que en la expedición de dicho acto se incurrió en los vicios de falta de competencia y falsa motivación.

3.- Análisis de la impugnación

3.1 En la demanda se formularon contra las disposiciones acusadas, además del cargo de violación de la ley², los cargos de falta de competencia y de falsa motivación, cuya prosperidad fue descartada por el Tribunal, en resumen, por las siguientes razones:

Estimó que de acuerdo con los artículos 82 y 315 numerales 1 y 3 de la Constitución Política, 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998, y 26 de la Ley 142 de 1998 - los cuales transcribió en el fallo-, el alcalde municipal de Chía sí es competente para proferir el decreto demandado; que no usurpó funciones del concejo municipal, puesto que con el decreto demandado estableció la obligación y necesidad de subterranizar las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos, en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, para, entre otras finalidades, proteger el espacio público, el cual debe ser debidamente garantizado en los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de Desarrollo; que, tal como lo estableció el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, quienes presten los servicios públicos se deben someter a las normas relativas a la protección del espacio público, por lo cual es su deber subterranizar las redes por medio de las cuales los prestan; y que *“... es apenas lógico que quien invada el espacio público, tenga la carga de tomar todas las medidas necesarias para desocuparlo, por lo que si las empresas están prestando un servicio usando unas redes*

² Esta acusación la encontró probada el *a quo* y, como consecuencia de ello, declaró la nulidad del artículo 5º del decreto municipal demandado.

que invaden el espacio público, tienen que asumir las cargas para subterranizarlas”.

De otro lado, consideró que no existe falsa motivación en el decreto demandado, puesto que todas las normas que se invocan en la parte considerativa del mismo se refieren a la protección del espacio público, que es precisamente la finalidad que se persigue a través de las medidas tomadas en él, consistentes en la subterranización de las redes por medio de las cuales se prestan los servicios públicos domiciliarios; que el alcalde profirió las disposiciones acusadas en cumplimiento de sus funciones; y que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, quienes prestan servicios públicos deben estar sujetos a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas, por lo que el alcalde está facultado para tomar las medidas necesarias para la protección del espacio público.

3.2 La Sala revocará la decisión del Tribunal de negar la nulidad de los artículos tercero, cuarto y sexto del Decreto municipal 087 de 2007, con fundamento en lo siguiente:

3.2.1 La doctrina nacional³, al estudiar la competencia u órgano competente como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, la ha definido desde dos puntos de vista: uno activo y otro pasivo. Según el punto de vista activo, 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. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos.

³ MANUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009.

La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad propia de los particulares, en cuanto estos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. 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.

La competencia, como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, está implícita en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política y, en lo que tiene que ver con las actuaciones administrativas, en los artículos 31, 33 y 84 del C.C.A., principalmente⁴.

Con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, la doctrina⁵ ha señalado como características de la competencia, las siguientes: i) Origen objetivo, en razón de que a todo funcionario u organismo la competencia le viene dada por el ordenamiento jurídico, de modo tal que siempre tiene un origen externo a la voluntad de sus titulares, a quienes no les está permitido auto asignársela; ii) Es taxativa, toda vez que aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determina, respecto de quienes ejercen funciones públicas; iii) Es irrenunciable, por cuanto los funcionarios no pueden declinar la atribución

⁴ Según el artículo 6º de la C.P., los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, además de serlo por infringir la Constitución y la ley. El 121 ibídem establece que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Ha de asumirse que estas disposiciones están aludiendo a funciones delimitadas por los factores de competencia. Los artículos 31, 33 y 84 del C.C.A., por su parte y en su orden, establecen la condición de que las peticiones tengan relación directa con las actividades a cargo de la autoridad a la que se dirige para que ésta deba hacer efectivo el derecho de petición; el deber que tiene el funcionario no competente de enviar al competente la petición que se haya dirigido a él, y la incompetencia como causal de nulidad de los actos administrativos.

⁵ Obra citada en la nota anterior, páginas 115 a 117. Se cita en este tema la sentencia de 8 de junio de 2000, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente número 16.973, Consejero Ponente Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

correspondiente: así como implica un derecho a su favor, en tanto aptitud para actuar sobre el asunto, también conlleva un deber de proceder, de hacer uso de la misma; iv) Es inenajenable, pues el titular de la competencia no puede disponer de su radicación o asignación, no le es permitido transferir su titularidad mediante actos suyos; v) Es improrrogable, esto es, que la competencia no debe ejercerse por fuera de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. que prevé la Constitución, la ley o el reglamento; y vi) Es indelegable, pues, en principio, toda competencia debe ser ejercida de manera directa por el funcionario o el órgano al que le ha sido asignada por la Constitución, la ley o el reglamento, pudiendo solo transferir el ejercicio de la misma cuando cualquiera de estas fuentes normativas le den expresa autorización y bajo las circunstancias que al efecto les sean señaladas en las disposiciones respectivas.

3.2.2 De otro lado, es sabido que la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

3.2.3 Según se lee en el acto parcialmente acusado, el mismo fue expedido por el Alcalde Municipal de Chía “[e]n uso de las atribuciones consagradas

en el numeral 1 del literal D del artículo 91 de la Ley 138 (sic) de 1994⁶” y, considerando, entre otros aspectos de tipo normativo, los siguientes:

i) Que el artículo 82 de la Constitución Política establece como deber del Estado “*velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación [al uso común], el cual prevalece sobre el interés particular*”.

ii) Que el artículo 1º del Decreto 1504 de 1998 preceptúa que en cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios deben dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

iii) Que el artículo 7º del mismo Decreto consagra que el espacio público es el elemento regulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, siendo además el regulador de las condiciones ambientales de la misma en razón de su naturaleza.

iv) Que en virtud a lo establecido en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto 1504 de 1998, entre otras disposiciones, el Concejo Municipal de Chía adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial mediante Acuerdo 017 de 2000.

v) Que en el artículo 51 del Acuerdo 017 de 2000 se plasmó que el espacio público modula las relaciones entre los elementos del soporte físico natural y la estructura física construida en el Municipio para desarrollar el sentido de pertenencia, convivencia e identidad de los habitantes.

⁶ Se advierte que, por error, se invocó la Ley 138 de 1994, cuando lo cierto es que lo que se pretendió citar fue la Ley 136 de 1994, sobre modernización, organización y funcionamiento de los municipios. En efecto, de acuerdo con el numeral 1 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, “[l]os alcaldes ejercerán 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. // Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: [...] D) En relación con la Administración Municipal: 1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente. [...]”.

vi) Que el artículo 54 del citado Plan de Ordenamiento Territorial determinó como componentes del sistema de servicios públicos del municipio -entre otros- las redes del acueducto urbano con sus sistemas de tuberías de conducción, desarenadores, tanques de almacenamiento, plantas de potabilización y estructuras de control; las redes de alcantarillado urbano con sus sistemas de tuberías, cajas o pozos de inspección, tuberías de aguas lluvias o mixtas y plantas de tratamiento; redes de gas natural con sus sistemas de tuberías, cajas o pozos de inspección, subestaciones de regulación y otros; las redes de energía eléctrica con sus sistemas de media y baja tensión, postes, torres, conducciones subterráneas si las hay, y subestaciones eléctricas; las redes de teléfono y televisión con sus sistemas de cableado, casetas para servicio público, subestaciones y centros de control; y las redes de aseo y recolección de residuos sólidos y áreas destinadas al mobiliario para la recolección y almacenamiento temporal de las basuras.

vii) Que el Plan de Servicios Públicos Municipales en el indicado Acuerdo (artículo 55) determinó con el propósito de satisfacer las necesidades primarias de los habitantes locales, entre otras obras, las siguientes: la ampliación, adecuación y mejoramiento de las redes de acueducto urbano; la elaboración del diseño del plan maestro de alcantarillado de aguas negras y lluvias y su paulatina construcción; la construcción de las redes de alcantarillado de los centros poblados rurales con tratamiento de aguas residuales y la ampliación de la cobertura del servicio telefónico del perímetro urbano del municipio y los centros poblados rurales.

viii) Que la Alcaldía Municipal de Chía, en cumplimiento del Acuerdo 03 de 2004, "Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo 2004 - 2007, para el municipio de Chía, Cundinamarca" y en el Artículo 8, programa 4. Proyecto 4.1.1 contempla los programas Cultura Ciudadana, Seguridad para la Transformación Social, Habitabilidad para el Desarrollo y Construcción de una Visión Compartida de Futuro, en los cuales se propone el desarrollo de

proyectos encaminados a recuperar la importancia del Espacio Público como lugar de integración ciudadana donde se involucre a la comunidad en el respeto y cuidado de lo público.

ix) Que con el fin de cumplir con las metas establecidas en los programas anteriormente mencionados, la Alcaldía Municipal, a través de la Gerencia para el Ordenamiento Territorial e Infraestructura, contrató la “Formulación del Plan Maestro de Espacio Público del Municipio de Chía – Cundinamarca”, el cual tiene como alcance definir políticas, objetivos y estrategias, implementar la estructura básica del sistema de espacio público municipal, el desarrollo de las herramientas de gestión y administración del espacio público, así como la definición y priorización de proyectos a corto mediano y largo plazo y establecer los mecanismos de evaluación y gestión del plan.

3.2.4 En el presente asunto, las disposiciones invocadas en el acto acusado (artículos 82 de la C.P.; 91 literal D numeral 1 de la Ley 136 de 1994; 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998; 51, 54 y 55 del Acuerdo municipal 017 de 2000 del Concejo Municipal de Chía; y Acuerdo municipal 03 de 2004), así como las señaladas por el *a quo* en el fallo apelado (artículo 315 núm. 1 y 3 de la C.P. y 26 de la Ley 142 de 1994), ciertamente no le confieren expresamente al Alcalde Municipal de Chía la competencia para adoptar las medidas contenidas en las disposiciones acusadas del Decreto 085 de 28 de febrero de 2007, consistentes en ordenar a las empresas de servicios públicos domiciliarios que operan en el municipio la subterranización de sus redes de distribución, y que se dirigen a proteger el espacio público de dicha municipalidad. Veamos:

- En primer lugar, es evidente que a efectos de atribuir la competencia del Alcalde Municipal de Chía en el asunto mencionado no se pueden leer aisladamente los numerales 1 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política que se refieren a las atribuciones del Alcalde Municipal consistentes en

“[c]umplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo” y “[d]irigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente”, como tampoco el numeral numeral 1 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que prevé que “[l]os alcaldes ejercerán 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” y que “[a]demás de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán...[e]n relación con la Administración Municipal” las de “[d]irigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo [...]”, pues, ciertamente, se trata de normas de tipo abierto, cuya concreción debe hacerse a partir de otras normas constitucionales, legales y reglamentarias que le atribuyen funciones específicas a dicha autoridad.

- En segundo lugar, aunque es cierto que conforme al artículo 82 de la C.P. es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, deber que por supuesto se cumple a través de las distintas autoridades del Estado competentes en la materia, es claro que esta norma, por sí sola, tampoco permite establecer la competencia del Alcalde Municipal de Chía para disponer, en aras de la protección del espacio público, la subterranización de las redes de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios en dicha municipalidad.

En efecto, no puede pretenderse que para cumplir tal propósito [velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común] dicha autoridad local pueda adoptar cualquier tipo de medida, pues, en esta materia, el ordenamiento jurídico prevé distintas competencias, asignadas igualmente a diferentes autoridades, cuya esfera de atribuciones no puede ser desconocida. Además, como antes se dijo, la competencia es

taxativa, esto es, aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan, de modo tal que no puede deducirse o inferirse de un mandato constitucional como el comentado, cuyo alcance, se insiste, debe ser determinado a la luz de otras disposiciones normativas.

Estas mismas apreciaciones se extienden frente al artículo 1º del Decreto 1504 de 1998 *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, en el cual se reitera lo dispuesto en el artículo 82 de la C.P., en relación a que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, agregando que, en el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

El artículo 7º de este decreto, por su parte, no atribuye en forma expresa ninguna competencia al Alcalde Municipal, sino que se limita a señalar que: “El espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma, y por lo tanto se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial”.

- En tercer lugar, es cierto que el artículo 26 de la Ley 142 de 1998 prevé que “[e]n cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen” y que “[l]os municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la

parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público”.

No obstante, en esta disposición tampoco aparece en forma expresa la competencia del alcalde municipal para mediante un decreto disponer la subterranización de las redes de distribución de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no siendo claro igualmente en esta norma que el mandatario local sea la autoridad a quien le corresponde expedir las *“normas generales sobre...el uso del espacio público”*, pues nada se dice al respecto.

En este orden de ideas, entonces, debe precisarse que si bien el alcalde municipal, como autoridad estatal, tiene el deber de proteger el espacio público de acuerdo con los mencionados mandatos constitucionales y legales, es claro que, en cumplimiento de dicha obligación, no puede arrogarse el ejercicio de funciones que no le han sido asignadas expresamente por el ordenamiento jurídico, menos aún, cuando ellas, como se examinará seguidamente, han sido atribuidas a otras autoridades del municipio.

3.2.5 Ciertamente, el tema del espacio público en este asunto se encuentra enmarcado en el ámbito de la función pública de urbanístico y de ordenamiento territorial, cuyo régimen se encuentra contenido, principalmente, en la Ley 388 de 1997 y en los Decretos 879 de 1998 y 1504 de 1998, normativa de la que es preciso destacar lo siguiente:

a) La Ley 388 de 1997 *“Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”* concibe al ordenamiento territorial en su conjunto como una función pública que busca, entre otros fines, 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; 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; y 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; y que comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales (artículos 3 y 5).

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: - clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana; - 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; - determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas; y - dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes (art. 8 ibídem).

Para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, la Ley 388 de 1997 prevé un instrumento básico denominado Plan de Ordenamiento Territorial, el cual consiste en un conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo (art. 9⁷). Este Plan debe contemplar tres componentes: i) el componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo; ii) el componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano; y iii) el componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo (art. 11).

Entre el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial debe existir una armonía, según lo prevé el artículo 21 de la Ley 388 de 1997, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 21. Armonía con el Plan de Desarrollo del Municipio. El plan de ordenamiento territorial define a largo y mediano plazo un modelo de ocupación del territorio municipal y distrital, señalando su estructura básica y las acciones territoriales necesarias para su adecuada organización, el cual estará vigente mientras no sea modificado o sustituido. En tal sentido, en la definición de programas y proyectos de los planes de desarrollo de los municipios se tendrán en cuenta las definiciones de largo y mediano plazo de ocupación del territorio.”

El proyecto de plan de ordenamiento territorial, para cuya consolidación se prevé en la ley una etapa de participación democrática y de concertación interinstitucional (art. 24 de la Ley 388 de 1997), lo debe presentar el alcalde

⁷ Se precisa en esta disposición de la Ley 388 de 1997 que los planes de ordenamiento del territorio se denominarán: a) Planes de ordenamiento territorial: cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes; b) Planes básicos de ordenamiento territorial: cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes; y c) Esquemas de ordenamiento territorial: cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.

a consideración del **concejo municipal o distrital, corporación administrativa ésta a quien legalmente le corresponde adoptarlo mediante acuerdo municipal**. No obstante, si transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial, el concejo municipal o distrital no ha adoptado decisión alguna, el alcalde puede adoptarlo mediante decreto (artículos 25 y 26 ibídem).

De otro lado, la Ley 388 de 1997 prevé los planes parciales como instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la misma ley. **Su aprobación corresponde al alcalde municipal o distrital, quien lo adoptará mediante decreto (artículos 19 y 27).**

b) A través del Decreto 879 de 13 de mayo de 1998 el gobierno nacional reglamentó las disposiciones referentes al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial.

El artículo 7º de este decreto prevé que 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.

Por su parte, el artículo 9º de este decreto se refiere al componente general del plan de ordenamiento territorial, señalando que éste comprende la totalidad del territorio del municipio o distrito y prevalece sobre los demás componentes, y que deberá señalar en primera instancia los objetivos y estrategias territoriales de mediano y largo plazo, lo cual incluye, entre otros, las acciones necesarias para aprovechar las ventajas comparativas y mejorar la competitividad del municipio o distrito; la definición de acciones estrategias para alcanzar sus objetivos de desarrollo económico y social de conformidad con el plan de desarrollo, y las políticas de largo plazo para la ocupación y manejo del suelo y demás recursos naturales. Esta división se materializa en el contenido estructural, que define, entre otros aspectos, el de la localización de actividades, infraestructuras y equipamientos básicos, expresados en los planes de ocupación del suelo, el plan vial y de transporte, el plan de vivienda social, los planes maestros de servicios públicos, y el plan de determinación y manejo del espacio público.

A términos del artículo 10º ibídem, el componente urbano se refiere a la administración del suelo urbano y de expansión urbana, e integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y está insertado y supeditado al componente general del plan. En lo que se refiere a suelo urbano y áreas de expansión urbana, este componente deberá contener, entre otros elementos, las políticas a mediano y corto plazo sobre uso y ocupación, en armonía con el modelo estructural de largo plazo adoptado en el componente general, y la localización y dimensionamiento de la infraestructura para las redes primarias y secundarias de servicios públicos en el corto y mediano plazo.

Se establece, de otro lado, en el artículo 20 del Decreto 879 de 1998, que el acuerdo municipal que adopta el Plan de Ordenamiento Territorial aprobará

en toda su extensión el documento técnico de soporte y los planos generales, e incluirá también en su articulado sus componentes y contenidos, uno de los cuales será una parte (identificada como la cuarta) en la que se determinan las características básicas, dimensiones y localización de los sistemas estructurantes del territorio municipal, tanto en su parte urbana como rural y describe sus respectivos planes, programas y proyectos para su desarrollo: el plan vial y de transporte, los planes para cada uno de los servicios públicos domiciliarios, el plan del espacio público y su articulación con el sistema de soporte ambiental municipal, la estructura y la localización de equipamientos colectivos y los programas de vivienda necesarios para atender la demanda municipal. Igualmente, precisa esta norma que entre los planos generales que se deben adoptar se encuentra el plano que refleje el programa de ejecución, que deberá contener como mínimo los programas y proyectos de infraestructura de transporte y servicios públicos domiciliarios que se ejecutarán en el período correspondiente.

c) Por su parte, mediante el Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998 el gobierno nacional reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

Se dispuso en esta norma que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, y que, en cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. Igualmente, se previó que el espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma, y por lo tanto se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial (artículos 1º y 7º, respectivamente).

Conforme a esta misma norma, en los Planes de Ordenamiento Territorial debe existir un programa de ejecución en el que se deben incorporar las definiciones con carácter obligatorio de las actuaciones sobre el espacio público, en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 879 de 1998 (art. 9º). Además, en la presentación de los Planes de Ordenamiento Territorial el tratamiento del espacio público se ceñirá a lo dispuesto en el capítulo V del Decreto 879 de 1998 (art. 10º).

Así mismo debe destacarse que en el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998 -modificado por el artículo 1º del Decreto 796 de 1999- se dispuso que cuando para la provisión de servicios públicos se utilice el espacio aéreo o el subsuelo de inmuebles o áreas pertenecientes al espacio público, el municipio o distrito titular de los mismos podrá establecer mecanismos para la expedición del permiso o licencia de ocupación y utilización del espacio público y para el cobro de tarifas, los que serán expedidos por la oficina de planeación municipal o distrital o la autoridad municipal o distrital que cumpla sus funciones, agregando que tales autorizaciones deben obedecer a un estudio de la factibilidad técnica y ambiental y del impacto urbano de la construcción propuesta, así como de la coherencia de las obras con los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen.

3.2.6 De la anterior normativa se advierte claramente que el espacio público es uno de los principales elementos estructurantes del ordenamiento territorial de los municipios y del Plan de Ordenamiento Territorial, instrumento básico que la ley prevé para desarrollar dicho proceso de ordenamiento, en el cual también ocupa papel importante y relacionado directamente con el espacio público el tema de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios.

Así mismo, se advierte que en esta materia están expresamente definidas las competencias entre las distintas autoridades y órganos de los municipios

y distritos, correspondiendo en efecto al alcalde municipal o distrital, de un lado, presentar a consideración del concejo municipal el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial y, de otro, adoptar mediante decreto los planes parciales, que son los instrumentos que desarrollan y complementan las disposiciones de dicho plan para áreas determinadas del suelo urbano y para áreas incluidas en el suelo de expansión urbana. Al concejo municipal, por su parte, le compete principalmente la aprobación, mediante acuerdo, del mencionado Plan de Ordenamiento Territorial (solo en caso de que no cumpla con este deber, deberá adoptar dicho Plan el alcalde municipal).

Entre el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo del Municipio, adoptado también por el concejo municipal, debe haber armonía.

3.2.7 En este orden de ideas, como quiera que el asunto de que trata el acto parcialmente acusado corresponde a una cuestión de orden urbanístico y de ordenamiento territorial, lo que se confirma precisamente con la normativa invocada en él (artículos 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998), es claro que el Alcalde Municipal de Chía carecía de competencia para expedirlo, pues ésta le corresponde principalmente, por mandato legal, al concejo de dicha municipalidad, por lo cual es clara la violación de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, conforme al cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Al alcalde municipal, como antes se dijo, le corresponde en esta materia una competencia subordinada, ejercida en desarrollo o ejecución de lo dispuesto en los actos locales expedidos por el concejo municipal, esto es, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial. No obstante, como se observará seguidamente, en este caso la competencia no fue ejercida de esa manera, puesto que no desarrolla mediante el decreto acusado ningún proyecto o programa que haya sido previamente

definido en los respectivos Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chía.

En efecto, en el Plan de Ordenamiento Territorial y en el Plan de Desarrollo de ese municipio no está contemplado el proyecto de subterranización de redes de servicios públicos domiciliarios, que sería la única hipótesis que facultaría al alcalde municipal para reglamentar dicho proyecto a través de un decreto. Al respecto, resulta suficiente examinar los Acuerdos 03 de 2000 y 017 de 2004 del Concejo Municipal de Chía, y especialmente las disposiciones que de éstos se invocan en el Decreto demandado (artículos 51, 54 y 55 del primer acto, y 8º del segundo), normas locales éstas que, valga decirlo, no fueron invocados como violadas en la demanda, y por ello, al no ser deber del demandante aportarlas, bien pudo el Tribunal haberlas requerido a la autoridad pertinente para examinarlas, como sí se hizo oficiosamente en esta instancia, en ejercicio de las facultades concedidas en el artículo 169 del C.C.A. En estas normas se prevé lo siguiente:

- Acuerdo 017 de 2000 “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Chía (Cundinamarca)”

“TITULO 2. COMPONENTE URBANO DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CHÍA

Capítulo 1. SISTEMAS ESTRUCTURANTES DEL TERRITORIO URBANO MUNICIPAL
[...]

Subcapítulo 4. EL SISTEMA DE ÁREAS RECREATIVAS Y CULTURALES DE USO PÚBLICO

Artículo 51. Sistema de Áreas Recreativas y culturales de Uso Público

Es el conjunto de espacio (sic) públicos que establecen relaciones, entre los elementos constitutivos de soporte físico natural y la estructura física construida del Municipio, para desarrollar el sentido de pertenencia, convivencia e identidad de los habitantes.

El sistema de áreas verdes urbanas de Chía que conforman el espacio público efectivo está constituido por las siguientes áreas:

[...]

Las urbanizaciones nuevas destinadas a vivienda deberán hacer Cesiones tipo A según lo establecido en el Artículo 69 de éste (sic) acuerdo; las urbanizaciones y/o proyectos destinados a usos diferentes (Institucional, comercio, industria, etc.) deberán destinar como cesión tipo A, para plazas, parques y plazoletas, un área equivalente al 20% del área bruta del predio. Estas concesiones se efectuarán a través del Banco Municipal Inmobiliario cuando se reglamente, de acuerdo con las normas vigentes.

Parágrafo: Facúltase al Alcalde Municipal para que mediante acto administrativo motivado declare de uso restringido los parques y calles que por razones de seguridad lo ameriten, de conformidad con la sentencia T-550 de Octubre 7 de 1992 (Corte Constitucional).”

“Subcapítulo 5. EL SISTEMA DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

Artículo 54. Componentes del Sistema de Servicios Públicos Municipales

Son componentes del Sistema de Servicios Públicos Municipales los siguientes:

- Redes del acueducto urbano, con su sistema de tuberías de conducción, desarenadores, tanques de almacenamiento, plantas de potabilización y estructuras de control. Incluye los sistemas de captación, cuando ellos se realicen dentro del perímetro urbano (pozos profundos, bocatomas y otros).
 - Redes de alcantarillado urbano, con su sistemas de tuberías, cajas o pozos de inspección, canales de aguas lluvias o mixtas y plantas de tratamiento.
 - Redes de Gas, con su sistema de tuberías, cajas o pozos de inspección, subestaciones y otros.
 - Redes de energía eléctrica, con su sistema de líneas de conducción de media y baja tensión, postes, torres, conducciones subterráneas y subestaciones eléctricas.
 - Redes de teléfono y Televisión, con sus sistemas de cableado, casetas para servicio público, subestaciones y centros de control.
-
- Redes de aseo y recolección de residuos sólidos, plantas de reciclaje y/o procesamiento de residuos sólidos, y áreas destinadas al mobiliario para la recolección y almacenamiento temporal de las basuras, tales como canecas, contenedores, plantas de transferencia y similares.
 - Matadero Municipal.
 - Plaza de Mercado.
 - Cementerio

Artículo 55. Plan de Servicios Públicos Municipales

Es la articulación de los elementos esenciales para la prestación de los servicios públicos, que al operar de manera simultánea, permiten el desarrollo adecuado del municipio, con miras a satisfacer las necesidades primarias de sus habitantes.

Los elementos constitutivos del sistema son: Acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas combustible y domiciliario, telecomunicaciones y recolección y disposición de basuras.

El plan de servicios públicos municipales desarrollará los siguientes programas y obras:

- Ampliación, adecuación y mantenimiento del suministro de agua potable de la cabecera municipal. Elaboración del proyecto, año 2000 y construcción del Acueducto regional (de acuerdo al proyecto).
- Ampliación y mejoramiento de las redes de acueducto urbano.
- Elaboración del diseño del Plan Maestro de alcantarillado de aguas negras y lluvias y su paulatina construcción.
- Construcción de las redes de alcantarillado de los centros poblados rurales con tratamiento de sus aguas residuales.
- El municipio acepta recibir de la CAR, la planta de tratamiento de aguas residuales existente en el sector Colombia, de conformidad con lo consignado en el acta de concertación, y en los términos que la Administración municipal y la CAR determinen.
- Construcción de las plantas de tratamiento necesarias sobre el Río Frío para garantizar el tratamiento total de las aguas servidas del municipio, tal como se planteó en el Documento Técnico de Soporte.
- Diseño y construcción a nivel regional de una planta de tratamiento y reciclaje de los residuos sólidos generados por Chía y los centros poblados rurales, para lo cual se deberá adquirir el predio o predios necesarios, mediante convenio Intermunicipal, preferiblemente con ASOCENTRO.
- Ampliación de la cobertura del servicio telefónico del perímetro urbano de Chía y los centros poblados rurales,
- Ampliación y mejoramiento de la Plaza de Mercado.
- Ampliación y Mejoramiento del Cementerio.
- Reubicación del Matadero Municipal."

- Acuerdo 03 de 2004 "Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo 2004-2007, para el municipio de Chía, Cundinamarca".

"ARTICULO OCTAVO. PROGRAMA 4. SEGURIDAD PARA LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL.

[...]

SUBPROGRAMA 4.1. Convivencia Ciudadana. Chía Territorio de Paz.

[...]

Proyecto 4.1.1. Reglamentación y recuperación Espacio Público.

Objetivo: Establecer reglamentación en materia del manejo del espacio público.

Estrategias:

a. Conformar una mesa de dialogo con los sectores comprometidos en esta problemática.

Meta: Durante el primer año de gestión se realizarán las actividades de concertación con los integrantes de la mesa, para recopilar las sugerencias y recomendaciones.

b. Reglamentar el uso del espacio público.

Meta: En el 2004 se reglamentará y durante los años de la Administración 2004-2007 se aplicará.

c. Pedagogía y Cultura Ciudadana "Viva la zona histórica, Viva la Vida"

Meta: Durante el cuatrienio y con el concurso del 100% de comerciantes y habitantes de la zona histórica se implementarán campañas pedagógicas de cultura ciudadana, que estimulen a la comunidad a respetar la reglamentación del uso del espacio público de la zona histórica y que propicie la autorregulación.”

Las demás disposiciones de los mencionados actos municipales tampoco hacen relación al proyecto que se dice desarrollar a través del decreto municipal parcialmente demandado, por lo cual es clara la configuración en este caso del vicio de incompetencia, así como el de falsa motivación, cuyo sustento radica principalmente en esa misma circunstancia.

3.2.8 Finalmente, merece consideración aparte la conclusión del *a quo* en torno a que “...es apenas lógico que quien invada el espacio público, tenga la carga de tomar todas las medidas necesarias para desocuparlo, por lo que si las empresas están prestando un servicio usando unas redes que invaden el espacio público, tienen que asumir las cargas para subterranizarlas...”.

Con esa conclusión, como lo advierte el apelante, se desconoce por el juez de primera instancia que la utilización de espacio público por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios es un derecho y una prerrogativa que la ley le reconoce a aquellas como prestadoras de tales servicios (art. 33 de la Ley 142 de 1994), de modo tal que es inadmisibles entender que dicha utilización constituya una “invasión”.

La utilización del espacio público para la finalidad mencionada es un asunto autorizado por la ley bajo unas precisas condiciones (Ley 142 de 1994, artículo 26 y Decreto 1504 de 1998, artículo 20).

4. Conclusión

Por lo anterior, al haberse desvirtuado la legalidad de los artículos tercero, cuarto y sexto del Decreto 085 de 28 de febrero de 2007, la Sala revocará el

numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad de tales disposiciones.

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

FALLA:

REVÓCASE el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 23 de abril de 2009 y, en su lugar, **DECLÁRASE LA NULIDAD** de los artículos tercero, cuarto y sexto del Decreto núm. 085 de 28 de febrero de 2007, proferido por el Alcalde Municipal de Chía *“Por medio del cual se requiere a las empresas prestadoras de servicios públicos para que alleguen a la gerencia para el Ordenamiento Territorial e Infraestructura, la documentación relativa a la modernización de las redes eléctricas, telefónicas, televisión por cable, de gas natural domiciliario, y de acueducto y alcantarillado”*.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del dieciocho 18 de julio de 2012.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO