

COMISION CONCEJO MUNICIPAL – Facultad para emitir concepto / USO DE ESPACIO PUBLICO / ZONAS DE PARQUEO - Regulación usos del suelo / FACULTAD DEL CONCEJO MUNICIPAL EN PLENO

Es de observar que lo expuesto por las normas invocadas en la jurisprudencia en cita, guarda relación con el asunto bajo examen en la medida en que la disposición del espacio público para ser utilizado como zona de parqueo, implica el ejercicio de una facultad que reside en el Concejo Municipal en pleno, aunque la misma se hubiere ejercido mediante la emisión de un concepto previo favorable. Ahora, en lo que hace a la viabilidad de delegar funciones por parte de los Concejos Municipales a otras dependencias, la Constitución Nacional en su artículo 318 prevé que ello es de posible realización en sus juntas administradoras locales, pero no se vislumbra que sea viable hacer delegación de funciones hacia las comisiones permanentes. De lo anterior, se infiere que le asiste razón al a quo al concluir que la Comisión del Plan y Tierras no ostentaba competencia ni facultad legal alguna para emitir el acto demandado, puesto que tal potestad se halla en cabeza del Concejo Municipal en pleno según las normas indicadas. Sin embargo, dicho cuerpo colegiado le otorgó la competencia cuestionada mediante el Acuerdo No. 032 de 1998, que en su artículo 58 señala: “Las zonas de estacionamiento en la vía pública a que se refiere este capítulo serán adjudicados por concesión mediante el sistema de licitación pública. La definición de estas zonas las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal...” Resulta evidente que la facultad así atribuida por el Concejo Municipal a la Comisión de Plan y Tierras para emitir el aludido concepto previo favorable es abiertamente ilegal, pues no se aviene a la normativa expuesta en materia de la competencia que le corresponde exclusivamente a los Concejos Municipales frente a la disposición del espacio público y tampoco se observa la viabilidad de delegar dicha facultad en la Comisión Permanente.

ACTO ADMINISTRATIVO – Inaplicación / COMPETENCIA CONCEJO MUNICIPAL – Declaración de oficio excepción de ilegalidad

En este orden, para la Sala es pertinente aclarar que comparte las razones del a quo para decretar la nulidad del acto acusado, en el sentido que este es incompatible con el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986 que radica la competencia en los concejos municipales para administrar y disponer de los bienes municipales. Sin embargo, frente a la contestación de la demanda que defiende la Resolución acusada en virtud de que esta obedeció a la delegación de funciones de que trata el Acuerdo 032 en su artículo 58, se observa que el juez de instancia se limitó a aducir que la función en cuestión no era delegable en la Comisión del Plan y Tierras por lo que resultaba esta incompetente para emitir el acto, sin declarar la excepción de ilegalidad del aparte antes señalado de dicha norma, como fundamento de su inaplicabilidad. Lo anotado hace concluir que la Sala decretará de oficio la excepción en comento, recalcando que resulta inaplicable el aparte del artículo 58 del Acuerdo 032 de 1998 anotado, en cuanto prevé que la definición de las zonas de estacionamiento las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal, por las razones expuestas, y por tanto, se aplicará el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986, de forma tal que la Resolución 002 del año 2000 de la Comisión del Plan y Tierras del Concejo Municipal de Cali, deviene nula.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 318 - DECRETO LEY 1333 DE 1986 –

ARTICULO 109 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 – ARTICULO 167 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 25

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 002 DE 4 DE ABRIL DE 2000 (4 de abril) - COMISIÓN DE PLAN Y TIERRAS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI. (ANULADA)

NOTA DE RELATORIA: En relación con el uso del espacio público se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 23 de marzo de 2000, Radicado 5504, M.P. Manuel S. Urueta Ayola; del 12 de marzo de 2009, Radicado 2004-01089, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En lo relacionado con la excepción de ilegalidad decretada oficiosamente se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 21 de octubre de 2010, Radicado 2005-00168-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y de 19 de julio de 2002, Radicado 2002-00725-01, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012).

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-01029-01

Actor: MARIA GLADYS OCAMPO DE GOMEZ

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: RECURSO DE APELACION

María Gladys Ocampo de Gómez presentó ante esta Corporación, recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de 5 de octubre de 2007, en la que se declara la nulidad de la Resolución 002 de 4 de abril de 2000, expedida por la Comisión de Plan y Tierras del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora Gloria Ocampo de Gómez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., instauró demanda¹ contra la Resolución 002 del 4 de abril del 2000, proferida por la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal de Santiago de Cali, por la cual se emite un concepto favorable para incluir en el trámite del contrato de concesión de zonas para estacionamiento regulado con parquímetros, en un total de 14 zonas de acuerdo con la siguiente ubicación y cantidad²:

- “1. Avenida 6N entre calle 12 y 31*
- 2. Carrera 10 entre calles 15 a 25*
- 3. Carrera 5ª entre calle 15 a 25*
- 4. Calle 21 entre carrera 2ª a 8ª*
- 5. Avenida 2ª Norte entre calles 18 y 23*
- 6. Centro Comercial del Norte*
- 7. Centro Médico IMBANACO*
- 8. Avenida 3N calles 5ª a 8ª*
- 9. Galería Alameda*
- 10. Galería Santa Elena*
- 11. Carrera 15 entre calles 15 y 22*
- 12. Parque Versalles*
- 13. Centro Comercial La Luna*
- 14. Carrera 1ª calles 18 a 25”.*

2. La expedición de dicha Resolución se emitió en razón de solicitud efectuada al Presidente de la Comisión de Plan y Tierras del Concejo de Cali, por parte del Secretario de Tránsito y Transporte Municipal³.

3. la Comisión del Plan y Tierras, emitió el mencionado concepto, según consta en el acto demandado, en uso de presuntas facultades estatutarias que no se encuentran en el Reglamento Interno del Concejo Municipal vigente compilado en los acuerdos 06 de 4 de agosto, 17 del 18 de diciembre de 1994 y 09 del 6 de agosto de 1998.

¹ Folios 15 a 24 del cuaderno No. 3 del expediente.

² Folios 1 y 2 del cuaderno No. 3 del expediente.

³ Folios 4 y 5 del cuaderno No. 3 del expediente.

4. Con fundamento en el concepto favorable emitido por la Comisión del Plan y Tierras, el Secretario de Tránsito Municipal, mediante Resolución No 0187 del 24 de mayo de 2000 dio apertura a la licitación pública No. 001-2000 cuyo objeto era la contratación por el sistema de concesión de la adecuación, señalización, demarcación, administración, operación y regulación de zonas de estacionamiento en vía pública; suministro, instalación, mantenimiento, conservación y reposición de señales aéreas tipo pasavías y bandera y administración de patios y grúas para inmovilización de vehículos infractores a las normas de tránsito y transporte, concluyendo dicho proceso licitatorio en la adjudicación del respectivo contrato a la Unión Temporal Administración de Recursos Urbanos UTARU.

5. El 1º de noviembre de 2000, se suscribió el respectivo contrato concesionando las vías públicas comprendidas en las zonas autorizadas.

No obstante, el contrato de concesión fue anulado por el Tribunal de Arbitramento previsto en la respectiva cláusula compromisoria.

6. Las normas violadas y el concepto de violación, se sintetizan así:

6.1.- Se violan los artículos 6º y 121 de la Constitución Nacional, artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986, artículos 25 y 83 de la ley 136 de 1994; y, del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Cali (acuerdo No 06 de agosto de 1994 modificado por los acuerdos 17 de diciembre 28 de 1994 y 09 del 6 de agosto de 1998) las siguientes disposiciones: el inciso 1º del numeral 1º del artículo 6; numeral 24 del artículo 18; el artículo 20 y los numerales 1º y 3º del artículo 133.

5.2.- En cuanto al artículo 6º de la C.N., expone que este establece lo que se conoce en la doctrina constitucional como el principio de responsabilidad jurídica, según el cual los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son por la misma causa o por omisión o extralimitación de sus funciones.

Por su parte, el artículo 121 de la C.P., se refiere al principio de legalidad de las actuaciones estatales, según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Las funciones de los miembros de las corporaciones públicas se encuentran sometidas a un marco constitucional, legal y reglamentario que no pueden vulnerar por omisión o por extralimitación. En el presente caso, la administración y disposición de los bienes inmuebles municipales corresponde al Concejo en pleno, no a sus comisiones reglamentarias permanentes, además, dentro de las funciones de estas últimas no se encuentra la de emitir conceptos favorables para la disposición del espacio público a través de concesión. Al efecto, transcribe las disposiciones contenidas en la ley 136 de 1994, artículos 25 y 83 y las arriba señaladas del Reglamento Interno del Concejo en donde se fijan las competencias del Concejo en pleno y particularmente de las comisiones permanentes.

Así, las comisiones permanentes conformadas al interior del Concejo Municipal sólo pueden rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo que pasan a conocimiento de la plenaria del Concejo, concordando su contenido con los asuntos que por reglamento les corresponda conocer y estudiar.

Además, según lo establecido en el artículo 83 de la ley 136 de 1994, las decisiones del Concejo que no requieran acuerdo se aprueban sólo mediante

resoluciones y proposiciones que suscribirán la mesa directiva y el secretario de la corporación, lo que no correspondía a la resolución demandada, pues esto sucede para las funciones administrativas de la Corporación, como manejo de personal, ordenación del gasto, etc.

En lo que respecta a la competencia para la administración y disposición de los bienes inmuebles del Municipio, ésta la tienen los concejos en pleno, no sus comisiones, según se desprende del artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986.

Las vías hacen parte del espacio público, el cual es un componente de los bienes de uso público, que dentro del territorio del Municipio de Santiago de Cali son de su propiedad y en virtud de su uso y destino, gozan de protección especial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término de fijación en lista, la parte demandada, Municipio de Santiago de Cali – Concejo Municipal, no contestó la demanda, según constancia secretarial que obra a folio 170 del expediente⁴.

No obstante, el apoderado judicial de la firma Urban Resources Management LLC, como tercero con interés directo en las resultas del proceso, y a quien se le notificó personalmente la demanda⁵, presentó contestación oponiéndose a las pretensiones por lo siguiente:

⁴ Cuaderno No. 3.

⁵ Folio 148 del cuaderno No. 3 del expediente.

2.1. En lo que respecta a las facultades de la Comisión de Plan y Tierras señaló que la accionante desconoce la facultad a aquella otorgada por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, mediante Acuerdo Municipal No. 32 de 1998 “por el cual se racionaliza el sistema tributario municipal, se restablece el equilibrio presupuestal y se dictan otras disposiciones”. Este Acuerdo en su artículo 58 le otorga a la mencionada Comisión, la facultad de emitir el concepto favorable que cuestiona la demandante, por lo que la Resolución demandada se emitió en observancia del principio de legalidad.

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante Sentencia de 5 de octubre de 2007, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declara la nulidad de la Resolución No. 002 de 2000, proferida por la Comisión de Plan y Tierras del Concejo Municipal de Santiago de Cali, con fundamento en lo siguiente:

3.1. En primer lugar, precisa que el problema jurídico a resolver se centra en establecer si es viable que una comisión permanente del Concejo Municipal pueda emitir esta clase de actos administrativos, así se encuentre facultada para el efecto por dicha corporación administrativa en un Acuerdo.

3.2. Según dispone la ley 388 de 1997 en su artículo 5º, el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo

su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

Esta función pública ha sido encomendada aún antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991 y ello se desprende de un estudio juicioso del artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986 que dispone:

“La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetos a las normas que dicten los concejos municipales”.

Dado que la decisión de destinar, administrar o disponer de bienes de propiedad del Municipio y/o de bienes de uso público es una función normativa y no una función administrativa del Concejo, la competencia exclusiva e indelegable para tal fin es de la Corporación en pleno, con el trámite que deben surtir los proyectos para que se conviertan en acuerdos y no de una de sus comisiones permanentes, las cuales tienen como función primordial, la de rendir informe para primer debate de tales proyectos.

Cuando la Comisión se arrogó tal función está violando el artículo 121 de la C.N., y además, el acto se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia para expedirlo.

Por su parte, el Código Nacional de Tránsito vigente para la época en que se expidió el acto demandado, decreto 1344 de 1970 en sus artículos 139 y 140, prohibía estacionar en vías arterias y en todo caso establecía que en las vías urbanas donde fuera prohibido estacionar, se podría hacer al lado derecho de la vía, lo más cercano posible al andén y a más de 15 metros de las intersecciones. De manera concordante, el Acuerdo 069 del 2000, por medio del cual se adoptó el

plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Cali, hizo la misma prohibición para parquear en vías arterias y urbanas al disponer en su artículo 88.

“... En ningún caso podrá haber estacionamiento sobre las vías arteriales y colectoras, a excepción de aquel que se realice en áreas especialmente señaladas y construidas para tal fin.

PARÁGRAFO: En todo caso se permitirá el estacionamiento regulado previsto por la Comisión del Plan y Tierras del Concejo Municipal en la Resolución No. 002 del 4 de abril de 2000”.

Lo dispuesto en el Parágrafo no subsana las inconstitucionalidades e ilegalidades encontradas porque el ejercicio de la función pública de ordenamiento territorial que desarrollan los concejos municipales, al expedir normas sobre la disposición y/o ocupación del espacio público, se rige por el marco que le fijan la Constitución y las leyes.

En este caso, el Código Nacional de Tránsito prohibía el estacionamiento en vías arterias, por lo que la Comisión de Plan y Tierras del Concejo Municipal al dar visto bueno para la concesión y explotación económica de zonas para estacionamiento regulado con parquímetros, viola dicha normativa y ello constituye una razón más de ilegalidad pues en materia de regulación de tránsito la competencia es residual.

3.3. En cuanto al argumento del tercero interesado, relativo a que la competencia para expedir la Resolución acusada le había sido otorgada a la Comisión por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 32 de 1998, que en su artículo 58 señala que la definición de las zonas de establecimiento en vía pública que se adjudicarían por concesión, sería hecha por el Alcalde o quien él delegue, en los términos del Acuerdo 01 de 1996, “previo concepto favorable de la Comisión de Plan y Tierras del Concejo Municipal”, sostiene el a quo que la competencia

normativa de disposición y/o reglamentación de la ocupación del espacio público y de los bienes de propiedad del ente territorial es indelegable.

Por tanto, no está facultado el Concejo Municipal para delegar su competencia en tal sentido en una de sus comisiones y en todo caso, el concepto favorable al que refiere el artículo 58 del Acuerdo 32 de 1998, no implica un acto de disposición o de reglamentación del uso u ocupación de tales bienes. Tampoco obra prueba alguna en el expediente de soportes que demuestren que se realizó un estudio que fundamente el concepto así rendido.

Independientemente de que el contrato de concesión No. STTM-095 de 2000 haya sido declarado nulo por parte de un Tribunal de Arbitramento, la Resolución No. 002 de 2000 está viciada de nulidad por adolecer de los defectos señalados.

IV. LA APELACIÓN

El apoderado de la sociedad Urban Resources Management LLC presenta recurso de apelación contra la Sentencia del a quo, aduciendo las siguientes razones:

4.1. Sostiene que la Comisión de Plan y Tierras se encontraba amparada en la facultad otorgada por el Concejo Municipal de Santiago de Cali mediante el Acuerdo Municipal No. 32 de 1998, “por el cual se racionaliza el sistema tributario municipal se restablece el equilibrio presupuestal y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 58 estipula:

“Las zonas de estacionamiento en la vía pública a que se refiere este capítulo serán adjudicados por concesión mediante el sistema de licitación pública. La definición de estas zonas las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01

de 1996, previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal”.

De acuerdo con esta norma, la Comisión del Plan y Tierras profirió la Resolución 002 de abril 4 de 2000 “por medio de la cual se emite un concepto favorable”, con fundamento en el principio de legalidad de las actuaciones administrativas estipulado en el artículo 121 de la C.N.

Es falsa la tesis de que dicha Comisión no tenía las facultades para expedir la Resolución demandada, pues como se puede observar, había una delegación expresa para hacerlo, y a su vez, con fundamento en el mencionado acto administrativo, el Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, suscribió el contrato de concesión, para entre otros objetos, entregar a un particular la adecuación, señalización, demarcación, administración, operación y regulación de zonas de estacionamiento en la vía pública.

Por otro lado, a folio 325 del expediente obra una constancia secretarial según la cual el demandado, Municipio de Santiago de Cali, presentó extemporáneamente el escrito de apelación, por lo que el mismo no se atenderá en esta instancia.

V.- MINISTERIO PÚBLICO

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

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1.- El acto acusado es del siguiente tenor literal:

COMISIÓN PLAN Y TIERRAS
RESOLUCIÓN No. 002
4 de abril de 2000

"POR MEDIO DE LA CUAL SE EMITE UN CONCEPTO FAVORABLE"

La Comisión del Plan y Tierras del Honorable Concejo Municipal, en uso de sus facultades estatutarias y

CONSIDERANDO

- *Que en sesión de la Comisión efectuada el día 3 de abril del 2000 se consideró la solicitud de emitir un concepto previo favorable para incluir en el trámite de contrato de concesión las siguientes zonas para estacionamiento regulado con parquímetros:*

- 1. Avenida 6N entre calle 12 y 31*
- 2. Carrera 10 entre calles 15 a 25*
- 3. Carrera 5ª entre calle 15 a 25*
- 4. Calle 21 entre carrera 2ª a 8ª*
- 5. Avenida 2ª Norte entre calles 18 y 23*
- 6. Centro Comercial del Norte*
- 7. Centro Médico IMBANACO*
- 8. Avenida 3N calles 5ª a 8ª*
- 9. Galería Alameda*
- 10. Galería Santa Elena*
- 11. Carrera 15 entre calles 15 y 22*
- 12. Parque Versalles*
- 13. Centro Comercial La Luna*
- 14. Carrera 1ª calles 18 a 25".*

- *Que en la misma sesión se estudió la posibilidad de rendir concepto a las zonas para estacionamiento regulado en parquímetros.*
- *Que en cumplimiento del Acuerdo Municipal 01 de 1996*

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Emítase concepto favorable a la solicitud de la Secretaría de Tránsito y Transporte firmada por el Doctor Carlos Enrique Campillo Parra donde solicita incluir en el trámite del contrato de concesión las siguientes zonas para estacionamiento regulado con parquímetro:

- 1. Avenida 6N entre calle 12 y 31*
- 2. Carrera 10 entre calles 15 a 25*

3. Carrera 5ª entre calle 15 a 25
4. Calle 21 entre carrera 2ª a 8ª
5. Avenida 2ª Norte entre calles 18 y 23
6. Centro Comercial del Norte
7. Centro Médico IMBANACO
8. Avenida 3N calles 5ª a 8ª
9. Galería Alameda
10. Galería Santa Elena
11. Carrera 15 entre calles 15 y 22
12. Parque Versalles
13. Centro Comercial La Luna
14. Carrera 1ª calles 18 a 25".

Dado en Santiago de Cali a los cuatro (4) días del mes de abril del dos mil (2000)."

2. La Sala procederá a evaluar la legalidad del acto acusado, según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

3.- Del texto del recurso de apelación, la Sala encuentra que el asunto objeto de examen consiste en dilucidar si la Comisión de Plan y Tierras del Concejo Municipal de Cali era competente para emitir el concepto favorable en cuestión, habida cuenta de la existencia de una norma de un Acuerdo Municipal que la facultaba para ello, no obstante existir disposición superior expresa que radica en el Concejo Municipal la competencia para la administración y disposición de los bienes municipales.

En efecto, el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986⁶, preceptúa:

⁶ Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

“La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales”

Para la Sala el acto acusado es expresión de la facultad prevista para los Concejos Municipales en la norma transcrita, puesto que emitir un concepto favorable con el objeto de que la entidad correspondiente ordene la apertura de una licitación pública, según la cual, se otorgarán en concesión zonas de espacio público para estacionamiento regulado con parquímetros, claramente representa un acto de administración y de disposición de los bienes municipales. Al respecto, no sobra traer a colación que el término “administrar”, de que trata la norma, significa según el Diccionario de la Lengua Española:

*“1. tr. Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.
2. tr. Dirigir una institución.
3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.
4. tr. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad.
5. tr. Suministrar, proporcionar o distribuir algo.
6. tr. Conferir o dar un sacramento.
7. tr. Aplicar, dar o hacer tomar un medicamento.
8. tr. Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto”.*

Por su parte, la locución “disponer” significa:

*“1.tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente.
2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse.
3. tr. Preparar (// prevenir). U. t. c. prnl.
4. intr. Ejercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, en vez de atenerse a la posesión y disfrute. Testar acerca de ello.
5. intr. Valerse de alguien o de algo, tenerlo o utilizarlo por suyo.*

Nótese que todas estas acepciones dan cuenta de una facultad decisoria con respecto a algo sobre lo cual se ejerce potestad o mando, de modo que en el sublite, el concepto favorable que se cuestiona implicó la anuencia o permisión

requerida por parte del Concejo Municipal de Cali, para el uso del espacio público en los términos referidos a la licitación pública correspondiente.

Además, la Resolución en cuestión compromete el uso del espacio público, aspecto cuya regulación se halla atribuida en exclusiva a los Consejos Municipales, en atención a la norma constitucional prevista en el artículo 313 numeral 7º, que radica en estos la potestad de regular los usos del suelo.

Así lo ha reconocido esta Sección, destacando lo señalado en Providencia de 12 de marzo de 2009, Expediente 2004-01089-01, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla:

El espacio público viene definido en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 como

“...(...) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.”

(...)

Es más, en el artículo 5º, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que

entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o contruidos, se encuentran:

a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:

(...)

Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles.

(...)

Así las cosas, los andenes constituyen espacio público, respecto del cual el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar al uso común, tarea que a nivel territorial compete a los municipios en pro de garantizar la libre y segura circulación de los peatones por los referidos andenes, de conformidad con su particular reglamentación.

El artículo 313 de la Carta Política asigna a los Concejos Municipales, entre otras funciones la de "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." (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en Sentencia de 23 de marzo del 2000, Expediente No. 5504, M.P. Dr.

Manuel Santiago Urueta Ayola se señaló:

"El Concejo Distrital está constitucionalmente facultado para reglamentar los usos del suelo, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 313 constitucional, dentro de cuyo concepto se cuenta el espacio público, que ha sido definido por el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, así: "Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes..."

Es de observar que lo expuesto por las normas invocadas en la jurisprudencia en cita, guarda relación con el asunto bajo examen en la medida en que la disposición del espacio público para ser utilizado como zona de parqueo, implica

el ejercicio de una facultad que reside en el Concejo Municipal en pleno, aunque la misma se hubiere ejercido mediante la emisión de un concepto previo favorable.

No obstante lo anotado, es menester determinar si la facultad para disponer del espacio público y/o de administrar los bienes inmuebles municipales podía ser delegada en una comisión permanente del Concejo Municipal, tal cual se efectuó mediante el Acuerdo 032 de 1998 en su artículo 58, según expuso el apelante.

Pues bien, el artículo 109 del decreto ley 1333 de 1986 señala la competencia que corresponde a las Comisiones Permanentes de los Concejos Municipales así:

“Los Concejos integrarán comisiones permanentes encargadas de rendir informe para segundo y tercer debate a los proyectos de acuerdo, según los asuntos o negocios de que éstas conozcan y el contenido del proyecto. Si dichas comisiones no se hubieren creado o integrado, los informes se rendirán por las comisiones ad hoc que la Presidencia nombre para el efecto...”

En similar sentido la Ley 136 de 1994, en su artículo 25, expone que las comisiones permanentes deberán rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo en los asuntos de su conocimiento.

De las normas invocadas, se colige la inexistencia de facultad legal expresa para que una comisión permanente emita conceptos en materia de uso del espacio público.

Ahora, en lo que hace a la viabilidad de delegar funciones por parte de los Concejos Municipales a otras dependencias, la Constitución Nacional en su

artículo 318⁷ prevé que ello es de posible realización en sus juntas administradoras locales, pero no se vislumbra que sea viable hacer delegación de funciones hacia las comisiones permanentes.

De lo anterior, se infiere que le asiste razón al a quo al concluir que la Comisión del Plan y Tierras no ostentaba competencia ni facultad legal alguna para emitir el acto demandado, puesto que tal potestad se halla en cabeza del Concejo Municipal en pleno según las normas indicadas. Sin embargo, dicho cuerpo colegiado le otorgó la competencia cuestionada mediante el Acuerdo No. 032 de 1998, que en su artículo 58 señala:

*“Las zonas de estacionamiento en la vía pública a que se refiere este capítulo serán adjudicados por concesión mediante el sistema de licitación pública. La definición de estas zonas las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, **previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal...**”* (Negrilla fuera de texto).

Resulta evidente que la facultad así atribuida por el Concejo Municipal a la Comisión de Plan y Tierras para emitir el aludido concepto previo favorable es abiertamente ilegal, pues no se aviene a la normativa expuesta en materia de la competencia que le corresponde exclusivamente a los Concejos Municipales frente a la disposición del espacio público y tampoco se observa la viabilidad de delegar dicha facultad en la Comisión Permanente.

⁷ *“Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.*

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, que tendrá las siguientes funciones:

(...)

5. Ejercer las funciones que les deleguen el concejo y otras autoridades locales. Las asambleas departamentales podrán organizar juntas administradoras para el cumplimiento de las funciones que les señale el acto de su creación en el territorio que este mismo determine”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la Sala encuentra que se configuran los presupuestos normativos relativos a la inaplicación del aparte que señala “*previo concepto favorable de la Comisión del Plan y Tierras*” del artículo 58 del Acuerdo 032 de 1998 en uso de la excepción de ilegalidad, dada su abierta oposición a las normas superiores alusivas a la competencia que corresponde de manera exclusiva al Concejo Municipal. Se reitera así, que este cuerpo colegiado le atribuyó a una de sus comisiones permanentes la facultad de administrar y de disponer de bienes municipales y del espacio público, cuando tal potestad es legal y constitucionalmente del resorte del Concejo Municipal en pleno.

Sobre la posibilidad de decretar la excepción de ilegalidad oficiosamente, se ha pronunciado esta Sección en varias oportunidades, destacando la Sentencia de 21 de octubre de 2010, Expediente No. 2005-00168-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, en la que se indicó:

“La tan notoria oposición del numeral 2.1 de la Circular 077 frente a las normas superiores comentadas, en cuanto prevé que “Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud”, configura precisamente la situación jurídica que da pie para la excepción de ilegalidad de un acto administrativo y, por consiguiente, para su inaplicación y para atender en lugar de ella la norma superior, lo que por reiterada jurisprudencia pueden hacer de oficio las autoridades judiciales de esta jurisdicción contencioso administrativa, como en efecto lo hará la Sala respecto de dicho numeral...” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, en Providencia de 19 de julio de 2002, Expediente 2002-0725-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se puntualizó sobre la excepción de ilegalidad lo siguiente:

“Ciertamente, como lo señalan los actores la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 26 de enero de 2000, precisó que corresponde al juez contencioso administrativo inaplicar por ilegalidad, un acto administrativo. En efecto, sostuvo la Corte en la precitada sentencia: “...De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador...”. “...De todo lo anterior se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida...o aún puede ser pronunciada de oficio...” (Subrayado fuera de texto).

En este orden, para la Sala es pertinente aclarar que comparte las razones del a quo para decretar la nulidad del acto acusado, en el sentido que este es incompatible con el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986 que radica la competencia en los concejos municipales para administrar y disponer de los bienes municipales. Sin embargo, frente a la contestación de la demanda que defiende la Resolución acusada en virtud de que esta obedeció a la delegación de funciones de que trata el Acuerdo 032 en su artículo 58, se observa que el juez de instancia se limitó a aducir que la función en cuestión no era delegable en la Comisión del Plan y Tierras por lo que resultaba esta incompetente para emitir el acto, sin declarar la excepción de ilegalidad del aparte antes señalado de dicha norma, como fundamento de su inaplicabilidad.

Lo anotado hace concluir que la Sala decretará de oficio la excepción en comento, recalcando que resulta inaplicable el aparte del artículo 58 del Acuerdo 032 de 1998 anotado, en cuanto prevé que la definición de las zonas de estacionamiento las

establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, **previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal**, por las razones expuestas, y por tanto, se aplicará el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986, de forma tal que la Resolución 002 del año 2000 de la Comisión del Plan y Tierras del Concejo Municipal de Cali, deviene nula.

Por todo lo señalado, se impone confirmar la Sentencia del a quo, pero adicionando la declaración de oficio de la excepción de ilegalidad, según se expondrá en la parte resolutive de la presente 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 de oficio la excepción de ilegalidad del aparte del artículo 58 del Acuerdo 032 de 1998 del Concejo Municipal de Cali que dispone "*previo concepto favorable de la Comisión del Plan y Tierras del Concejo Municipal*" frente a las normas superiores invocadas, e **INAPLÍQUESE** en el presente caso, y en su lugar **APLÍQUESE** el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986.

SEGUNDO. CONFÍRMASE la Sentencia recurrida en apelación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO