



Sentencia 03952 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

REGLAMENTACION USOS DEL SUELO - Corresponde a los concejos municipales / CONCEJOS MUNICIPALES - Facultad para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes / FACULTADES PRO TEMPORE - Posibilidad de que las funciones propias del Concejo Municipal sean ejercidas por el Alcalde / CONCEJO MUNICIPAL - Puede facultar pro tempore al alcalde para reglamentar los usos del suelo

Respecto al cargo relacionado con la vulneración del numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política, que consagra como función del Concejo la de reglamentar lo usos del suelo, mientras que la norma acusada le entrega dicha facultad al Alcalde, no es un argumento aceptable por cuanto el numeral 3º del citado artículo faculta a los concejos municipales para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes, al señalar: "ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...). 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (...)". Visto dicho numeral, no deja duda de que el Concejo puede facultar pro tempore al Alcalde para que ejerza, entre otras funciones, la consagrada en el numeral 7º del artículo 313 ídem, que a su letra dice: "Corresponde a los concejos: 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda". Así las cosas, esta Sala concluye que este cargo no tiene vocación de prosperar, ya que no existe en el proceso demostración de su incumplimiento, antes por el contrario el texto del inciso cuarto demandado, da lugar a afirmar que el Concejo de Medellín tiene la facultad constitucional de poder otorgarle al Alcalde el ejercicio de una de sus funciones.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 38 DE 1990 (6 de julio) - ARTICULO 328 INCISO 4 - CONCEJO DE MEDELLIN (Anulado)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313

CONCEJOS MUNICIPALES - Reglamentación usos del suelo / CONCEJO MUNICIPAL - Puede facultar pro tempore al alcalde para reglamentar los usos del suelo / FACULTADES PRO TEMPORE - Posibilidad de que las funciones propias del Concejo Municipal sean ejercidas por el Alcalde en un período determinado / FACULTADES PRO TEMPORE - Requisitos: limitación de orden temporal / CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLIN - Podía facultar pro tempore al alcalde para reglamentar los usos del suelo pero no indefinidamente / ACUERDO 38 DE 1990 - Nulidad del inciso 4 del artículo 328 por no haber determinado el período para que el alcalde ejerza la específica función otorgada por el Concejo

Con relación al carácter pro tempore de la autorización en comento, se advierte que para que el Alcalde pueda ejercer la facultad otorgada por el Concejo debe cumplir estrictamente con el numeral 3º del artículo 313, es decir que en el Acuerdo se fije como límites de sus efectos un período determinado, lo cual en el inciso cuarto demandado del Acuerdo 38, no se señaló (...) la limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3º en análisis, pudiéndose observar además que el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, como ya se dijo encuadra en las funciones que el artículo 313 constitucional le atribuye a los concejos municipales, en especial la señalada en el citado numeral 3º, pero no en lo atinente al período indefinido establecido por dicha Corporación en el mencionado artículo 328 del Acuerdo 38. De suerte que al no existir dentro del texto del inciso cuarto del aludido Acuerdo un período determinado para que el Alcalde ejerza la específica función otorgada por el Concejo, está demostrando que tal omisión hace que el cargo formulado por el actor sea llamado a prosperar. Así las cosas, al a quo le asiste razón en lo atinente a haber decretado la nulidad del precitado inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38, expedido por el Concejo de Medellín, ya que se reitera, se omitió señalar un período dentro del cual el Alcalde pudiera ejercer la función designada por dicho Ente corporativo.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 38 DE 1990 (6 de julio) - ARTICULO 328 INCISO 4 - CONCEJO DE MEDELLÍN (Anulado)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Secciones Primera y Tercera, del 30 de abril de 2003, Radicado 1999-1561 (7765), M.P. Manuel S. Urueta Ayola; y del de febrero de 2011. Radicado 2007-00011 (34756), M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

Rad. No.: 05001-23-31-000-2004-03952-01

Actor: FERNANDO ANTONIO FUENTES PERDOMO

Demandado: CONCEJO DE MEDELLIN

Referencia: Recurso de Apelación contra sentencia de 1 de diciembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el municipio de Medellín, a través de apoderado, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo núm. 38 de 6 de julio de 1990, en cuanto facultó al Alcalde indefinidamente para efectuar modificaciones a los usos del suelo en el municipio de Medellín.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El señor FERNANDO ANTONIO FUENTES PERDOMO, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en ejercicio de la acción de nulidad, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª: Que es nulo parcialmente el Acuerdo núm. 38 del 6 de julio de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, por medio del cual *“se expide el Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín”*, publicado en la Gaceta Oficial núm. 24 de 27 de julio de 1990.

2ª: Que el aparte que se demanda del mencionado Acuerdo, es el Inciso Cuarto del artículo 328, el cual dispone:

“El alcalde podrá determinar áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos anteriormente, previo estudio del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana”.

I.2. La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que el Concejo de Medellín expidió el Acuerdo núm. 38 de 6 de julio de 1990, el cual en su artículo 328 establece la localización y duración de los establecimientos comerciales de esparcimiento público, venta de víveres, alimentos, bebidas y licor.

Indica que mediante el inciso cuarto del citado artículo, el Concejo de Medellín autoriza al Alcalde para determinar áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos anteriormente, en las normas precedentes, previo estudio del Departamento Administrativo de Planeación Municipal.

Que la Constitución Política en su artículo 313, dispone:

“Corresponde a los Concejos:

(...) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que les corresponden al Concejo:

(...) 7. Reglamentar los usos del suelo (...).”

Transcribe a su vez el parágrafo del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el artículo 4 de la Constitución Política y los artículos 3 y 9 de la Ley 153 de 1987.

I.3.- La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de derecho:

Que el inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 6 de julio de 1990, infringe los numerales 7 y 3 del artículo 313 de la Constitución Política, y el parágrafo del artículo 33 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994.

Que el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, consagra como función del Concejo la de reglamentar los usos del suelo, mientras que la norma acusada le concede la facultad al Alcalde para reglamentar los usos del suelo, al permitirle determinar áreas del suelo del municipio, con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos en los demás incisos del referido artículo 328 del Acuerdo 38.

Afirma que se viola el artículo 313 de la Constitución Política, ya que establece que el Concejo sólo puede autorizar al Alcalde para ejercer *pro tempore* precisas funciones que corresponden a dicha Corporación, mientras que la norma demandada le otorga al Alcalde, en forma indefinida e imprescriptible en el tiempo, la función de reglamentar los usos del suelo, para los fines anteriormente señalados.

Igualmente sostiene que se vulnera el parágrafo del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, ya que este estipula que todas las decisiones sobre usos del suelo deben ser aprobadas por el Concejo municipal, mientras que la norma acusada, le confiere facultad al Alcalde para tomar decisiones sobre usos del suelo sin la aprobación de dicha corporación.

I.4- El Municipio de Medellín, por medio de apoderado contestó la demanda, y para oponerse a las pretensiones de la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que los usos del suelo no se hallan regulados completamente en la norma impugnada, sino que se complementa con los artículos 221, 267, a 278 y 313 del Acuerdo 62 de 1999.

Aduce que las normas de saturación y distancia entre actividades de una misma tipología de usos del suelo, son de carácter urbanístico y como tal tienen un valor subsidiario e integrativo entre niveles jerárquicos normativos, es decir rigen en la medida en que no existe norma específica y especial para el asunto en el nivel inferior.

Que en cuanto al expendio de bebidas alcohólicas, el Alcalde cuenta con la facultad de limitar esta actividad para mantener el orden público local.

Sostiene que el aparte de la norma demandada establece que el Alcalde podrá, determinar áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos por el mismo Acuerdo. Que por lo tanto, es una facultad discrecional que a través del acto administrativo se le entregó exclusivamente al mandatario local dada su calidad de primera autoridad administrativa y de policía del municipio.

Por último, propone como excepciones: la buena fe, la genérica y la inexistencia de irregularidades en los actos acusados.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, declaró la nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo núm. 38 de 6 de julio de 1990, en cuanto facultó al Alcalde indefinidamente para efectuar modificaciones a los usos del suelo en el municipio de Medellín, por las siguientes razones:

Indica que en el caso sub examine, se tiene que efectivamente como lo afirma el demandante, el Concejo Municipal al expedir el aparte del Acuerdo impugnado, facultó al Alcalde para modificar los usos del suelo, la cual no fue limitada en el tiempo.

Sostiene, fundamentándose en los ordinales 3° y 7° del artículo 313 de la Constitución Política, en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y en la sentencia de la Corte Constitucional C-1437 de 2000, que corresponde, entre otras cosas, a la Corporación edilicia la concesión de facultades *pro tempore* al mandatario local, reafirmando la autonomía del Concejo y evitando que el mismo se desligue de sus competencias y responsabilidades propias, de ahí la importancia de que las facultades concedidas sean, como ya se dijo, temporales.

Indica que en los alcaldes en su calidad de primera autoridad de policía, recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a los usos del suelo, entre otras, en su respectiva localidad, ateniéndose como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos municipales que profiera el Concejo en uso de sus facultades.

Concluye que como quedó expuesto, la competencia para regular el uso del suelo urbano le corresponde a las autoridades municipales, quienes deberán ejercerla dentro de los límites de la Constitución y la Ley, a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad según lo establecen las normas superiores, sin embargo, la facultad que se otorgue al Alcalde para reglamentar similar materia ha de estar limitada en el tiempo, pues de lo contrario se estaría frente a un desprendimiento absoluto de las funciones propias de los concejos municipales, situación que no es viable jurídicamente por las razones ya expuestas.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Que las competencias de los Alcaldes como autoridad de policía emanadas del artículo 296 de la Constitución Política, se traduce en la facultad de restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. Precisamente la norma cuestionada está reconociendo la potestad del Alcalde como autoridad de policía en relación con los establecimientos dedicados a dichas actividades, con incidencia espacial pero por motivos

de mantenimiento del orden público (literal d número 2 literal B artículo 91, Ley 136 de 1994). De manera que su facultad deviene de la Constitución y la Ley, y de la disposición del Consejo que reconoce de manera coordinada y armónica la potestad del Alcalde.

Que el artículo 288 de la Constitución, prevé: *"Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley..."*.

Indica que el inciso cuarto demandado otorga una facultad discrecional al Jefe de la administración local en su calidad de representante legal del municipio, *"artículo 315 de la Ley Fundamental que regula las principales atribuciones del alcalde: cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo; conservar el orden público, de conformidad con las instrucciones y órdenes del Presidente de la República; dirigir la acción administrativa del municipio, asegurando el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo..."*.

Por último, se fundamenta en las sentencias del Consejo de Estado de 9 de julio de 1998. Radicado 4894, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez y de 18 de mayo de 2000. Radicado 5280, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, para reiterar lo dicho sobre la facultad de los alcaldes para emitir reglamentaciones de policía.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público notificada en la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de abordar el tema sobre las cuestiones sustantivas que se plantean en este proceso, es preciso señalar respecto de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, sobre las cuales el a quo no se pronunció, que estas no prosperan, ya que la buena fe con la que actuó el municipio de Medellín, no constituye excepción alguna a las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora ni siquiera la menciona ni ataca en la demanda.

De otra parte, la inexistencia de irregularidades planteada por el municipio de Medellín, tampoco es una excepción, por las razones antes anotadas y en virtud de que constituye un tema a dirimir por parte de esta Sala. No encontrándose otra excepción en el proceso, se entra a abordar las cuestiones sustantivas.

La norma acusada es el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, que a su letra dice:

"ARTÍCULO 328. Localización, saturación. Los establecimientos con venta y consumo de licor, sólo podrán localizarse en zonas de comercio o de actividad múltiple y se saturarán en número de dos de cualquiera de estos establecimientos por costado de cuadra; el corredor recreativo y turístico se saturará con cuatro de estos establecimientos por costado de cuadra. Podrá n localizarse además en la carretera a ´partir de la quebrada La Corcovada, en la carretera a Las Palmas y en la de Santa Helena a partir de la quebrada la Mediagua, en las tres sin saturación definida y hasta el límite municipal.

Los establecimientos clasificados en los grupos 2 y 3 del artículo anterior se podrán localizar en cualquier parte del Municipio y se saturarán en número de dos (2) de cualquiera de ellos por costado de cuadra en zonas residenciales e industriales y en número de cinco (5) en zonas de comercio.

Para efectos de la aplicación de la saturación se toman 80 metros como dimensión base de una cuadra, en dimensiones mayores se tomará proporcionalmente.

El Alcalde podrá determinar áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos anteriormente previo estudio del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana.

PARÁGRAFO 1º. En los corredores de comercio básico y en los agregados o conglomerados comerciales ubicados en zonas residenciales, no se admitirá no se admitirá la ubicación de establecimientos con venta y consumo de licor.

PARÁGRAFO 2º. En conglomerados comerciales, no se aplicará el concepto de saturación a los locales ubicados al interior del mismo, tampoco en las carreteras.

PARÁGRAFO 3º. Los salones de juego no podrán estar ubicados a menos de doscientos metros (200 m) de establecimientos educativos.

PARÁGRAFO 4º. Los establecimientos con venta y consumo de licor no podrán estar ubicados a menos de cien metros (100 m) de iglesias o edificios destinados al culto religioso, centros educativos, asistenciales, hospitales o clínicas y factorías industriales.

Las distancias mínimas establecidas en los párrafos 3º. y 4º. se tomarán desde los puntos más próximos de ambos predios" (las subrayas y negrillas son ajenas al texto).

Afirma el demandante que el inciso cuarto resaltado, objeto de la Litis, es violatorio de los numerales 7º. y 3º. del artículo 313 de la Constitución

Política y del párrafo del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Respecto al cargo relacionado con la vulneración del numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política, que consagra como función del Concejo la de reglamentar los usos del suelo, mientras que la norma acusada le entrega dicha facultad al Alcalde, no es un argumento aceptable por cuanto el numeral 3º del citado artículo faculta a los concejos municipales para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes, al señalar: "ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...).

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)"

Visto dicho numeral, no deja duda de que el Concejo puede facultar pro tempore al Alcalde para que ejerza, entre otras funciones, la consagrada en el numeral 7º del artículo 313 ídem, que a su letra dice:

"Corresponde a los concejos:

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

Así las cosas, esta Sala concluye que este cargo no tiene vocación de prosperar, ya que no existe en el proceso demostración de su incumplimiento, antes por el contrario el texto del inciso cuarto demandado, da lugar a afirmar que el Concejo de Medellín tiene la facultad constitucional de poder otorgarle al Alcalde el ejercicio de una de sus funciones.

Ahora bien, con relación al carácter *pro tempore* de la autorización en comento, se advierte que para que el Alcalde pueda ejercer la facultad otorgada por el Concejo debe cumplir estrictamente con el numeral 3º del artículo 313, es decir que en el Acuerdo se fije como límites de sus efectos un período determinado, lo cual en el inciso cuarto demandado del Acuerdo 38, no se señaló.

Esta Corporación se ha pronunciado al respecto, es así como la sentencia de 21 de febrero de 2001, refiriéndose a las limitantes o condicionamientos para el actuar de los gobernadores por autorización de las asambleas, el cual es aplicable al caso sub examine, en uno de sus apartes se dijo:

*"El primer limitante es de orden temporal, como quiera que la habilitación no puede otorgarse de forma indefinida, razón por la cual en la ordenanza debe determinarse cuál es el plazo en el que puede actuar el Gobernador; el segundo condicionamiento es sustancial o material, por ello el ordenamiento jurídico exige precisión y detalle en el otorgamiento de la facultad, de forma tal que, por fuera de lo encomendado, no le es permitido al ejecutivo local pronunciamiento alguno..."*¹ (las subrayas son de la Sala).

Referente al cumplimiento de las exigencias constitucionales y su interpretación en lo atinente a las facultades que otorgan las corporaciones públicas al Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, esta Sección en sentencia de 30 de abril de 2003, expuso:

*"Las facultades extraordinarias que otorgan las corporaciones públicas en los distintos niveles, trátese de Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales, al Presidente de la República, Gobernador y Alcaldes, deben cumplir las exigencias constitucionales y como competencias de excepción deben ser interpretadas estrictamente en el sentido de que la facultad que se otorga debe ser de manera precisa, pues de no ser así se corre el riesgo de vaciar de contenido las normas constitucionales y trasladar masivamente la competencia de los órganos de representación popular a la autoridad ejecutiva, con grave desmedro del equilibrio de poderes que orienta como principio fundamental el ordenamiento constitucional"*² (las subrayas son ajenas al texto).

De los apartes transcritos de la jurisprudencia se deriva claramente que la limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3º en análisis, pudiéndose observar además que el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, como ya se dijo encuadra en las funciones que el artículo 313 constitucional le atribuye a los concejos municipales, en especial la señalada en el citado numeral 3º, pero no en lo atinente al período indefinido establecido por dicha Corporación en el mencionado artículo 328 del Acuerdo 38.

De suerte que al no existir dentro del texto del inciso cuarto del aludido Acuerdo un período determinado para que el Alcalde ejerza la específica función otorgada por el Concejo, está demostrando que tal omisión hace que el cargo formulado por el actor sea llamado a prosperar.

Así las cosas, al a quo le asiste razón en lo atinente a haber decretado la nulidad del precitado inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38, expedido por el Concejo de Medellín, ya que se reitera, se omitió señalar un período dentro del cual el Alcalde pudiera ejercer la función designada por dicho Ente corporativo.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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:

PRIMERO.- DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO.- CONFÍRMASE la sentencia de 1 de diciembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo núm. 38 de 6 de julio de 1990, en cuanto facultó al Alcalde indefinidamente para efectuar modificaciones a los usos del suelo en el municipio de Medellín.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala el 16 de febrero de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 21 de febrero de 2011. Radicación 2007-00011 (34756). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Actor: JUAN CARLOS MORENO LUNA

2 Sentencia de 30 de abril de 2003. Radicación núm.:1999 1561 (7765) Consejero Ponente: MANUEL S. URUETA AYOLA. Actor: Julián Osorio Cárdenas.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:44:18