

ALCALDES – Funciones policivas / CONCEJOS – Delegación de funciones a los alcaldes / CONCEJOS – Facultades policivas / ZONAS DE HABITACION – Mujeres públicas

Ningún texto legal les ha asignado a los Alcaldes de ningún Municipio, en materia de Policía, facultad distinta de la de ejecutar las ordenanzas y los acuerdos respectivos: la de establecer normas sustantivas, como es la de señalar los sectores para la habitación de las mujeres públicas dentro de determinada población, corresponde exclusivamente a los Concejos, si se trata de Bogotá o de aquellas ciudades a que se hizo extensiva la Ley 72 de 1926, por la 89 de 1936, o a las Asambleas Departamentales, si se trata de otros Municipios, de acuerdo con dichas Leyes y con la Ley 4° de 1913, artículo 97, numeral 8°. El inciso 2° del numeral 5° del artículo 79 dice, en efecto, que "la reglamentación de los juegos permitidos y lo concerniente a la moralidad y espectáculos públicos también corresponde al Concejo", y esta disposición no fue sustituida, como se ha insinuado en el expediente, por el numeral 1° del artículo 19 de la Ley 195 de 1936. Por el contrario, el texto de este artículo principia por ratificar todas las facultades otorgadas al Municipio de Bogotá y extendidas luego a las demás ciudades importantes del país. "Además de las facultades concedidas por la Ley 72 de 1926 , dice, el Concejo Municipal de Bogotá tendrá las siguientes:" El sentido de esta disposición no es otro que el de ampliar las atribuciones concedidas por la Ley 72, que en materia de Policía se limitó a los ramos de juegos permitidos, moralidad y espectáculos públicos, extendiendo la atribución a todos los ramos de la Policía local, si bien sujetando ya al Concejo a las ordenanzas departamentales, respecto de las materias que no enumeró la Ley 7°, sujeción que no estableció aquella Ley. Pero se arguye que el Concejo de Cali delegó al Alcalde la facultad de proveer en el sentido en que lo hizo, por medio del Decreto acusado. ¿Es válida la delegación? En tesis general, no son delegables las atribuciones de las corporaciones y funcionarios públicos; la delegación implica el ejercicio de una función que ha debido ser atribuida expresamente, como cualquiera otra función activa, de acuerdo con el principio general de que los funcionarios y corporaciones públicas, al revés de lo que sucede con los particulares, que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido en la ley, no pueden hacer sino lo que les esté expresamente autorizado en ella. Así, siempre que el constituyente y el legislador han considerado conveniente la delegación de atribuciones la han autorizado expresamente. (...). El Consejo disiente de la interpretación que le da el señor Fiscal al numeral 7° del artículo 7° de la Ley 72 de 1926, de que la facultad de delegar funciones, allí otorgada al Concejo de Bogotá, comprende la de reglamentar lo concerniente a la moralidad; no; la delegación allí autorizada se contrae exclusivamente a las facultades relativas al servicio de la administración municipal, es decir, a la organización del servicio, no a toda clase de atribuciones de los Concejos, como la de imponer contribuciones y dictar normas sustantivas en materia de Policía, con lo cual perderían los Concejos su razón de ser.

FUENTE FORMAL: LEY 72 DE 1926 – ARTÍCULO 7 NUMERAL 7 / LEY 89 DE 1936 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 79 NUMERAL 5 INCISO 2 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 97 NUMERAL 8 /

NORMA DEMANDADA: DECRETO 285 DE 1941 (21 de noviembre) ALCALDIA MUNICIPAL DE CALI (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: ANIBAL BADEL

Bogotá, veintiocho (28) de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944)

Radicación número: CE-1944-01-28

Actor: JOSE MARIA ALDANA

Demandado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CALI

Referencia:

En el Concejo Municipal de Cali se suscitó, por cualquier motivo, acaso alguna solicitud de los vecinos de un sector de la ciudad, el estudio del problema de la residencia de las mujeres públicas, pero el Concejo eludió la decisión de fondo y, en cambio, aprobó la siguiente proposición:

"Pase el concepto de la comisión, sobre la zona de tolerancia, a la Alcaldía, para que resuelva lo conveniente, teniendo en cuenta que el Concejo no considera justificado el cambio del local de la escuela, sino el saneamiento del sector donde funciona ese establecimiento de educación, y la preponderancia de las familias honorables que habitan en esos barrios."

En desempeño de esta comisión o delegación, el Alcalde dictó el Decreto número 285, de 21 de noviembre de 1941, por el cual dispuso:

"Artículo 1° Establécense como zonas de habitación para prostitutas públicas (sic), las siguientes: calle 15, a partir de la acera sur de la carrera 9°, hasta la carrera 15; calle 16, a partir de la carrera 8° bis, hasta su terminación; carrera 10°, desde la calle 14 hasta la calle 17; calle 14, desde la carrera 10° hasta la carrera 12; calle 13 bis, entre carreras 10° y 12.

"Parágrafo. Las cuadras comprendidas entre las calles 16 y 17, carrera 8° bis; calles 16 y 17, carrera 9° A, deben quedar libres de cabaret o establecimientos donde se toque música o se baile.

"Artículo 2° Concédase un plazo máximo de un mes, a parte de la promulgación del presente Decreto, para la desocupación de las zonas consideradas como prohibidas.

"Artículo 3° La infracción a lo dispuesto en el artículo anterior será castigada de conformidad con el artículo 79 del Decreto número 54 de 1937 y 205 de 1941, que no sean contrarias a las contenidas en el presente.

"Artículo 5° El Inspector de Policía de la zona queda encargado del cumplimiento del presente Decreto.

Este acto fue acusado de nulidad por el señor José María Aldana ante el Tribunal Administrativo del lugar, alegando como razones de derecho las de que el Alcalde carecía de facultades legales para dictarlo; que el Código de Policía del Valle del Cauca, en sus artículos 923, 924, 926, 928, 930 y 951, da a entender claramente que las mujeres pueden vivir en cualquier parte de la ciudad, siempre que no violen dichas disposiciones, y que el Decreto entraña además la infracción de estas disposiciones: ordinal 2° de la Constitución Nacional, en cuanto este artículo atribuye a las Asambleas Departamentales y no a los Alcaldes Municipales la facultad de reglamentar todo lo relativo a la Policía local; artículo 190 ibídem, artículo 97, ordinal 8°, de la Ley 4° de 1913, en cuanto confirma la expresada facultad de las Asambleas; artículos 169, ordinal 59, y 184 ibídem.

Surtida la tramitación de la instancia, el Tribunal le puso término por medio de la sentencia de fecha 25 de noviembre del año próximo pasado, decidiendo negar las peticiones de la demanda.

De este fallo apeló oportunamente el actor, y en esta virtud procede el Consejo a revisarlo.

A juicio de la mayoría del Tribunal, formada por el Magistrado Domínguez C. y los Conjuces Luis Angel Tofiño y Ernesto García Vásquez, el Alcalde de Cali carecía de atribución propia para dictar el Decreto acusado, pero la adquirió por virtud de la delegación que le hizo el Concejo, mediante la proposición transcrita. En efecto, después de sentar la tesis de que es función de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales arreglar la Policía en sus diferentes ramos, dice:

"Pero también es claro que un decreto de carácter policivo puede ser dictado por un funcionario de este orden cuando tiene base en una delegación esencial y cuando existe un verdadero motivo de Policía, como es el que hace relación a la moralidad pública. No se ve qué inconveniente de orden legal pueda presentarse para que un Concejo Municipal pueda delegar en un Alcalde funciones de orden policivo, y que, como la presente, tienen carácter perfectamente adjetivo, como es la delimitación de una zona para la residencia de las mujeres de vida alegre. Y este es el caso que se contempla en el presente negocio. Pues según aparece de autos, el Concejo Municipal de Cali, en proposición número 121, de fecha 26 de

mayo de 1942 (27 de octubre de 1941 es la fecha más aproximada), ordenó pasar al Alcalde de Cali el concepto rendido por la comisión sobre zona de tolerancia, con el encargo de resolver lo conveniente."

Y en concepto del Magistrado Dueñas Tello y del Conjuez Holguín Garcés, quienes comparten el concepto de que son los Concejos de Bogotá y demás ciudades enumeradas en el artículo 29 de la Ley 89 de 1936 los que tienen la atribución de reglamentar lo relativo a la moralidad de esos Municipios, tal atribución es indelegable.

Por su parte, el señor Fiscal del Consejo sostiene que el Concejo de Cali sí podía delegar al Alcalde la facultad de reglamentar lo relativo a los lugares de residencia de las mujeres de vida libre, de conformidad con el numeral 79 del artículo 79 de la Ley 72 de 1926, y que lo que podría ser irregular es la forma en que se hizo la delegación, de proposición, y no de acuerdo, pero que esta cuestión; no se halla sub judice.

El Consejo considera:

Ningún texto legal les ha asignado a los Alcaldes de ningún Municipio, en materia de Policía, facultad distinta de la de ejecutar las ordenanzas y los acuerdos respectivos: la de establecer normas sustantivas, como es la de señalar los sectores para la habitación de las mujeres públicas dentro de determinada población, corresponde exclusivamente a los Concejos, si se trata de Bogotá o de aquellas ciudades a que se hizo extensiva la Ley 72 de 1926, por la 89 de 1936, o a las Asambleas Departamentales, si se trata de otros Municipios, de acuerdo con dichas Leyes y con la Ley 4° de 1913, artículo 97, numeral 8°. El inciso 2° del numeral 5° del artículo 79 dice, en efecto, que "la reglamentación de los juegos permitidos y lo concerniente a la moralidad y espectáculos públicos también corresponde al Concejo", y esta disposición no fue sustituida, como se ha insinuado en el expediente, por el numeral 1° del artículo 19 de la Ley 195 de 1936. Por el contrario, el texto de este artículo principia por ratificar todas las facultades otorgadas al Municipio de Bogotá y extendidas luego a las demás ciudades importantes del país. "Además de las facultades concedidas por la Ley 72 de 1926 , dice, el Concejo Municipal de Bogotá tendrá las siguientes:" El sentido de esta disposición no es otro que el de ampliar las atribuciones concedidas por la Ley 72, que en materia de Policía se limitó a los ramos de juegos permitidos, moralidad y espectáculos públicos, extendiendo la atribución a todos los ramos de la Policía local, si bien sujetando ya al Concejo a las ordenanzas departamentales, respecto de las materias que no enumeró la Ley 7°, sujeción que no estableció aquella Ley.

Pero se arguye que el Concejo de Cali delegó al Alcalde la facultad de proveer en el sentido en que lo hizo, por medio del Decreto acusado. ¿Es válida la delegación?

En tesis general, no son delegables las atribuciones de las corporaciones y funcionarios públicos; la delegación implica el ejercicio de una función que ha debido ser atribuida expresamente, como cualquiera otra función activa, de acuerdo con el principio general de que los funcionarios y corporaciones públicas, al revés de lo que sucede con los particulares, que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido en la ley, no pueden hacer sino lo que les esté expresamente autorizado en ella. Así, siempre que el constituyente y el legislador han considerado conveniente la delegación de atribuciones la han autorizado expresamente, como lo hizo el legislador en el artículo 69 del Código Político y Municipal, al disponer que son indelegables las más de las atribuciones del Presidente de la República, y que únicamente lo son las de nombrar Fiscales y conceder rebajas de penas, a los Gobernadores, y las de funciones propiamente administrativas, a excepción de las marcadas con los números 1, 2, 4 y 12 del artículo 120 de la Constitución (115 de la Codificación) y la de que trata el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 116 de la Codificación). Y como lo hizo el constituyente de 1936 en el artículo 32 del Acto legislativo de aquel año, al disponer que los Ministros y los Gobernadores pueden ejercer determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo disponga en Presidente, y que "las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley".

El Consejo disiente de la interpretación que le da el señor Fiscal al numeral 7° del artículo 7° de la Ley 72 de 1926, de que la facultad de delegar funciones, allí otorgada al Concejo de Bogotá, comprende la de reglamentar lo concerniente a la moralidad; no; la delegación allí autorizada se contrae exclusivamente a las facultades relativas al servicio de la administración municipal, es decir, a la organización del servicio, no a toda clase de atribuciones de los Concejos, como la de imponer contribuciones y dictar normas sustantivas en materia de Policía, con lo cual perderían los Concejos su razón de ser.

Hay más: la llamada delegación al Alcalde, la comisión dada por el Concejo de Cali a dicho funcionario, según el texto de la proposición, se refiere al caso concreto del lugar donde funciona cierta escuela, no a toda la ciudad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia apelada, y, en su lugar, declara nulo el Decreto número 285, de 21 de noviembre de 1941, dictado por el Alcalde de Cali, y "por el cual se reforma el Decreto número 205, de 20 de agosto del año en curso (1941), sobre señalamiento de la zona de tolerancia".

Copíese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

**ANIBAL BADEL, GABRIEL CARREÑO MALLARINO, GONZALO GAÑAN,
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS, DIOGENES SEPULVEDA MEJIA,
CARLOS RIVADENEIRA G., TULIO ENRIQUE TASCAN., LUIS E. GARCIA V.,
SECRETARIO**