

COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO – Manejo, distribución y comercialización / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLE / DISTRIBUIDOR DE COMBUSTIBLE – Autorización para la operación. Sanciones por infracción de normas de funcionamiento / ESTACIONES DE SERVICIO – Vigilancia y fiscalización de alcaldes

El Ministerio de Minas y Energía, mediante Resolución número 8 2588 del 30 de diciembre de 1994, delegó en las alcaldías municipales, distritales y metropolitanas, dentro del territorio de su jurisdicción, los trámites referentes al manejo, distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio. Así mismo, el Gobierno Nacional se ha encargado de expedir una amplia reglamentación en la materia, con el fin de lograr la prestación adecuada del servicio público de transporte y distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo y satisfacer las necesidades de los consumidores. En este marco se han expedido los Decretos 283 de 1990, 353 de 1991, 1521 de 1998, 4299 de 2005, 1333 de 2007 y 1717 de 2008, entre otros. El Decreto 1521 de 1998 (artículo 1º) establece que las estaciones de servicio, plantas de abastecimiento y demás establecimientos dedicados a la distribución de productos derivados del petróleo, deben prestar el servicio en forma regular, adecuada y eficiente. Para ello, fija los parámetros y las condiciones de prestación de este servicio público. El Decreto 4299 de 2005 señala que el distribuidor minorista - Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación, fluvial o marítima) o como comercializador industrial-debe obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue. Por tanto, las estaciones de servicio automotriz deben obtener resolución de entrada en operación, expedida por el Alcalde, para lo cual deberán allegar la totalidad de los documentos relacionados en el literal A del artículo 21 ídem. Esta norma consagra el régimen sancionatorio para los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan las normas sobre su funcionamiento. El artículo 32 preceptúa: “Sanciones. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan el presente decreto y las demás normas sobre el funcionamiento de los servicios públicos que ejerzan dichos agentes, estarán sujetos a la imposición de las siguientes sanciones por parte del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, de conformidad con la naturaleza, efectos, modalidades y gravedad del hecho, así: Amonestación, multa, suspensión del servicio y cancelación de la autorización para ejercer la respectiva actividad.” Respecto de las funciones a cargo de las alcaldías en relación con las estaciones de servicio, se encuentran las de vigilancia y fiscalización, por medio de las cuales, las alcaldías adelantan trámites de aprobación de lotes donde se proyecte construir estaciones de servicio (de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial - POT), de aprobación de planos para la iniciación de construcción de estaciones de servicio (con la respectiva licencia de construcción urbanística, arquitectónica y estructural), de obtención o renovación de la licencia de funcionamiento de estaciones de servicio (resolución de autorización para ejercer la actividad de distribuidor minorista a través de una estación de servicio automotriz - Artículo 21 del Decreto 4299 de 2005), de calibración de surtidores (Artículos 30, 31 y 32 del Decreto 1521 de 1998) y de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas sobre la prestación de este servicio público, de conformidad con el Capítulo XII del Decreto 4299 de 2005.

FUENTE FORMAL: RESOLUCIÓN 8 2588 DE 1994 / DECRETOS 283 DE 1990 / 353 DE 1991 / 1521 DE 1998 / 4299 DE 2005 / 1333 DE 2007 / 1717 DE 2008

SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES – Vulneración por venta ilegal de combustible en el Municipio de Riohacha / DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE COMBUSTIBLE – Incumplimiento de normas por particulares / INCUMPLIMIENTO DE NORMAS POR PARTICULARES – Deben responder por infracciones que amenazan o vulneran derechos colectivos

En relación con el Municipio de Riohacha, las pruebas aportadas al plenario demuestran que su actuación ha sido insuficiente para controlar y erradicar la venta ilegal de combustible. El Municipio aportó la Resolución 1537 de 2003, por medio de la cual conminó a las estaciones de servicios comercializadoras de combustibles derivados del petróleo a cumplir lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Decreto 1521 de 1998 y el POT del Municipio, pero no demostró las medidas adoptadas en ejercicio de su deber de vigilancia, control y sanción, tendientes a solucionar la indebida comercialización de combustible. De conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, los alcaldes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial las normas constitucionales y legales entre las que se encuentran las relacionadas con la comercialización y distribución de combustibles. Las alcaldías, en virtud de la delegación del Ministerio de Minas y Energía efectuada mediante la Resolución 8 2588 del 30 de diciembre de 1994, deben imponer sanciones a los distribuidores minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo que infringen las normas sobre transporte y distribución de petróleo; función que en el caso concreto, resultó insuficiente para la seguridad y la prevención de desastres, frente a la abundante y excesiva venta ilegal minorista que existe en Riohacha. Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia en relación con la responsabilidad del Municipio de Riohacha y las órdenes que este debe cumplir con miras a hacer cesar la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres. Por otra parte, se evidencia el incumplimiento persistente de las normas sobre distribución y comercialización de combustible, por parte de los particulares. El acervo probatorio permite advertir que la vulneración del derecho a la seguridad y a la prevención de desastres en que incurrieron los vendedores informales de combustible líquido en Riohacha, deviene de la inobservancia de las obligaciones previstas en los Decretos 1521 de 1998 y 4299 de 2005, así como las normas que los modifican y adicionan. Esta Sala ha puesto de presente que cuando los particulares desatienden las obligaciones señaladas en las normas que regulan las actividades de comercio, deben responder por las infracciones que dieron lugar a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos; caso en el cual las autoridades deben proceder a las respectivas sanciones.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 / DECRETO 1521 DE 1998 / RESOLUCIÓN 8 2588 DE 1994 / DECRETOS 1521 DE 1998 / DECRETO 4299 DE 2005

NOTA DE RELATORIA: Sobre la amenaza o vulneración de derechos colectivos por incumplimiento de obligaciones por particulares: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 24 de agosto de 2006, Rad. 2003-04751-01(AP), MP: Camilo Arciniégas Andrade; y de 3 de junio de 2010, Rad. 2005-01737-01, MP: María Claudia Rojas Lasso.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Inasistencia injustificada del demandado / INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDADO A LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Sanciones

El Departamento de la Guajira no asistió a la audiencia pública de pacto de cumplimiento. Al respecto, el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 dispone que la inasistencia de los funcionarios competentes a la audiencia de pacto de cumplimiento, constituye causal de mala conducta, la cual es sancionable con destitución del cargo. En ese orden de ideas, comoquiera que la parte demandada no asistió a la mencionada audiencia, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación que considere pertinente. Por otra parte, se instará al Tribunal para que en adelante aplique las sanciones correspondientes que prevé la ley por la inasistencia de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 44001- 23-31-000-2005-00760-01(AC)

Actor: DANIEL CABALLERO ATENCIO

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Y OTROS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Riohacha y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra la sentencia de 6 de abril de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de la Guajira accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El ciudadano Daniel Antonio Caballero Atencio, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, solicitó protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas, y la seguridad y prevención de desastres, presuntamente vulnerados por el Departamento de la Guajira, el Municipio de

Riohacha, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN y la Policía Nacional.

Adujo el actor que en el Municipio de Riohacha se distribuye ilegalmente combustible y otros derivados del petróleo, provenientes de Venezuela, los cuales se comercializan con mucha facilidad debido a sus bajos precios y la inactividad de las autoridades encargadas de controlar su expendio.

Esta actividad ilícita pone en riesgo la seguridad y la salubridad públicas, debido a que el almacenamiento de la gasolina se hace en “pimpinas” en los hogares y otros sitios de expendio prohibidos, sin tomar las precauciones y medidas de seguridad necesarias, ello aunado a la carencia de un cuerpo de bomberos en el Municipio.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara a las autoridades involucradas terminar la venta ilícita de combustible en el Municipio.

2. Contestación.

2.1. El Departamento de la Guajira manifestó que su responsabilidad en los hechos de la demanda es subsidiaria, pues las actividades comerciales que se desarrollen en el municipio, deben ser controladas por las autoridades locales.

2.2. La Policía Nacional arguyó que permanentemente adelanta operativos que han conducido al decomiso de grandes cantidades de combustible, a la inmovilización de numerosos vehículos y a la detención de personas que ejercen la actividad ilícita de venta de combustible.

2.3. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN señaló que por medio de la Resolución 82588 de 1994 (diciembre 30), el Ministerio de Minas y Energía delegó en las Alcaldías los trámites referentes al manejo, distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo.

Dentro de las acciones de control al contrabando de hidrocarburos en el Municipio de Riohacha, la DIAN ha aprendido durante el año 2005, 53.053 galones por valor de \$229.952.894, controlando la proliferación de venta ilícita de combustible.

2.4. El Municipio de Riohacha expresó que con sujeción al Decreto 1521 de 1998, la Alcaldía ejerce control y seguimiento de las estaciones de servicio de combustible, para determinar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Resolución 1537 de 2003, en funciones coordinadas con la Policía Nacional.

3. El pacto de cumplimiento.

El 23 de noviembre de 2005 se llevó a cabo la audiencia pública de pacto de cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida por inasistencia del Departamento de la Guajira.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en sentencia de 6 de abril de 2006 decidió:

“PRIMERO.- Declarar que la Alcaldía de Riohacha (Guajira) y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN han incurrido en omisión frente al deber legal de prohibir y acabar con las ventas de “gasolina en pimpina” en las calles de Riohacha.

SEGUNDO.- Declarar que con dicha conducta omisiva se está amenazando el derecho e interés colectivo de la población de Riohacha (Guajira) a la seguridad y prevención de desastres, previsibles técnicamente.

TERCERO.- Con el fin de hacer cesar la amenaza a dicho derecho colectivo, la Alcaldía Municipal de Riohacha deberá a partir de la ejecutoria de este fallo hacer operativos periódicos para la incautación de todo tipo de combustible derivado de petróleo que se esté vendiendo en pimpinas o bidones, en cualquier casa o establecimiento respecto de los que no se presente la debida licencia de funcionamiento y la certificación de haber sido adquiridos los combustibles de la estatal petrolera ECOPETROL. El Despacho solicitará los informes que acrediten el cumplimiento de esta orden.

CUARTO.- la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por su parte, realizará los mismos operativos en los sitios de acceso a la ciudad, que ella misma determine, con el propósito de cortar la cadena de distribución de combustibles ilegales.

QUINTO.- Tanto el Municipio de Riohacha como la DIAN velarán a través de sus oficinas de Control Interno, por el cumplimiento cabal de las órdenes impartidas en este fallo.

SEXTO.- A este fallo se comenzará a dar cumplimiento dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del mismo, para permitir la realización de las tareas de coordinación necesarias entre las entidades obligadas a su cumplimiento.

SÉPTIMO.- Oficiese a la Gobernación del Departamento de la Guajira y al Departamento de Policía de la Guajira, a fin de que presten al Municipio de Riohacha y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales toda la colaboración necesaria con el propósito de que las dos primeras puedan dar cabal cumplimiento a lo aquí dispuesto.”

Encontró probados los hechos de la demanda con la inspección judicial llevada a cabo el 31 de enero de 2006¹ que da cuenta de la existencia de 48 ventas callejeras de combustible en el Municipio de Riohacha.

Consideró que es responsabilidad primera de las autoridades municipales no permitir la instalación y funcionamiento de expendios callejeros de combustible, con el fin de dar cumplimiento a la normatividad que regula la materia y evitar un desastre técnicamente previsible.

Anotó que la responsabilidad por esta práctica no es exclusiva del Municipio, pues es deber de las autoridades aduaneras controlar la introducción de los combustibles en el territorio nacional. Además, a las autoridades municipales les corresponde combatir el expendio de esta mercancía al interior del Municipio.

Concluyó que las tareas que las autoridades han adelantado no han sido suficientes para solucionar la problemática del expendio ilegal de combustible; por el contrario, se demostró que la omisión del Municipio de Riohacha y de la DIAN pone en riesgo el derecho colectivo de los habitantes de Riohacha a la seguridad y prevención de desastres, previsibles técnicamente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Riohacha aseguró que existe ambigüedad en la decisión del Tribunal, comoquiera que por una parte aseguró que las autoridades demandadas han realizado labores de vigilancia para combatir el expendio ilegal de combustible, pero, contradictoriamente, concluyó que las medidas son defectuosas, basado en una inspección judicial que no permitió evidenciar la disminución sistemática de los expendios de gasolina informales.

¹ Folios 119 a 122.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales adujo que no es responsable de la conducta omisiva endilgada en la sentencia, pues en cada operativo ha procedido a la incautación de mercancía que ingresa ilegalmente al territorio aduanero nacional, de manera que lo que se discute no es la introducción ilegal de combustible, sino su indebida comercialización.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objeto de las acciones populares.

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

2. El problema jurídico.

En la sentencia apelada el Tribunal consideró que la *“venta callejera”* de combustible en *“pimpinas”*, amenaza y pone en riesgo el derecho colectivo a la *“seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.”*

Por su parte, las demandadas aseguran que han cumplido a cabalidad con las funciones que les compete en relación con la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, especialmente las detalladas en el Decreto 1521 de 1998² y la Resolución 1537 de 2003³.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo amenaza o vulnera el derecho colectivo a la

² Por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

³ Por medio de la cual se conmina a las estaciones de servicios comercializadoras de combustibles derivados del petróleo a cumplir lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Decreto 1521 de 1998 y el POT del Municipio.

“seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente” (artículo 4°, literal l) de la Ley 472 de 1998).

3. Competencia de las Alcaldías en materia de combustibles líquidos derivados del petróleo.

El Ministerio de Minas y Energía, mediante Resolución número 8 2588 del 30 de diciembre de 1994, delegó en las alcaldías municipales, distritales y metropolitanas, dentro del territorio de su jurisdicción, los trámites referentes al manejo, distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

Así mismo, el Gobierno Nacional se ha encargado de expedir una amplia reglamentación en la materia, con el fin de lograr la prestación adecuada del servicio público de transporte y distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo y satisfacer las necesidades de los consumidores.

En este marco se han expedido los Decretos 283 de 1990⁴, 353 de 1991⁵, 1521 de 1998⁶, 4299 de 2005⁷, 1333 de 2007⁸ y 1717 de 2008⁹, entre otros.

El Decreto 1521 de 1998 (artículo 1°) establece que las estaciones de servicio, plantas de abastecimiento y demás establecimientos dedicados a la distribución de productos derivados del petróleo, deben prestar el servicio en forma regular, adecuada y eficiente. Para ello, fija los parámetros y las condiciones de prestación de este servicio público.

⁴ Por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte, distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y el transporte por carrotanques de petróleo crudo.

⁵ Por el cual se reglamenta la Ley 26 de 1989 y se modifica parcialmente el Decreto 283 de 1990. (Derogado por el Decreto 4299 de 2005.)

⁶ Por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

⁷ Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003. Este decreto tiene por objeto establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto GLP, señalados en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, con el fin de resguardar a las personas, los bienes y preservar el medio ambiente.

⁸ Por el cual se modifica el Decreto 4299 de 2005 y se establecen otras disposiciones.

⁹ Por el cual se modifica el Decreto [4299](#) de 2005 y se establecen otras disposiciones.

El citado Decreto se ocupa de señalar las condiciones técnicas y de seguridad en que deben operar las estaciones de servicio.

El Decreto 4299 de 2005¹⁰ señala que el distribuidor minorista - Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación, fluvial o marítima) o como comercializador industrial- debe obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue. Por tanto, las estaciones de servicio automotriz deben obtener resolución de entrada en operación, expedida por el Alcalde, para lo cual deberán allegar la totalidad de los documentos relacionados en el literal A del artículo 21 ídem¹¹.

Esta norma consagra el régimen sancionatorio para los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan las normas sobre su funcionamiento. El artículo 32 preceptúa:

“Sanciones. Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan el presente decreto y las demás normas sobre el funcionamiento de los servicios públicos que ejerzan dichos agentes, estarán sujetos a la imposición de las siguientes sanciones por parte del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, de conformidad con la naturaleza, efectos, modalidades y gravedad del hecho, así: Amonestación, multa, suspensión del servicio y cancelación de la autorización para ejercer la respectiva actividad.”

Respecto de las funciones a cargo de las alcaldías en relación con las estaciones de servicio, se encuentran las de vigilancia y fiscalización, por medio de las cuales, las alcaldías adelantan trámites de aprobación de lotes donde se proyecte construir estaciones de servicio (de conformidad con el Plan de Ordenamiento

¹⁰ Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 812 de 2003. Actualmente, contra apartes de este Decreto cursa en la Sección Primera (Despacho Dra. María Claudia Rojas Lasso -E) una acción de nulidad, Referencia 11001 03 24 2006 00184 00, Actor: Germán Alfonso Pardo Carrero.

¹¹ **“ARTÍCULO 21. AUTORIZACIÓN.** Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación, fluvial o marítima) o como comercializador industrial, deberá obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:”
“...”

“PARÁGRAFO 1o. Corresponderá a las alcaldías o curadurías urbanas, dentro del territorio de su jurisdicción, otorgar licencia de construcción para las estaciones de servicio en los aspectos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales, de conformidad con la legislación vigente.

Territorial - POT), de aprobación de planos para la iniciación de construcción de estaciones de servicio (con la respectiva licencia de construcción urbanística, arquitectónica y estructural), de obtención o renovación de la licencia de funcionamiento de estaciones de servicio (resolución de autorización para ejercer la actividad de distribuidor minorista a través de una estación de servicio automotriz - Artículo 21 del Decreto 4299 de 2005), de calibración de surtidores (Artículos 30, 31 y 32 del Decreto 1521 de 1998) **y de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas sobre la prestación de este servicio público**, de conformidad con el Capítulo XII del Decreto 4299 de 2005.

4. Caso concreto.

En el expediente quedó demostrado que en el Municipio de Riohacha existen, por lo menos, cuarenta y ocho (48) ventas callejeras de combustibles en bidones o pimpinas, según la inspección judicial llevada a cabo el día 31 de enero de 2006 en un sector del Municipio, de la cual se puede destacar:

“Al llegar al comando de Policía de la Guajira se inició el recorrido sobre la vía que conduce a la ciudad de Valledupar, donde se pudo determinar que existen los siguientes puntos de venta de gasolina en pimpina así: uno (1) ubicado en la calle 17ª con carrera 7ª, llamado “Gasolinería el Galván”, uno (1) en la calle 17b -30, en donde un menor de edad nos ofreció la pimpina a \$22.000, mientras nos decía que hoy había poca venta de gasolina y que él estaba exponiéndose al estar allí vendiendo. Frente al club Day Nang existen dos (2) puestos ubicados debajo de unas enramadas... que se les ve apariencia de improvisados... Considera el Despacho que el objeto de la presente diligencia fue cumplido a cabalidad, pues existe ya suficiente ilustración al respecto... (folio 119 a 122),

También se demostró que la venta informal de combustible viene siendo afrontada por las autoridades del Municipio, según se extrae de los siguientes documentos que obran en el expediente:

- Estadística de incautaciones de combustible por parte de la Policía Nacional – Dirección Policía Fiscal Aduanera durante los años 2004 y 2005; y la relación de las personas capturadas y los vehículos inmovilizados. (Folios 27-48)
- Estadística de incautaciones de combustible por parte de la DIAN entre el 13 de enero de 2005 y el 19 de julio de 2005. (Folios 68-73)

- Resolución 1537 de 2003 proferida por el Alcalde de Riohacha, por medio de la cual se conmina a las estaciones de servicios comercializadoras de combustibles derivados del petróleo a cumplir lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Decreto 1521 de 1998 y el POT del Municipio. (Folio 83)

Frente a la problemática social denunciada en la presente acción, la Policía Nacional y la DIAN demostraron que adelantaron gestiones encaminadas a erradicar la venta ilegal de combustible y sancionar a los responsables; de modo que no hay lugar a declarar su responsabilidad en hechos y, por tanto, se revocará la sentencia del Tribunal en este sentido.

En relación con el Municipio de Riohacha, las pruebas aportadas al plenario demuestran que su actuación ha sido insuficiente para controlar y erradicar la venta ilegal de combustible. El Municipio aportó la Resolución 1537 de 2003, por medio de la cual conminó a las estaciones de servicios comercializadoras de combustibles derivados del petróleo a cumplir lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Decreto 1521 de 1998 y el POT del Municipio, pero no demostró las medidas adoptadas en ejercicio de su deber de vigilancia, control y sanción, tendientes a solucionar la indebida comercialización de combustible.

De conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, los alcaldes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial las normas constitucionales y legales entre las que se encuentran las relacionadas con la comercialización y distribución de combustibles.

Las alcaldías, en virtud de la delegación del Ministerio de Minas y Energía efectuada mediante la Resolución 8 2588 del 30 de diciembre de 1994¹², deben imponer sanciones a los distribuidores minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo que infringen las normas sobre transporte y distribución de petróleo; función que en el caso concreto, resultó insuficiente para la seguridad y la prevención de desastres, frente a la abundante y excesiva venta ilegal minorista que existe en Riohacha.

¹² Por medio de la cual el Ministerio de Minas y Energía delegó en las alcaldías municipales, distritales y metropolitanas, dentro del territorio de su jurisdicción, los trámites referentes al manejo, distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia en relación con la responsabilidad del Municipio de Riohacha y las órdenes que este debe cumplir con miras a hacer cesar la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres.

Por otra parte, se evidencia el incumplimiento persistente de las normas sobre distribución y comercialización de combustible, por parte de los particulares. El acervo probatorio permite advertir que la vulneración del derecho a la seguridad y a la prevención de desastres en que incurrieron los vendedores informales de combustible líquido en Riohacha, deviene de la inobservancia de las obligaciones previstas en los Decretos 1521 de 1998 y 4299 de 2005, así como las normas que los modifican y adicionan.

Esta Sala ha puesto de presente que cuando los particulares desatienden las obligaciones señaladas en las normas que regulan las actividades de comercio, deben responder por las infracciones que dieron lugar a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos¹³; caso en el cual las autoridades deben proceder a las respectivas sanciones.

5. La decisión.

Conforme a la tesis expuesta, es claro para la Sala que en el presente caso procedía declarar la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres, originado en la conducta omisiva del Municipio de Riohacha y en el incumplimiento por parte de los particulares que se dedican a la distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo en el Municipio de Riohacha, de las normas sobre la materia.

Es de resaltar que los particulares no fueron determinados y tampoco vinculados al proceso, por lo que no es posible impartirles órdenes directas, ni condenarlos al reconocimiento y pago del incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, a cargo de éstos, como en anteriores oportunidades lo ha hecho la Sala¹⁴.

¹³ Cfr. Sentencia de 24 de agosto de 2006, Expediente 2003-04751-01(AP), C.P: Camilo Arciniégas Andrade; y Sentencia de 3 de junio de 2010, Expediente N°: 2005-01737-01, C.P: María Claudia Rojas Lasso.

¹⁴ Cuando la responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos es atribuible a los particulares, se ha ordenado que el reconocimiento del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, esté a cargo de éstos. Ver entre otras la sentencia de 3 de junio de 2010, Expediente N°: 2005-01737-01 (tema: publicidad de

Sin embargo, se exhortará al Departamento de Policía de la Guajira y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Riohacha, para que adopten las medidas que permitan conjurar la conducta que vulnera los derechos colectivos, y para que sancionen a los infractores, los cuales podrán determinarse, de conformidad con la inspección judicial practicada por el Tribunal.

Se adicionará la sentencia en el sentido de ordenar al Municipio de Riohacha iniciar los procedimientos administrativos pertinentes para sancionar a los expendedores informales de combustible líquido que no cuentan con la autorización legal para ello, incluyendo los mencionados en la diligencia del día 31 de enero de 2006, practicada en la primera instancia del proceso. Para lo anterior, el Municipio contará con la colaboración armónica de la Gobernación de la Guajira y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN. La Alcaldía deberá entregar una copia de la presente sentencia, a cada uno de los vendedores informales.

Se conminará también a los vendedores informales para que se abstengan de comercializar y distribuir combustible de manera ilegal, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

Igualmente, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta punible descrita en el artículo 320-1 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)¹⁵, así como aquellas otras que se evidencien de las probanzas del expediente.

La inasistencia injustificada del demandado a la audiencia de pacto de cumplimiento.

bebidas alcohólicas sin los requisitos de ley); y sentencia de 15 de abril de 2010, Expediente 2004-2682-01 (tema: invasión del espacio público por falta de cuota de estacionamientos en el establecimiento de comercio); C.P: María Claudia Rojas Lasso.

Sin embargo, en el presente caso no hay lugar a ordenar el pago del incentivo a cargo de los particulares responsables de la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres, comoquiera que éstos no quedaron plenamente determinados en el proceso.

¹⁵ “El que posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene hidrocarburos o sus derivados introducidos al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultados, disimulados o sustraídos de la intervención y control aduanero, en cuantía superior a veinte (20) galones, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de cuatrocientos (400) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.”

El Departamento de la Guajira no asistió a la audiencia pública de pacto de cumplimiento. Al respecto, el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 dispone que la inasistencia de los funcionarios competentes a la audiencia de pacto de cumplimiento, constituye causal de mala conducta, la cual es sancionable con destitución del cargo.

En ese orden de ideas, comoquiera que la parte demandada no asistió a la mencionada audiencia, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación que considere pertinente. Por otra parte, se instará al Tribunal para que en adelante aplique las sanciones correspondientes que prevé la ley por la inasistencia de la parte actora a la audiencia de pacto de cumplimiento.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 6 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en cuanto declaró responsable al Municipio de Riohacha de la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres (numerales primero y segundo).

SEGUNDO: ADICIÓNASE el numeral tercero en el siguiente sentido:

“**ORDÉNASE** al Municipio de Riohacha iniciar los procedimientos administrativos pertinentes para sancionar a los expendedores informales de combustible líquido derivado del petróleo que no cuentan con la autorización legal para ello, incluyendo los mencionados en la diligencia del día 31 de enero de 2006, practicada en la primera instancia del proceso. Lo anterior lo realizarán con la colaboración de la Gobernación de la Guajira y de la Dirección de Impuestos y

Aduanas Nacionales –DIAN. La Alcaldía deberá entregar una copia de la presente sentencia, a cada uno de los vendedores informales.”

TERCERO: REVÓCASE el numeral cuarto. En su lugar:

EXHÓRTASE al Departamento de Policía de la Guajira y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Riohacha, para que adopten las medidas que permitan conjurar la conducta que vulnera los derechos colectivos, y sancionen a los infractores, los cuales podrán determinarse de conformidad con la inspección judicial practicada por el Tribunal.”

CUARTO: MODIFÍCASE el numeral noveno en el sentido de señalar que el incentivo que se reconoce al actor, estará a cargo del Municipio de Riohacha.

QUINTO: CONMÍNASE a los vendedores informales de Riohacha para que se abstengan de comercializar y distribuir combustible de manera ilegal, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

SEXTO: COMPÚLSENSE copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta punible descrita en el artículo 320-1 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), así como las demás en que hayan incurrido los vendedores informales de combustible, de acuerdo con las probanzas del expediente.

SÉPTIMO: Envíese copia de la presente sentencia al comité de verificación creado en la sentencia de fecha 6 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira.

OCTAVO: COMPÚLSENSE copias a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación que considere pertinente, ante la inasistencia del Representante Legal del Departamento de la Guajira a la audiencia de pacto de cumplimiento. **ÍNSTASE** al Tribunal para que en adelante aplique las sanciones correspondientes que prevé la ley por la inasistencia del demandado a esta audiencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala, en sesión celebrada en la fecha precitada.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO