



Sentencia 02401 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., abril veintiséis (26) de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 05001-23-31-000-2010-02401-01

ACTOR: FERNANDO ANTONIO FUENTES PERDOMO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

NULIDAD SIMPLE

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Se NIEGAN las súplicas de la demanda.

(...)"

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad simple prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el señor Fernando Antonio Fuentes Perdomo, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que es nula la expresión “en única instancia” del artículo 2 del Decreto Municipal 2317 del 26 de octubre de 2005 “por medio del cual se dejan sin vigencia unos actos administrativos y se dictan otras disposiciones”, expedido por el alcalde de Medellín y publicado en la Gaceta Oficial del municipio No. 2547 del 2 de noviembre de 2005, con el fin de restaurar el orden jurídico que a su juicio ha sido vulnerado.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Indicó que el presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley, promulgó el Decreto Ley 01 de 1984 que consagra, entre otras cosas, los recursos que proceden en la vía gubernativa.

Anotó que el Congreso de la República expidió la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” la cual en el artículo 91 establece que “los 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, en su artículo 92 señaló las funciones que el mandatario municipal puede delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de departamentos administrativos, precisando en el parágrafo la responsabilidad en la delegación y la procedencia del recurso de apelación ante el alcalde contra los actos del delegatario.

Destacó que la Ley 232 de 1995 “por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales” consagró limitaciones a la libertad de empresa fundadas en la necesidad de preservación del orden público y del interés general y, paralelamente, le prohibió a las autoridades exigir permisos o trámites por fuera de los consagrados expresamente por la ley, por lo que, en el artículo 2, estableció la obligatoriedad para el ejercicio del comercio, que los establecimientos abiertos al público reúnan ciertos requisitos.

Agregó que en el artículo 4 de la referida ley, se habilitó al alcalde para “delegar en sus subalternos o en otras autoridades”, el conocimiento y trámite de asuntos relacionados con dicha ley para la imposición de las medidas pertinentes contenidas en esa disposición a quienes no cumplan con los requisitos previstos, procedimiento que debía regirse por el Código Contencioso Administrativo.

Apuntó que el alcalde de Medellín, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 232 de 1995, expidió el Decreto Municipal No. 078 del 17 de enero de 1996 mediante el cual delegó “en los Inspectores Municipales de Policía, Permanencia, Especiales y Corregidores la facultad atribuida al Alcalde Municipal por el artículo 4 de la Ley 232 de 1995”.

Señaló que con posterioridad el alcalde de la misma ciudad, para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, expidió el Decreto 555 del 13 de mayo de 1996 y reguló lo concerniente al trámite de los recursos de apelación que se interpusieran contra las providencias dictadas por los Inspectores Municipales de Policía, de Permanencia y los Corregidores en relación con los asuntos de que trata la Ley 232 de 1995.

Mencionó que al desaparecer la figura de los inspectores especiales y crearse los “Jefe de Grupo de Apoyo a la Justicia”, el alcalde municipal mediante Decreto 590 del 13 de junio de 2002, conforme a las mismas facultades contenidas en la Ley 232 de 1995, ajustó el trámite de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones dictadas en los asuntos relacionados con la citada ley a la nueva situación, por lo que dispuso que estos funcionarios tendrían la función de tramitar los recursos de apelación que se interpusieran contra las decisiones de los inspectores municipales de policía.

Sostuvo que, en contravía de lo anterior, el alcalde de Medellín, mediante Decreto Municipal 2317 del 26 de octubre de 2005 derogó los Decretos Municipales 555 del 13 de mayo de 1996 y 590 del 13 de junio de 2002, por medio de los cuales se adscribían unas funciones a funcionarios de la Secretaría de Gobierno Municipal, que garantizaban la doble instancia en las actuaciones administrativas por incumplimiento a los requisitos previstos en la Ley 232 de 1995, al establecer que “los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 232 de 1995, serán tramitados en única instancia por los inspectores de policía urbanos, de permanencia y los corregidores atendida la delegación que les fuera conferida por el Decreto Municipal 078 del 17 de enero de 1996”.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con el acto administrativo demandado se vulneraron los siguientes artículos: 2, 13, 29, 31, 121, 150, 209, 211, 228 y 315 numeral 1 de la Constitución Política; 91 e inciso segundo del parágrafo del 92 de la Ley 136 de 1994; 4 de la ley 232 de 1995 y 50 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de su exposición indicó lo siguiente:

Afirmó que es al legislador a quien le corresponde hacer las leyes, reformarlas y derogarlas y quien en uso de esta atribución constitucional consagró en el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 que el alcalde o quien haga sus veces o el funcionario que reciba la delegación, debe seguir el procedimiento descrito en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, por consiguiente, los recursos procedentes en dichas actuaciones ya estaban previamente consagrados por la ley, sin que le sea dable modificarlos.

Expuso que el poder del Estado se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder público y que se materializan en la existencia de distintas funciones, que constituyen el instrumento para el cumplimiento de sus cometidos y sus fines esenciales para servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Resaltó que le compete únicamente al legislador regular el régimen de los recursos dentro de cada proceso, con el límite establecido en el artículo 29 del mismo ordenamiento, también consagrado en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Afirmó que, pese a que la Constitución prevé en el artículo 121 que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*, el alcalde de Medellín, sin tener facultad legislativa, en el artículo 2 del decreto demandado estableció que en el municipio de Medellín los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 232 de 1995, serán tramitados en única instancia, cercenando de esta manera las garantías procesales por el legislador en el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, ya que este consagra que el procedimiento a seguir en este tipo de actuaciones es el señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, el cual precisa que los recursos procedentes son: reposición, apelación y queja.

Explicó que el artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas al disponer que el debido proceso se aplicará a toda clase de procedimientos; por lo tanto, este precepto debe guiar la actuación de la administración y las medidas administrativas que esta adopte no pueden ser ajenas a los principios que lo integran en cuanto a las garantías sustanciales y procesales que la Constitución y la ley consagran a favor de las personas investigadas, destinadas a proteger sus derechos fundamentales.

Argumentó que uno de los principios del debido proceso es el de la legalidad, que le garantiza a quienes van a ser objeto de sanción o alguna medida administrativa en su contra, conocer con anticipación las conductas que le son reprochables y las medidas o sanciones que habrán de imponérseles.

Enfatizó que fue el legislador quien determinó que las actuaciones administrativas por incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2 de la mencionada ley, serían de doble instancia, al señalar que se guiaría por el procedimiento previsto en el CCA.

Adujo que, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución y la sentencia T-058 de 2006 de la Corte Constitucional, el recurso de apelación garantiza de forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción, ambos integrantes del debido proceso.

Sustentó que el precepto acusado viola el artículo 13 de la Constitución porque pone a todas las personas que ejercen el comercio en el municipio de Medellín en desigualdad ante la ley, dándoles un trato discriminatorio en el goce de sus derechos, libertades y oportunidades en relación con otras ciudades de la República en donde las actuaciones administrativas por incumplimiento a la Ley 232 de 1995 cuando son delegadas, se tramitarán en doble instancia en acatamiento a lo ordenado por el legislador en el artículo 4 de dicha ley, mientras que en Medellín se tramitan en única instancia, en contravía de sus derechos constitucionales y legales.

Sostuvo que igualmente se desconoce el artículo 325 superior, porque este no le atribuye a los alcaldes la facultad de interpretar, reformar y/o derogar las leyes o la función de señalar o restringir los recursos procedentes en las actuaciones administrativas, como en efecto lo hace el artículo 2 del Decreto No. 2317 de 2005 expedido por el alcalde de Medellín.

Agregó que también se vulnera el parágrafo del artículo 92 de la Ley 136 de 1994, que con claridad establece que: *“contra los actos de los delegatorios que, conforme a las disposiciones legales vigentes, procedan recursos por la vía gubernativa, procederá el de apelación ante el*

alcalde”.

Indicó que no queda ninguna duda que en las actuaciones administrativas contra quien incumple los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, cuando la función es delegada como en el municipio de Medellín, procede el recurso de apelación ante el alcalde, como superior jerárquico de los inspectores de Policía Urbana y Corregidores.

Concluyó que el ordenamiento no faculta a los alcaldes ni a ningún otro funcionario para regular la procedencia o no de los recursos en el marco de una actuación administrativa.

4. Contestación de la demanda

Municipio de Medellín

Comentó que si bien es cierto que la Ley 136 de 1994 en su artículo 92 autorizó a los alcaldes para llevar a cabo ciertas delegaciones en sus secretarios de despacho, estipulando además en el párrafo del mismo artículo, que contra las actuaciones administrativas dictadas por los delegatarios en virtud de la delegación concedida es procedente el recurso de apelación ante el alcalde, también lo es que, las funciones delegables de que trata la Ley 136 de 1994 en su artículo 92 son taxativas y en nada tienen que ver, como lo pretende hacer ver el demandante, con las funciones de policía otorgadas por el alcalde mediante la Ley 232 de 1995.

Señaló que el artículo 92 mencionado, no contempla en ninguno de sus literales, la delegación de funciones de policía.

Sostuvo que existe ley posterior que regula lo concerniente a la delegación, esto es, la Ley 489 de 1998, la cual en el artículo 12 dispone que *“los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas”*.

Anotó que la Ley 489 de 1998 en su artículo 121 derogó todas las disposiciones que le fueren contrarias, razón suficiente para concluir que el artículo 92 de la Ley 136 de 1994, además de no ser aplicable al asunto, también debe entenderse derogado por la ley anteriormente citada.

Subrayó que en lo referente al acto demandado, esto es, el Decreto 2317 del 26 de octubre de 2005, la única instancia en la aplicación de la Ley 232 de 1995 por parte de los inspectores de policía, obedece precisamente a que, en lo que tiene que ver con las actuaciones del alcalde, solo son susceptibles del recurso de reposición y por ende son en única instancia; de la misma manera, los actos del delegatario sólo son susceptibles de los mismos recursos.

Expuso que la función delegada por el alcalde a los inspectores en el mencionado decreto, referida al cumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, no se encuadra dentro de las descritas en el artículo 92 de la Ley 136 de 1994, por ser ésta una función de las denominadas *“función de policía”*, definida en varios extractos de la sentencia C-492 de 2002 que diferencia el poder, la función y la actividad de policía.

Manifestó que al alcalde de Medellín en uso de las funciones de policía facultadas en la Constitución y la Ley, le es permitido como primera autoridad política del ente territorial, reglamentar de manera general ciertas materias, como en efecto lo hizo con el Decreto 2317 de 2005 al delegar la función administrativa para determinar las infracciones a los requisitos previstos por la Ley 232 de 1995, en los términos de la única instancia reconocidos en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 y la sentencia C-494 de 2002.

Solicitó denegar las súplicas de la demanda y en consecuencia declarar la legalidad integral del acto administrativo demandado.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de abril de 2012 el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Anotó que las derogaciones contempladas en el artículo 1 del acto acusado, hacen referencia al trámite que debía dársele al recurso de apelación de las sanciones contempladas en la Ley 232 de 1995, para quienes no cumplan los requisitos establecidos en la misma.

Destacó que los principios que gobiernan la función administrativa, han sido calificados en finalistas, funcionales y organizacionales. Los primeros están dirigidos al objetivo que debe perseguirse, los segundos se refieren a la forma como debe ejercerse la función y los organizacionales indican la manera como debe distribuirse las competencias.

Expuso que entre los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, se encuentra el de delegación, la cual conjuntamente con la desconcentración y la descentralización, se clasifica como un principio organizacional sobre la forma como deben ejercerse las competencias, que permite que a través de dicha figura, se diseñen estrategias flexibles para el cumplimiento de las mismas por parte de los funcionarios.

Determinó que, si bien a partir del artículo 211 constitucional se derivan leyes que establecen la facultad para ciertas autoridades de delegar sus facultades, solo con la expedición de la Ley 489 de 1998 se reguló y reglamentó dicho principio. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar los elementos constitutivos de la delegación que corresponden a: i) la transferencia de funciones de un órgano a otro ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función, iii) que esta transferencia cuente con una previa autorización legal y iv) que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.

Explicó que en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, se reguló lo relativo al régimen de los actos del delegatorio, estableciéndose que *"los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas"*.

Apuntó que el anterior precepto resulta a todas luces acorde con el debido proceso, al establecer que cuando el delegatorio expida un acto, debe sujetarse al mismo procedimiento que debía haber seguido el delegante y resulta aún más lógico que este sólo puede ser objeto de los mismos recursos, de tal forma que si contra la decisión del delegante cabe sólo la reposición, no podría establecerse un procedimiento para que en los eventos de la delegación, los actos del delegatario fuesen susceptibles del recurso de apelación, ya que ello iría en contravía de la finalidad que se busca con la delegación como principio organizacional.

Aclaró que cuando el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 preceptúa que el procedimiento a seguir es el señalado en el libro primero del CCA, ha de entenderse que las normas de dicho código son aplicables en el caso que se analiza, partiendo del hecho, claro está, que la competencia está radicada en el alcalde y que como tal no tiene superior jerárquico en esta materia, lo que lleva a que así como en el evento de no delegarse dicha atribución, sus actos no tendrían recurso de apelación, tampoco lo tendría el emitido por su delegatario, sin que ello conlleve a que se violen las normas relativas al debido proceso por no tener la decisión segunda instancia.

Sostuvo que en cuanto a una posible vulneración de la doble instancia, al no contemplar las decisiones recurso de apelación, no podía dejarse de lado que las normas constitucionales no establecen de manera general que las decisiones judiciales o administrativas tengan que ser objeto de una segunda instancia, tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional.

Concluyó que el acto acusado no desconoce el inciso segundo del párrafo del artículo 92 de la Ley 136 de 1994, ya que dicha norma ha de entenderse derogada por el artículo 12 inciso 1 de la Ley 489 de 1998, que como ya se dijo, estableció, al regular la delegación, que los actos del delegatario sólo serán susceptibles de los recursos que serían procedentes contra los del delegante.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Insistió que por mandato constitucional compete al legislador establecer el régimen de los recursos contra las decisiones judiciales y administrativas dentro de cada proceso con la única limitación de lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, siendo únicamente el congreso el encargado de regular legalmente los recursos procedentes en dichos asuntos.

Afirmó que la Ley 136 de 1994, que regula especialmente el régimen municipal, establece en el artículo 92 la delegación de funciones del alcalde, y en el párrafo del mismo artículo señala la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones del delegatario.

Sostuvo que la referida disposición no ha sido derogada, como mal se entendió por *el a quo* al afirmar que se entiende tácitamente derogada por el artículo 12 inciso 1 de la Ley 489 de 1998.

Comentó que la Ley 136 de 1994 es especial sobre el régimen municipal que regula de manera específica la delegación de funciones del alcalde, mientras que la Ley 489 de 1998 regula de manera general los actos de cualquier delegatario.

Argumentó que según el ordenamiento jurídico colombiano *“si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”*.

Aclaró que cuando el legislador estableció en el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, que el procedimiento a seguir para la imposición de medidas pertinentes en él contenidas contra quien incumple con los requisitos previstos en su artículo 2 es el señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, también consagró los recursos que se pueden interponer contra las decisiones de los delegatarios en estos casos, que son los consignados en el mismo código, como el recurso de apelación.

Refirió la sentencia del 20 de noviembre de 1975, proferida por la Sección Primera de esta corporación, para precisar los recursos que caben contra los actos del delegatario.

Anotó que por mandato del legislador y de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, contra las decisiones de los delegatarios en estos casos, cuando la autoridad delegante es el alcalde, procede el recurso de apelación ante dicho funcionario.

7. Alegatos

Parte demandante:

Reiteró los argumentos planteados en el trámite de la primera instancia y en el recurso de apelación.

Agregó que, al momento de expedirse la expresión acusada y de interponerse el recurso de apelación contra la decisión tomada por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, se encontraba vigente el inciso segundo del parágrafo del artículo 92 de la ley 136 de 1992, el cual no había sido derogado por el artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Adujo que, comoquiera que la Ley 232 de 1995 regula el funcionamiento de establecimientos de comercio y establece reglas para el desarrollo de los mismos, al tiempo que prevé sanciones a los comerciantes como el cierre definitivo de su establecimiento, resulta claro que esta ley, al igual que las demás medidas correccionales de policía previstas en el Código Nacional de Policía, comportan severas restricciones al ejercicio de la libertad, por lo que, deben estar sometidas dichas actuaciones al derecho de impugnación consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Municipio de Medellín

No presentó alegatos en esta instancia.

8. Concepto del Ministerio Público

El procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, rindió concepto en los siguientes términos:

Explicó que, en el presente caso se advierte una aparente colisión de normas del ordenamiento jurídico, pues mientras que la Ley 136 de 1994 establece que *“contra los actos delegatarios que, conforme a las disposiciones legales vigentes, procedan recursos por la vía gubernativa, procederá el recurso de apelación”* (inciso segundo del parágrafo del artículo 92), el inciso 1 del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 indica que *“los actos expedidos por las autoridades delegatarias... serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas”*.

Anotó que a la luz de la primera norma citada, el recurso de apelación contra los actos delegatarios sería procedente y, conforme a la segunda, no procedería éste recurso, ya que el alcalde como máxima autoridad política y administrativa del municipio, no cuenta con superior jerárquico.

Precisó que en materia de derogatorias, la Corte Constitucional ha entendido que ésta puede ser expresa o tácita. La primera se da cuando el legislador de manera manifiesta prevé las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento jurídico. La tácita, se da cuando dos normas resultan incompatibles entre sí, sin que el legislador al expedir la nueva ley haya dispuesto que deroga la anterior. Finalmente, la orgánica surge cuando la nueva ley realiza una mejora considerable de la anterior en la medida que responde mejor a los ideales que de ella espera la sociedad.

Destacó que esta segunda interpretación fue por la que optó el tribunal de primera instancia al resolver las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que para esa agencia del Ministerio Público la técnica de interpretación que resulta más idónea para resolver el conflicto entre las normas jurídicas en comento, consiste en entender que ha operado la derogatoria tácita del inciso segundo del parágrafo del artículo 92 de la Ley 136 de 1994, por tratarse de contenidos normativos que resultan incompatibles entre sí. Para arribar a dicha conclusión pone de relieve que

la Constitución Política en el artículo 209 señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla a través de los mecanismos de la descentralización, la desconcentración y la delegación de funciones.

Argumentó que en aras de desarrollar dicho postulado constitucional, el legislador promulgó la Ley 489 de 1998, por la cual dictó las normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y precisó en el párrafo del artículo 2 de la misma ley, que las reglas relacionadas con la delegación de funciones, respecto de las entidades del orden nacional “*se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales*”.

Resaltó que la legislación especial que reguló la figura de la delegación como mecanismo cardinal de la función administrativa en nuestro país, fue precisamente la Ley 489 de 1998, cuya promulgación se produjo con posterioridad a la expedición de la Ley 136 de 1994.

Expuso que, en la medida en que la norma especial contenida en el artículo 2 de la Ley 489 tuvo como propósito fundamental el de regular integralmente la figura de la delegación, e igualmente buscó hacer extensiva dicha regulación a las entidades territoriales, conforme lo dispone el párrafo del artículo 2 antes citado, es posible advertir que para resolver el conflicto normativo planteado, se debe acudir a la figura de la derogatoria tácita, entendiendo así que debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, como acertadamente lo consideró el *a quo*.

Concluyó que la Ley 232 de 1995 debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, lo que lleva a concluir que el Alcalde, como máxima autoridad política y administrativa en el municipio, no cuenta con superior jerárquico; en consecuencia, contra las decisiones proferidas por esta autoridad del orden municipal no procede recurso de apelación, por tratarse justamente de autoridades investidas de un poder especial, que emana directamente del pueblo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2012, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Caso concreto

El señor Fernando Fuentes Perdomo, actuando en nombre propio, presentó demanda de nulidad simple contra la expresión “*en única instancia*” del artículo 2 del Decreto Municipal 2317 del 26 de octubre de 2005 “*por medio del cual se dejan sin vigencia unos actos administrativos y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el alcalde de Medellín y publicado en la Gaceta Oficial del municipio No. 2547 del 2 de noviembre de 2005, con el fin de restaurar el orden jurídico que a su juicio ha sido vulnerado, en consideración a que, restringe la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra las actuaciones del delegatario en los casos en que se adoptan las medidas por el incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, que deben atender los comerciantes para la apertura de los establecimientos de comercio.

Lo anterior toda vez que, a juicio de la parte actora, con el acto acusado se desconoce que fue el legislador quien determinó que las actuaciones administrativas por incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, serían de doble instancia, al señalar que se guiaría por el procedimiento previsto en el CCA, además de lo consagrado en el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 que prevé que contra los actos de los delegatarios del alcalde procede el recurso de apelación.

En el fallo de primera instancia, el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda al considerar que el Decreto 2317 de 2005 en el cual se prevé que los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 232 serán tramitados en única instancia por sus delegatarios, está conforme a los principios que rigen la delegación consagrados en la Ley 489 de 1998 y la misma Ley 232 de 1995.

Concluyó que el acto acusado no desconoce el inciso segundo del párrafo del artículo 92 de la Ley 136 de 1994, ya que dicha norma ha de entenderse derogada por el artículo 12 inciso 1 de la Ley 489 de 1998, que estableció que los actos del delegatario sólo serán susceptibles de los recursos que serían procedentes contra los del delegante.

El actor, inconforme con dicha decisión, apeló bajo el argumento de que, la Ley 136 de 1994, que regula especialmente el régimen municipal, establece en el artículo 92 la delegación de funciones del alcalde, y en el párrafo del mismo artículo señala la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones del delegatario.

Sostuvo que la referida disposición no ha sido derogada, como mal se entendió por *el a quo* al afirmar que se entiende tácitamente derogado por el artículo 12 inciso 1 de las Ley 489 de 1998.

Así las cosas, corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto.

Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

Según se tiene, la Ley 232 de 1995, mediante la cual se dictaron normas para el funcionamiento de establecimientos comerciales, previó, en su artículo 1, que ninguna autoridad podrá exigir permisos de funcionamiento o apertura de estos establecimientos, que no estén expresamente previstos en la ley.

No obstante, en el artículo 2 de la misma ley, se consagraron unos requisitos de obligatorio cumplimiento para el ejercicio del comercio que debe observar los establecimientos abiertos al público, por lo que, en cualquier tiempo, las autoridades policivas pueden verificar que en efecto se están atendiendo dichas exigencias.

En consideración a lo anterior, el artículo 4 de la referida ley, previó las pautas que deben seguirse para adelantar la actuación que deberá seguirse contra quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2 de la misma normativa:

“Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera;

- 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
- 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
- 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.*
- 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”.*

De acuerdo con esta norma, el alcalde de Medellín expidió el Decreto 2317 del 26 de octubre de 2005, por medio del cual derogó los Decretos Municipales 555 del 13 de mayo de 1996 y 590 del 13 de junio de 2002 y, en su artículo 2, estableció lo siguiente:

“Los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 232 de 1995, serán tramitados en única instancia por los inspectores de policía urbanos, de permanencia y los corregidores atendida la delegación que se les fuera conferida por el Decreto Municipal 078 del 17 de enero de 1996”

Como se lee, mediante el referido Decreto, demandado mediante la presente acción de nulidad, se determinó que las actuaciones que se adelanten en virtud de la Ley 232 de 1995, se tramitarían en única instancia por los inspectores de policía urbanos, de permanencia y los corregidores, de acuerdo a la delegación que les fue conferida a éstos últimos por el alcalde.

El reparo del actor recae entonces sobre la imposibilidad de interponer el recurso de apelación ante tales inspectores de policía urbanos, de

permanencia y los corregidores, que resuelvan las actuaciones mediante las cuales se adopten las medidas que prevé el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, cuando quiera que no se atiendan los requisitos establecidos por la misma ley, para quienes ejercen el comercio a través de establecimientos abiertos al público.

A juicio del actor, el alcalde de Medellín en el acto acusado, no podía establecer los recursos procedentes en las referidas actuaciones, y mucho menos cercenar la posibilidad de impugnar la actuación, comoquiera que la ley previamente había definido la procedencia del recurso de apelación.

Con todo, la tesis del demandante no es la acertada jurídicamente, como bien lo indicaron el *a quo* y el agente del Ministerio Público, por las siguientes razones.

Si bien el accionante alega que el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 previó que la actuación bajo estudio se regiría por el libro primero del Código Contencioso Administrativo, lo que incluye los recursos de la vía gubernativa, esto es, la reposición, la apelación y la queja, deja de lado que, el mismo libro de esta codificación, prevé en el artículo 50 que, por regla general, procede tanto la reposición como la apelación, siempre que éste último se interponga para ante el inmediato superior administrativo con el propósito que revise la decisión impugnada.

Es decir, el recurso de apelación procede, siempre que el funcionario que dictó la decisión, tenga superior administrativo inmediato.

De manera que, con esta claridad, deben leerse y entenderse las normas sobre la delegación de funciones que efectuó el alcalde de Medellín, para el conocimiento de las actuaciones que prevé la Ley 232 de 1995.

En principio, si el alcalde de Medellín adelantara directamente la actuación que establece el artículo 4 de la ley en comento, para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los establecimientos de comercio abiertos al público, se tiene que, las decisiones que dicho funcionario adoptara, no tendrían recurso de apelación en consideración a que el alcalde es la suprema autoridad política y administrativa del ente territorial, luego no tiene superior jerárquico inmediato que revise las decisiones que este adopta.

Sobre el particular, el actor insiste que, conforme al artículo 92 de la Ley 136 de 1994, contra los actos de los delegatarios de los alcaldes, procede el recurso de apelación:

“ARTÍCULO 92º.- Delegación de funciones. Modificado por el art. 30, Ley 1551 de 2012. El alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las siguientes funciones:

a) Nombrar y remover los funcionarios dependientes de los delegatarios;

b) Ordenar gastos municipales y celebrar los contratos y convenios municipales, de acuerdo con el plan de desarrollo y con el presupuesto, con la observancia de las normas legales aplicables;

c) Ejercer el poder disciplinario sobre los empleados dependientes de los delegatarios;

d) Recibir los testimonios de que trata el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil.

PARÁGRAFO.- La delegación exime de responsabilidad al alcalde y corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Contra los actos de los delegatarios que, conforme a las disposiciones legales vigentes, procedan recursos por la vía gubernativa, procederá el de apelación ante el alcalde”.

De la norma transcrita se lee que el alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamentos administrativos unas precisas funciones que enumera taxativamente y, posteriormente, en el párrafo precisa que contra los actos de los delegatarios de estas funciones, procederá el recurso de apelación ante el alcalde, de conformidad con la normatividad vigente.

Pues bien, la lectura de esta norma no puede ser aislada, más aun cuando el legislador promulgó la Ley 489 de 1998 por medio de la cual se *“dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*

No puede dejarse de lado que esta última ley en el artículo 2, al determinar el ámbito de aplicación de la misma, señaló:

ARTÍCULO 2º.- Ámbito de aplicación. La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

PARÁGRAFO.- Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

De manera que, es claro que la Ley 489 de 1998, al ser la normativa especial que establece las disposiciones sobre función administrativa, que incluye naturalmente los principios sobre delegación y desconcentración, prevalece sobre cualquier otra que le sea contraria en las precisas materias que ésta regula, y será aplicable, por mandato expreso de la misma ley, a las entidades territoriales en lo relativo a las reglas propias de la función administrativa y su delegación.

Con ésta precisión, se tiene que, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 12º.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO.- En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal”.

Frente al régimen de los actos del delegatario, la norma es diáfana al sostener que, éstos serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de los delegantes.

De modo que, puede advertirse de cara a esta disposición, que contra los actos de los delegatarios del alcalde de Medellín, que se profieran en virtud de la actuación administrativa que prevé el artículo 4 de la Ley 232 de 1995, solo procede el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que frente a las actuaciones del alcalde solo es admisible este recurso.

Esta regla fue la que reprodujo el alcalde en el decreto acusado al señalar que *“los asuntos relacionados con la aplicación de la ley 232 de 1995, serán tramitados en única instancia por los inspectores de policía urbanos, de permanencia y los corregidores atendida la delegación que se les fuera conferida por el Decreto Municipal No. 0788 del 17 de enero de 1996”.*

En tales condiciones, no puede aducir la parte actora una violación del orden jurídico por parte del acto administrativo demandado, comoquiera que el mismo atiende a las reglas y principios propios de la función administrativa concernientes a la delegación, conforme a la normativa vigente sobre la materia.

Sobre la aplicabilidad del artículo 92 de la Ley 136 de 1994, encuentra la Sala que es acertada la postura, tanto del *a quo* como del agente del Ministerio Público, al señalar que el mismo fue derogado tácitamente por el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, pues, como viene de explicarse, esta última reguló el régimen de los actos del delegatario el cual resulta aplicable a los entes territoriales, como lo es el municipio de Medellín y, además, porque el artículo 121 de la misma ley, previó la derogatoria de todas las disposiciones que le fueran contrarias.

Visto así el asunto, la sentencia del 11 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, habrá de confirmarse por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia del 11 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

Fecha y hora de creación: 2024-10-08 20:25:05