

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Regulación / DERECHO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Condiciones / CONEXIÓN A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Requisitos / CONEXIÓN POR PRIMERA VEZ A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Exigencia de presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio / RECIBO DE OBRA – Concepto / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL – Exceso al exigir requisitos adicionales a los previsto en la ley y sus decretos reglamentarios / CARGO DE INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE EL ACTO ADMINISTRATIVO / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Al establecer la exigencia de presentar el recibo de obra para la conexión por primera vez a los servicios públicos domiciliarios / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Exceso: nulidad del artículo 5 del Acuerdo 045 de 2004 / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ALCALDE MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Exceso: nulidad del artículo 8 del Decreto 1147 de 2005

[L]a Sala estima que le asiste razón, toda vez que el artículo 5º del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004 establece que “a partir del 1º de junio de 2005, quienes presten servicios públicos domiciliarios, para poder prestar el respectivo servicio por primera vez a una destinación (vivienda, local, oficina, bodega, etc.), ésta deberá contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio de Medellín, o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación.” Como puede observarse, si bien la norma refiere a “quienes presten servicios públicos domiciliarios”, lo cierto es que el requisito se predica respecto de los inmuebles que requieran obtener la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, toda vez que cuando se utiliza la expresión “ésta”, se hace alusión al predio que tiene una destinación a vivienda, local, oficina, bodega u otra, por lo que, en últimas, quienes deben cumplir con esta exigencia son los titulares de tales predios, es decir, los usuarios del servicio. Así mismo, es importante llamar la atención sobre el significado del recibo de obra; si bien es cierto, el Acuerdo nro. 45 de 2004 (demandado) no señaló qué debía entenderse por aquél, su Decreto reglamentario nro. 1147 de 2005 lo definió así: “Se entiende por recibo de obra la declaración mediante la cual la entidad municipal hace constar que las obras ejecutadas están acorde con lo aprobado en la licencia urbanística, cumplen con los requisitos establecidos por las entidades competentes y con las normas básicas vigentes de urbanismo y construcción”. (Se destaca) Por su parte, el Decreto reglamentario nro. 2454 de 17 de noviembre de 2005, señala sobre el mismo, en el artículo segundo lo siguiente: “Para todos los efectos del Decreto 1147, el Recibo de Obras equivale al certificado de cumplimiento de obligaciones urbanísticas”. De lo anterior se puede establecer que el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística otorgado por el municipio se trata de una declaración mediante la cual este último hace constar que una construcción cumple con lo aprobado en la licencia urbanística y con las normas de urbanismo para cada predio particular. Y como se pudo observar en el marco normativo comentado, ni la ley ni sus decretos reglamentarios establecen como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez que un predio deba contar con la mentada certificación. En este contexto, en los términos del artículo 84 de la Constitución Nacional, las autoridades administrativas, en este caso, las territoriales no pueden agregar requisitos no previstos en la regulación previamente definida por el legislador y reglamentada y regulada por el ejecutivo nacional, motivo por el cual, el artículo 5º del acuerdo acusado, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, y el artículo 8 del Decreto reglamentario 1147 de 27 de mayo de 2005, son nulos por desbordar la facultad reglamentaria en

contravía del citado ordenamiento jurídico superior, y por falta de competencia. [...] La Sala destaca sin embargo que, revisadas las competencias que los artículos 313, numeral 7 de la Constitución Política y 8 de la Ley 388 de 1997 le atribuyen a los municipios, la función de los concejos municipales no se limita a la vigilancia y control de las obras o expedición de licencias, sino que es una función propia constitucional la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio y ejercer las acciones urbanísticas en los términos que le defina la ley, sin que ello implique que dicha facultad incluya la de crear como requisito específico para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación.

SERVICIOS PÚBLICOS- Régimen constitucional / REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Competencias / CONGRESO DE REPÚBLICA - Establece el régimen aplicable a los servicios públicos / FUNCIONES DE REGULACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – En materia de servicios públicos / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]n el campo de los servicios públicos domiciliarios, si bien el legislador es el primer llamado a definir el régimen general, no es el único facultado para expedir normas en esta materia; así, el Presidente de la República tiene tanto la facultad general para reglamentar la materia, como está facultado para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (regulación), actividad que puede ejecutar por medio de las Comisiones de Regulación como instrumento para la realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley. Por su parte, los departamentos y los municipios pueden reglamentar las normas fijadas por el Congreso y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran. Ahora bien, en la sentencia en comento la Sala tuvo la oportunidad de precisar que el ejercicio de la función reguladora constituye uno de los instrumentos más representativos y característicos de la intervención del Estado, y para ello, acudió a lo dicho en sentencia de 30 de abril de 2009, donde se delimitó el concepto de regulación así: “Podría afirmarse entonces, en sentido lato, (...) que la acción de “regular” comprende y describe todos los procesos de elaboración o producción de normas jurídicas encaminadas a ordenar la vida en comunidad, mediante la definición de las reglas a las cuales han de someterse los sujetos tanto públicos como privados en el contexto de sus relaciones mutuas y en el ámbito de su actividad personal o institucional”. [...] Como puede apreciarse, a través de la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, se fija y se ajusta de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad. Por su parte, en relación con la función de inspección, control y vigilancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas al Presidente de la República deben ser determinadas en la ley y que, por tratarse de funciones que el presidente ejerce como suprema autoridad administrativa, el Congreso puede disponer la desconcentración y prever la delegación de las mismas en cabeza de instituciones especializadas, como lo son las superintendencias (...)” Como puede apreciarse, una interpretación en conjunto de las normas constitucionales y legales permite inferir que en materia de servicios públicos domiciliarios la Constitución Política ha delegado en el legislador la facultad para regular de manera general el servicio y establecer los derechos y deberes de los usuarios. Sin embargo, el Congreso no es el único que regula el servicio; el Presidente de la República se encuentra facultado no solo para reglamentar la materia sino para ejercer por un lado, con sujeción a la ley, las políticas generales para la prestación

de los servicios públicos domiciliarios, facultad que puede delegar en la comisiones de regulación, estableciendo las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad, y por el otro, ejercer la función de inspección control y vigilancia de los servicios públicos a través de las Superintendencias. De igual manera, las entidades territoriales están facultadas para reglamentar la ley y adaptar a sus particulares condiciones la ejecución del servicio público, eso sí, dentro del marco que las normas de orden nacional le imponen.

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Regulación / RESERVA LEGAL EN MATERIA SANCIONATORIA / RÉGIMEN SANCIONATORIO - Reserva del legislador / CONEXIÓN POR PRIMERA VEZ A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Sanción por no presentar el recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio / FALTA DE COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL – Para establecer una sanción urbanística / IMPOSICIÓN DE SANCIONES Y CREACIÓN O REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO – Diferencias / COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL – Para imponer sanciones pero no para crearlas / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO SANCIONADOR – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ALCALDE MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Exceso: nulidad del artículo 9 del Decreto 1147 de 2005

La Sala observa que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el alcalde del municipio de Medellín carecía de competencia para, a través de un decreto reglamentario de un acuerdo municipal, crear una sanción como consecuencia de la no obtención de recibo de obra o certificado de legalidad urbanística para efectos de prestar por primera vez el servicio público domiciliario. El Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005 prevé en su artículo 9 lo siguiente: “De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 y en concordancia con el 26 de la Ley 142 de 1994, se establece una sanción pecuniaria, equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación.” [...] Como puede apreciarse, los fundamentos normativos referidos en el acto acusado como sustento para la creación de la sanción por la no presentación del recibo de obra o certificado de legalidad de la construcción, no establecen que los alcaldes de las entidades territoriales se encuentren habilitados para crear comportamientos sancionables o definir aspectos en relación con las sanciones por su incumplimiento, menos aún cuando la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, estableció con precisión las infracciones urbanísticas y sus respectivas sanciones, sin que las mismas guarden relación con el comportamiento descrito en el acto acusado. Al revisar el artículo 315 de la Constitución Política, no se observa que los alcaldes tengan facultad alguna en relación con la definición del régimen sancionatorio, o la creación de sanciones. Adicionalmente, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, es decir, para cualquier actuación de carácter judicial o administrativo en la cual se pretenda imponer una sanción, esta debe estar previamente definida en la ley, por lo que le corresponde al legislador su definición. Como se expuso en la jurisprudencia anterior, uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en autoridad

administrativa. Ahora bien, la Sala destaca frente al control de las obras que un asunto es la competencia que tienen las entidades territoriales para imponer sanciones urbanísticas de conformidad con la ley, en este caso según lo previsto en el explicado artículo 104 de la Ley 388 de 1999, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, el cual permite a los alcaldes y al gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia imponer multas en los rangos allí establecidos y graduarlas de acuerdo con la gravedad y la reincidencia, tal y como se explicó en el acápite anterior; y otro asunto diferente es la creación o regulación del régimen sancionatorio, tema que corresponde definirlo al legislador, no a las autoridades administrativas. En el caso objeto de examen, comoquiera que en el artículo 9º del Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005, se estableció una sanción pecuniaria a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación, se invade la órbita de competencia del Congreso de la República para definir el régimen sancionatorio, motivo por el cual, la Sala también declara la nulidad del mentado artículo.

DERECHO DE LOS USUARIOS A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Marco legal y reglamentario / DERECHO DE LOS USUARIOS A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Requisitos para su conexión

REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Marco normativo / REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Competencia

DEMANDA EN ACCIÓN DE NULIDAD – Carga argumentativa mínima / CONCEPTO DE VIOLACIÓN – Requisitos: Claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia / NORMA VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION - El incumplimiento de este requisito da lugar a un fallo inhibitorio / ACCIÓN DE NULIDAD - Demanda. Contenido y alcance del concepto de violación / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Por incumplimiento de los requisitos de especificidad y suficiencia del concepto de la violación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En el caso objeto de examen se observa, en primer lugar, que se incumple con el requisito de especificidad, en tanto que si bien en las pretensiones de la demanda el actor solicita la nulidad del Decreto 2454 de 2005, no especifica un artículo respecto del cual solicite esa nulidad y tampoco expone argumento alguno que dé cuenta que el contenido de aquél es contrario al ordenamiento jurídico superior. En segundo lugar, se observa que el accionante incumple con el requisito de suficiencia argumentativa, en tanto que no expuso razones para estimar que ese acto administrativo es contrario al ordenamiento jurídico superior y, en consecuencia, deba ser declarado nulo. Una vez revisada la demanda y su reforma, se advierte que el actor no expone un argumento que explique que lo regulado en el Decreto 2454 de 2005 es contrario al ordenamiento jurídico superior. Como se pudo evidenciar en el acápite de hechos de esta providencia, el Decreto 2454 de 2005 no dispuso nada en relación con el recibo de obra como requisito que deben cumplir los usuarios para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, los aspectos que reguló giran en torno a la definición del recibo de obra, los parámetros para su expedición, las autoridades que vigilan su trámite, entre otros. Adicionalmente, el objeto de este proceso lo constituye, según las pretensiones y los argumentos planteados por el accionante, la declaratoria de nulidad del artículo 5 del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004, el cual establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez contar con el recibo de obra o certificado de legalidad

urbanística de la edificación, y la regulación que sobre este asunto adoptaron los Decretos reglamentarios, la cual se encuentra concretamente en los artículos 8 y 9 del Decreto 1147 de 2005 (demandados). En consecuencia, tal y como se expuso en la jurisprudencia transcrita, el incumplimiento de los requisitos de especificidad y suficiencia en relación con el concepto de la violación impide un pronunciamiento de fondo, circunstancia que da lugar a que se declare probada la ineptitud sustantiva de la demanda y se profiera un fallo inhibitorio en relación con este punto, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 84 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 21 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 367 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 369 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 370 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 137 NUMERAL 4 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 68 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 73 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 74 / DECRETO 1842 DE 1991 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 175 / DECRETO 302 DE 2000 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 3102 DE 1997 – ARTÍCULO 5 / LEY 143 DE 1994 / RESOLUCIÓN 108 DE 1997 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS / DECRETO 1713 DE 2002 – ARTÍCULO 125 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 8 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 99 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 104 / LEY 810 DE 2003

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 045 DE 2004 (15 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 5 (Anulado) / DECRETO 2454 DE 2005 (17 de noviembre) ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN (Inhibitorio) / DECRETO 1147 DE 2005 (27 de mayo) ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 8 (Anulado) / DECRETO 1147 DE 2005 (27 de mayo) ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 9 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01065-01

Actor: CÁMARA COLOMBIANA DE LA CONSTRUCCIÓN – CAMACOL REGIONAL DE ANTIOQUIA

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN Y ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD – C.C.A

Acto Acusado: Artículo 5 del Acuerdo nro. 045 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Medellín; artículos 8 y 9 del Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005, y la totalidad del Decreto 2454 de 17 de noviembre de 2005, expedidos por el alcalde del municipio de Medellín

Tesis: Son nulos, por vulneración de las normas en las que deberían fundarse y por falta de competencia, el acuerdo municipal y su decreto reglamentario por medio de los cuales se establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, la presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio

Es nulo, por falta de competencia, el decreto reglamentario de un acuerdo municipal que establece una sanción para quienes presten servicios públicos domiciliarios sin contar con el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. En ejercicio de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), la Cámara Colombiana de la Construcción – Regional Antioquia, a través de apoderado, pretendió¹ la nulidad del artículo 5 del Acuerdo 45 de 15 de noviembre de 2004, *“por el cual se determina el impuesto de delineación urbana en el sector suroriental de la ciudad, se precisa un concepto tributario, se reduce extensión de exención y se coordinan los servicios públicos domiciliarios con la planeación urbana”*, expedido por el Concejo de Medellín.

¹ Según se indicó en la corrección de la demanda contenida en el memorial de 14 de julio de 2010, con el cual se da cumplimiento a lo ordenado en el auto de 6 de julio de 2010 que inadmitió la demanda (folios 127 a 128 del cuaderno del Tribunal).

Mediante escrito de adición de la demanda radicado el 11 de julio de 2006 ² la parte actora incorporó a la anterior las siguientes pretensiones:

«[...] PETICIONES CONSECUCIONAL A LA PRIMERA PETICION PRINCIPAL:

1. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare la nulidad del artículo octavo del decreto 1147 de 2005 expedido por el Alcalde Municipal de Medellín, el cual dice así:*

"ARTICULO OCTAVO. Las empresas prestadoras de servicios públicos básicos, para el suministro o prestación por primera vez de estos, deberán exigir previamente a los desarrollos urbanísticos y constructivos objeto de la aplicación del presente decreto, el respectivo recibo de obras expedido por el Departamento Administrativo de Planeación, so pena de hacerse acreedor a la sanción aquí establecida".

*También como consecuencia de la declaración de nulidad del artículo 5 del acuerdo 45 del 15 de diciembre de 2004, solicito que se declare la nulidad del **artículo noveno del decreto 1147 de 2005** expedido por el Alcalde Municipal de Medellín, el cual dice así:*

"ARTICULO NOVENO. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la ley 388 de 1997 y en concordancia con el artículo 26 de la ley 142 de 1994, se establece una sanción pecuniaria equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo Recibo de Obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación".

SEGUNDA PETICION PRINCIPAL

*Que se declare la nulidad del **decreto número 1147 de 2005** expedido por el alcalde municipal de Medellín, "por medio del cual se reglamenta los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, certificado de permiso de ocupación y se establecen algunas sanciones"*

TERCERA PETICION PRINCIPAL

*Que se declare la nulidad del **decreto número 2454 del 17 de noviembre de 2005** por medio del cual se modifica el decreto 1147 de 2005 y se dictan otras disposiciones [...]*»

² Con Auto de 10 de mayo de 2007, el despacho sustanciador admitió la adición de la demanda y ordenó el trámite de ley (folios 92 a 96, ibidem).

1.2. Adujo como hechos de la demanda que, a través del Acuerdo nro. 45 de 2004, el Concejo de Medellín adoptó una serie de medidas tributarias con el fin de restringir los desarrollos inmobiliarios en el sector de “El Poblado”.

El artículo 5 del mentado acto administrativo estableció que, *“a partir del 1º de junio de 2005, quienes presten servicios públicos domiciliarios para poder prestar el respectivo servicio por primera vez a una destinación (vivienda, local, oficina, bodega, etc.), ésta deberá contar con el recibo de construcción otorgado por el Municipio de Medellín, o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación.”* (Se destaca)

Aseguró que, mediante el Decreto nro. 1147 de 2005, se reglamentaron los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, el cual fue reformado por el Decreto 2454 del mismo año.

Sostuvo que el Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005 realmente fue expedido el 3 de septiembre de 2005, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005. Lo anterior, dado que en los considerandos del Decreto 2454 de 17 de noviembre de 2005, se narró que el Decreto 1147 fue preparado el 27 de mayo de 2005, sufrió varias modificaciones y cuando realmente se rubricó habían transcurrido alrededor de tres meses, lapso en el cual se expidieron y se publicaron el Decreto 1600 de 2005 y la Ley 962 de 2005.

1.3. Los cargos planteados contra los actos administrativos demandados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.3.1. Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse el Acuerdo municipal en materia de servicios públicos domiciliarios

1.3.1.1. Violación del artículo 84 de la Constitución Política y de la Ley 142 de 1994

La parte actora estimó que el artículo 5º del Acuerdo Municipal nro. 045 de 2004, expedido por el Concejo de Medellín, es contrario al artículo 84 de la Constitución Nacional, dado que establece el recibo de obra para la prestación por primera vez de los servicios públicos domiciliarios, exigencia no contenida en la norma general

que regula la prestación de servicios públicos domiciliarios, esta es, la Ley 142 de 1994.

En particular, consideró que se infringen los artículos 134 de la Ley 142 de 1994 y 7 del Decreto 302 de 2000, en tanto que éstos son claros en señalar las condiciones para recibir los servicios públicos domiciliarios y no se contemplan en ellos la necesidad de presentar el referido recibo de obra.

1.3.1.2. Violación de la Ley 962 de 2005

Aseveró que tanto el Acuerdo municipal como sus decretos reglamentarios son contrarios a la Ley 962 de 2005, *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*, toda vez que esta norma estableció en el numeral 1º del artículo 1 la reserva legal en materia de permisos, licencias y requisitos, según la cual, para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos expresamente en la ley.

1.3.2. Segundo cargo: Falta de competencia y reserva de ley

1.3.2.1. Servicios públicos domiciliarios.

Afirmó que, tratándose de servicios públicos domiciliarios, a los municipios sólo les corresponde la prestación de los mismos, mas no su regulación, como expresamente lo señala el artículo 76 de la Ley 715 de 2001.

Aseveró que, de conformidad con los artículos 365, 367, 369 y 370 de la Constitución Política, existe una reserva legal en favor del Congreso de la República para regular mediante ley el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto a su cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario. Por ese motivo, el artículo 48 transitorio de la Constitución Política estableció que dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos.

1.3.2.2. Régimen urbanístico

1.3.2.2.1. Reglamentación. Aseguró que el Acuerdo municipal y sus decretos reglamentarios son nulos debido a que los municipios no tienen competencia para expedir reglamentaciones en materia de licencias de construcción y urbanismo; se trata de un asunto que le corresponde a la Nación, función que ha sido ejercida a través de la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997, estatutos en los cuales a los entes territoriales únicamente se les asignaron funciones de vigilancia y control, pero no de regulación.

Igualmente, afirmó que el municipio se entromete en una competencia de la Nación, la cual ya fue ejercida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Reglamentario 1600 de 2005, por medio del cual se desarrolló el trámite del denominado certificado de permiso de ocupación, que cumple la misma función de lo que el municipio denominó recibo de construcción y por medio del cual se busca que la autoridad competente para ejercer el control urbano posterior de la obra, certifique el cabal cumplimiento de las obligaciones urbanísticas.

1.3.2.2.2. Sanciones. La parte actora explicó que el municipio de Medellín asumió competencias que no le correspondían, dado que, en materia de licencias urbanísticas, las únicas potestades que de acuerdo con las leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 poseen las autoridades municipales se concretan a la imposición de sanciones por la violación de normas urbanísticas.

Estimó que cuando el municipio de Medellín establece una multa como consecuencia de la no obtención del recibo de construcción o certificado de legalidad urbanística, está creando una sanción que no está prevista en la ley.

1.3.3. Tercer cargo: vicio de forma

1.3.3.1. Unidad de materia

Frente al Acuerdo municipal nro. 045 de 2004, el actor indicó que se violó el principio de unidad de materia, comoquiera que con el referido acto se estaba regulando un impuesto nuevo para desestimular la construcción en el sector “El Poblado”; no obstante, se incluyó una disposición que no guarda relación alguna con esa materia, esta es, la contenida en el artículo 5 demandado.

1.3.3.2. No agotamiento del procedimiento previo en los decretos reglamentarios del Acuerdo municipal

Explicó que los Decretos 1147 y 2454 de 2005 son nulos en virtud del artículo 1º de la Ley 962 de 2005, que estableció un procedimiento especial que debía cumplirse de manera previa a su expedición por tratarse de decretos a través de los cuales se establecen trámites especiales para el recibo de obras y la obtención de permisos de ocupación.

1.3.4. Cuarto cargo: Falsa motivación del Decreto 1147 de 2005

En el escrito de adición a la demanda, el actor adujo que el Decreto 1147 de 2005, reglamentario del Acuerdo Municipal, expedido por el alcalde del municipio de Medellín, fue motivado falsamente, en tanto que las normas superiores en las cuales se fundamentó no otorgan facultades al alcalde municipal para inventar procedimientos para la obtención de permisos de ocupación o trámites de recibo de obra. Otra cosa es que se regulen aspectos relacionados con cuestiones urbanísticas, pero eso no es lo mismo que otorgar facultades para crear un requisito para el ejercicio del derecho a ocupar una construcción o para ejercer el derecho a obtener la conexión de servicios públicos domiciliarios.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, manifestó que el requisito establecido en las normas demandadas era un simple desarrollo de la facultad que le asiste a la administración para hacer eficiente el ejercicio de su potestad de control y vigilancia, en tanto que, con ella se persigue la satisfacción del interés general.

Señaló que, en materia de permisos municipales, la Ley 142 de 1994 fue clara al exigir a quienes prestan servicios públicos el sometimiento a las normas de planeación urbana, uso del espacio público, seguridad, etc., y que por ser ésta una norma de derecho público es de obligatorio cumplimiento.

Indicó que *“en respuesta al mandato constitucional de coordinar la función administrativa (Artículo 209 de la Constitución Política), y en particular la que*

recae sobre los procesos de construcción tanto en los aspectos de aprobación de las edificaciones y de vigilancia y control de los mismos como en el suministro de servicios públicos domiciliarios (Artículo 26 de la Ley 142 de 1994), el Concejo de Medellín en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 313, número 7 de la Carta Política condicionó la conexión de servicios públicos domiciliarios al recibo de la construcción o certificado de legalidad urbanística de la edificación.”

El apoderado del ente territorial sustentó la necesidad de la medida contenida en el acuerdo municipal demandado y sus actos reglamentarios, así:

«[...] Me niego a creer que, aunque no se cumplan las normas de seguridad, por el solo hecho de ocupar un inmueble, que cumple con los permisos municipales, incluyendo las normas de (sic) generales de planeación urbana y condiciones de seguridad, entre otras, una vez celebrado el contrato tendrá derecho a la prestación de servicios públicos. La legalidad urbanística y de seguridad debe existir o preexistir al momento de prestar un servicio público o de adquirir obligaciones bilaterales o multilaterales [...]».³

Explicó que, de conformidad con la sentencia T-325 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, los procesos urbanos pueden tornarse caóticos y originar problemas sociales por el incremento desmesurado de las ciudades, razón por la cual el Estado, por intermedio de la administración municipal, interviene para controlar y encauzar adecuadamente el desarrollo físico.

Por último, formuló como excepciones las siguientes: 1) inepta demanda, toda vez que ésta no cumple con los requisitos de pertinencia, certeza, claridad y suficiencia; 2) falta de interés jurídico, dado que en el desarrollo de los debates del acuerdo municipal demandado se respetó el ordenamiento jurídico y todo se hizo bajo la premisa de la competencia constitucional de que goza el municipio en la materia; y 3) genérica, es decir, cualquiera que resulte probada en el proceso.

3. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 9 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se viola la reserva legal establecida en la Ley 962 de 2005, y que se respetó la unidad de materia, así:

³ Folio 122

3.1. Reserva legal en relación con permisos para el ejercicio de una actividad

3.1.1. Acuerdo municipal nro. 45 de 2004 y Decreto reglamentario 1147 de 2005

El tribunal explicó que la Ley 962 de 2005 estableció en el numeral 1º del artículo 1º la reserva legal para permisos, licencias o requisitos, en virtud de la cual *únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por ésta. En tales casos, las autoridades públicas no podrán exigir certificaciones, conceptos o constancias.*

Explicó que las restricciones contenidas en la citada ley tuvieron lugar en fecha posterior a la expedición del Acuerdo nro. 045 y su Decreto reglamentario nro. 1147, en tanto aquella entró en vigencia a partir del 8 de julio de 2005, y el último de estos actos, el 27 de mayo de ese mismo año.

En consecuencia, la exigencia del artículo 5 del acuerdo municipal demandado, reglamentada por el Decreto 1147 de 2005, no requería *“al momento de su establecimiento, de norma legal expresa que autorizara la creación del requisito consistente en la entrega del recibo de obra para conectarse por primera vez a cualquier sistema de servicios públicos domiciliarios, como en efecto, no la tuvo”*.

Explicó que, pese a lo afirmado por el apoderado judicial del ente territorial demandado frente a la supuesta existencia de autorización contenida en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, aquella autorización no existía, en tanto que, para la fecha de expedición del Acuerdo municipal y su primer decreto reglamentario, no había norma legal que en forma expresa permitiera la exigencia del denominado recibo de obra.

Aseveró que lo que la disposición indicaba era que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debían sujetarse a las normas urbanísticas de cada municipio, pero nunca se refirió a la posibilidad de que dicha regulación en materia

urbanística incluyera la figura del recibo de obra como condición para la prestación de los servicios públicos.

Así mismo, aseguró que tampoco constituía autorización lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto nro. 1066 de 2005, pues esta norma sólo establecía la posibilidad de expedir un certificado respecto de aquellas edificaciones que habían sido llevadas a cabo de acuerdo con las especificaciones plasmadas en la licencia de construcción, pero nunca resolvió que ello fuera requisito para la instalación de los servicios públicos domiciliarios.

No obstante, advirtió que es claro que la falta de autorización no hace que ni el artículo 5º del Acuerdo 045 de 2004 ni el Decreto 1147 de 2005 resulten contrarios a derecho, pues la norma que estableció la necesidad de contar con dicha autorización es posterior a la expedición de aquéllos. Destacó que la legalidad de los actos se analiza de cara a las normas en que éstos debieron fundarse **al momento de su expedición**, mal podría pensarse que frente a ellos pueda existir una especie de ilegalidad sobreviniente, *“pues lo que puede predicarse es la ocurrencia de una derogatoria tácita.”*

3.1.2. Decreto reglamentario 2454 de 2005

Explicó que, si bien el Decreto 2454 de 2005 modificó el Decreto nro. 1147 del mismo año, y precisó que cualquier referencia al "recibo de obra" debía entenderse hecha al "certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas", y pese a que éste fue proferido en fecha posterior a la expedición de la Ley 962 de 2005, lo cierto es que respecto del mismo tampoco se podría efectuar declaratoria de nulidad. Esto, en consideración a que las modificaciones en torno al certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas no incluyeron las disposiciones del artículo 8º del Decreto 1147 (demandado), ni mucho menos las del artículo 5º del Acuerdo No. 045 de 2004 (contentivos de la figura del recibo de obra). No se refirió al requisito contenido en éstos para la instalación por primera vez de servicios públicos, por lo que no reguló aspecto alguno del citado certificado como requisito previo a la conexión a los servicios públicos.

Manifestó que lo que resultaría contrario a los principios de la Ley 962 de 2005, es que el certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas se exija como

requisito indispensable para que las empresas de servicios públicos presten determinado servicio a una persona, dado que el certificado, en forma independiente, hace parte de una serie de medidas urbanísticas que tiene lugar como un mecanismo para que la autoridad municipal ejerza el control urbano y posterior de obra.

3.2. Unidad de materia

En lo que concierne a la presunta vulneración del principio de unidad de materia, advirtió que éste no se afectó, en tanto que lo que se buscaba a través de la exigencia del certificado de obra, era garantizar que la vivienda o construcción respecto de la cual se solicitara conexión a servicios públicos domiciliarios por primera vez, cumpliera con las especificaciones de construcción contempladas en la respectiva licencia y las normas urbanísticas. De tal manera que la administración podía ejercer control sobre los procesos de urbanización y así restringir los desarrollos inmobiliarios en un sector de la ciudad, que era, en últimas, el objetivo del Acuerdo nro. 045 de 2004.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Los fundamentos se extractan así:

«[...] Es lamentable que luego de 7 años de esperar el pronunciamiento de esta Corporación con relación a las pretensiones formuladas, se produzca un resultado en el cual solamente se analicen algunos de los vicios alegados (los relacionados con la vulneración de la ley 962 de 2005 y los relacionados con la unidad de materia), dejándose de lado el resto de la argumentación formulada (violación del artículo 84 de Constitución Nacional y de las normas que regulan el régimen de servicios públicos domiciliarios).

*Al respecto debo decir que la sentencia impugnada vulneró el mandato contenido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo que ordena que (‘La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, **los argumentos de las partes** y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones (...).*

(...)

Cabe preguntarse entonces, ¿En qué queda el principio de la competencia restrictiva que se desprende de los artículos 6 y 122 de la Constitución Nacional? ¿Es que acaso la regla general en Colombia no es que los servidores públicos no pueden hacer más de lo que les está permitido?

Para el Tribunal no importó siquiera que el origen de esta reserva estuviera contenido en la misma Constitución Nacional, la cual estableció, como garantía a los derechos de los ciudadanos que "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio" (artículo 84, invocado expresamente en la adición de la demanda como norma violada).

(...)

Como estos aspectos no fueron objeto de estudio, me veo en la necesidad de transcribirlos con la esperanza de que el Consejo de Estado sí los lea y se pronuncie expresamente frente a ellos:

El artículo 5 del acuerdo 45 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Medellín está viciado de nulidad por violar las normas superiores de carácter sustantivo en las cuales debería fundarse.

La primera violación la encontramos frente al artículo 84 de la Constitución Nacional que establece una garantía fundamental para el ejercicio de los derechos de los particulares consistente en que cuando se haya regulado de una manera general una actividad, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

(...)

Esta norma resulta violada puesto que el Concejo Municipal carecía de competencia para expedir normas regulando la prestación de servicios públicos domiciliarios pues ésta es una regulación reservada a la ley (en sentido formal) que fue ejercida por el Congreso de la República a través de la ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Como veremos mas adelante, si el Congreso de la República a través de la ley 142 de 1994 desarrolló el régimen de prestación de servicios públicos domiciliarios y estableció los requisitos que debían cumplirse para que una edificación pudiera obtener la conexión de los servicios públicos domiciliarios, el Concejo Municipal de Medellín no podía exigir requisitos adicionales a los previstos en la ley pues ello constituye una violación a la garantía constitucional prevista en el artículo 84 de la Constitución Nacional.

La ley 142 de 1994 estableció en su artículo 134 cuando surge el derecho a obtener que una persona reciba los servicios públicos domiciliarios y lo reguló de la siguiente manera:

(...)

Este derecho se confirió a favor de todas las personas sin ningún tipo de limitación diferente a los requisitos establecidos en el mencionado artículo 134 y a los contemplados en el decreto 302 de 2000, en ninguno de los cuales se exige un acta de recibo como condición para la conexión.

Posteriormente el Gobierno Nacional a través del decreto reglamentario 302 de 2000 estableció cuáles son las condiciones de acceso a los servicios públicos domiciliarios sin que hubiera incluido dentro de dichas condiciones la necesidad de obtener un "recibo de construcción" como pretende exigirlo el Municipio de Medellín a través del Acuerdo 45 de 2004. Si se leen las condiciones para obtener la conexión a los servicios públicos que establece el artículo 7 del citado Decreto 302 de 2000 podemos concluir que el Concejo Municipal está violando de manera evidente una norma de superior jerarquía:

ARTICULO 7º. CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOS. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

(...)

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

(...)

Como se puede observar claramente, la única exigencia que establece el decreto mencionado es contar con licencia de construcción, más no se exige que la alcaldía respectiva haya otorgado un certificado de recibo de obras ni ningún otro documento similar.

Ni en la Ley 142 de 1994 ni el decreto 302 de 2000 que consagran y regulan el derecho a la conexión a los servicios públicos domiciliarios ni tampoco las leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 810 de 2003 que regulan la actividad de la construcción y las consecuencias de su conformidad con las normas urbanísticas, se previó nunca la necesidad de obtener previamente un acta de recibo o ningún documento similar como requisito para obtener la conexión de los servicios públicos domiciliarios.

El único efecto que confieren las leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 en relación con las licencias de construcción es el relacionado con la posibilidad de imponer la sanción de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por la

violación a las normas urbanísticas, pero incluso esta no es una facultad ilimitada, sino que de manera expresa se exige que la suspensión de los servicios públicos se hará "de conformidad con lo señalado en la ley 142 de 1994".

La medida prevista en las leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 se refieren entonces a una sanción que se impondría como consecuencia de la violación de normas urbanísticas, pero nunca se previó la existencia de un mecanismo previo a la conexión de los servicios públicos como el que ahora quiere imponer el Municipio de Medellín a través de su Concejo Municipal.

(...)

FALTA DE COMPETENCIA

Existe incompetencia en razón de la materia en la expedición del acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de Medellín por dos razones: primero por que el Municipio carece de competencia para establecer requisitos para la instalación de servicios públicos domiciliarios y segundo por que los Municipios carecen de competencia para regular los aspectos relacionados con el otorgamiento de licencias de construcción y para establecer sanciones por el incumplimiento de las normas urbanísticas, pues en ambos casos la competencia es exclusivamente de la Nación.

Procedo a explicar en detalle la razón de ser de ambas formas de incompetencia:

1. Incompetencia del Municipio para establecer restricciones o limitaciones al derecho constitucional de acceder a los servicios públicos domiciliarios:

El Concejo Municipal incurrió también en una evidente falta de competencia al entrometerse en asuntos que son de la exclusiva competencia del Congreso de la República según lo establecen los artículos 365, 367, 369 y 370 de la Constitución Nacional, del Gobierno Nacional de acuerdo con lo previsto en el artículo 370 de la Constitución o de las comisiones de regulación en lo que el Presidente les delegue en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 68 de la ley 142 de 1994.

Frente a la reserva legal que tiene el Congreso de la República vemos que el artículo 365 de la Constitución Nacional establece que los servicios públicos estarán sujetos al "régimen jurídico que fije la ley". En igual sentido, el artículo 367 de la Constitución Nacional estipula que es la ley la que "fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos".

Precisamente porque se trata de un tema que es de reserva exclusiva de la ley fue que el artículo 48 transitorio de la Constitución Nacional ordenó que "dentro de los tres meses siguientes a la instalación del congreso de la república el gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios".

Fue precisamente en cumplimiento de este mandato constitucional que fueron expedidas las leyes 142 y 143 de 1994.

Igualmente, el artículo 369 de la Constitución Nacional reservó a la ley la determinación de "los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio".

Por su parte el artículo 370 de la Constitución Nacional otorga facultades en materia de servicios públicos domiciliarios al Gobierno Nacional pero siempre actuando con sujeción a la ley:

(...)

Y el artículo 68 de la ley 142 de la Constitución Nacional autoriza al Presidente de la República a delegar funciones de las otorgadas en el artículo 370 de la Constitución Nacional en las comisiones de regulación creadas por dicha ley.

Pero ninguna de las normas anteriores confirió facultades de regulación a los Municipios en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios y, al contrario, la ley 715 de 2001 limitó su campo de acción a realizar actividades de prestación mas no de regulación como se lee en el artículo 76, numeral 1:

(...)

A la Nación, en cambio se le asignó la función de formular las políticas generales y la de expedir las normas científicas, técnicas y administrativas para la organización y prestación de los servicios que son responsabilidad del Estado tal como quedó plasmado en el artículo 73:

(...)

2. Incompetencia de los municipios para expedir reglamentaciones en materia de licencias de construcción y urbanismo.

Cuando el Concejo Municipal establece que en una edificación no podrán conectarse los servicios públicos domiciliarios hasta contar con el recibo de construcción expedido por la administración municipal está entrometiéndose en una competencia que es exclusiva de la Nación y que ha sido ejercida a través de la ley 9 de 1989 y de la ley 388 de 1997, estatutos en los cuales a los Municipios únicamente se le asignaron funciones de vigilancia y control mas no funciones de regulación.

En la ley 9 de 1989 con las reformas y adiciones introducidas por la ley 388 de 1997, a los municipios, a través de sus alcaldes municipales se les asignó únicamente la función de otorgar las licencias de construcción (artículo 99 de la ley 388 de 1997), de controlar y vigilar la actividad constructiva y de imponer las sanciones previstas en la ley (artículo 104 de la ley 388 de 1997 que reformó el artículo 66 de la ley 9 de 1989 y que fue reformado por la ley 810 de 2003), pero jamás se le otorgaron facultades para regular el otorgamiento de las licencias de construcción ni el régimen al cual se someten.

Cuando el Concejo Municipal determinó la consecuencia de que una edificación no contara con "el recibo de obra" estableció una sanción que no se encontraba prevista en la legislación nacional, específicamente en los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003 que es la norma que actualmente establece las sanciones urbanísticas.

En igual sentido, cuando el Concejo Municipal de Medellín estableció la consecuencia por la no obtención del "recibo de construcción" o "certificado de legalidad" está creando una sanción que no está prevista en la ley que es la competente para establecer las sanciones urbanísticas.

Adicionalmente, cuando establece cuáles son las consecuencias por la no obtención del "recibo de construcción" o "certificado de legalidad" está entrometiéndose en una competencia de la Nación que ya fue ejercida por el gobierno nacional mediante el decreto reglamentario 1600 de 2005 a través del cual desarrolló el trámite denominado "certificado de permiso de ocupación" que cumple la misma función de lo que el Municipio denominó "recibo de construcción" y a través del cual precisamente se busca que la autoridad competente para ejercer el control urbano posterior de la obra (alcaldes municipales y distritales y gobernador de San Andrés) certifiquen el cabal cumplimiento de las obligaciones urbanísticas.

A través del ejercicio de esta función consagrada en el artículo 45 del decreto 1600 de 2005 la única facultad que tiene el

funcionario competente es la de abstenerse de expedir el certificado e iniciar el trámite administrativo tendiente a imponer las sanciones por las infracciones urbanísticas previstas en la ley 810 de 2003, y ya vimos antes que una de las consecuencias de incurrirse en una infracción urbanística es precisamente que se ordene la suspensión de los servicios públicos de acuerdo con la Ley 142 de 1993.

Es claro entonces que es la Ley 810 de 2003 la que establece las sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas y el decreto 1600 de 2005 el que regula la figura del recibo de obras sin que los Municipios tengan competencia para agregar requisitos o consecuencias negativas diferentes a las previstas en esas normas pues las únicas facultades con que cuentan los municipios en esta materia son de control y vigilancia, más no de regulación.

Estos argumentos fueron complementados en la adición de la demanda cuando se solicitó la nulidad de los decretos reglamentarios del acuerdo cuestionado:

2. FALTA DE COMPETENCIA DEL ALCALDE PARA EXPEDIR LA REGLAMENTACIÓN CONTENIDA EN EL DECRETO 1147 DE 2005

Pero además de lo anterior, encontramos en la expedición del artículo 9 del decreto 1147 de 2005 una clara falta de competencia por parte del Alcalde Municipal para expedir a través de una norma reglamentaria de un acuerdo municipal una sanción urbanística como la allí prevista, con la cual se viola no sólo el régimen de faltas y sanciones previstos en la ley 388 de 1997 sino que también se viola la reserva que a favor de la ley hizo la Constitución Política en materia de regulación de los servicios públicos domiciliarios, pues la sanción no se le impone al urbanizador o constructor sino a la empresa de servicios públicos domiciliarios que hubiere realizado la conexión.

Al igual que lo hizo el Concejo Municipal al expedir el artículo 5 del acuerdo 45 de 2004, el Alcalde Municipal incurrió también en una evidente falta de Competencia al entrometerse en asuntos que son de la exclusiva competencia del Congreso de la República según lo establecen los artículos 365, 367, 369 y 370 de la Constitución Nacional, del Gobierno Nacional de acuerdo con lo previsto en el artículo 370 de la Constitución o de las comisiones de regulación en lo que el Presidente les delegue en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 68 de la ley 142 de 1994.

Frente a la reserva legal que tiene el Congreso de la República vemos que el artículo 365 de la Constitución Nacional establece que los servicios públicos estarán sujetos al "régimen jurídico que fije la ley".

En igual sentido, el artículo 367 de la Constitución Nacional estipula que es la ley la que "fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos".

Precisamente por que se trata de un tema que es de reserva exclusiva de la ley fue que el artículo 48 transitorio de la Constitución Nacional ordenó que "dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios".

Fue precisamente en cumplimiento de este mandato constitucional que fueron expedidas las leyes 142 y 143 de 1994.

Igualmente, el artículo 369 de la Constitución Nacional reservó a la ley la determinación de "los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio"

Por su parte el artículo 370 de la Constitución Nacional otorga facultades en materia de servicios públicos domiciliarios al Gobierno Nacional pero siempre actuando con sujeción a la ley:

(...)

Y el artículo 68 de la ley 142 de la Constitución Nacional (sic) autoriza al Presidente de la República a delegar funciones de las otorgadas en el artículo 370 de la Constitución Nacional en las comisiones de regulación creadas por dicha ley.

Pero ninguna de las normas anteriores confirió facultades de regulación a los Municipios para ser ejercidas ni a través del Concejo Municipal ni mucho menos a través de sus alcaldes.

Al respecto vale la pena transcribir el concepto que emitió la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con respecto a la ausencia de facultades que tienen los Municipios para reglamentar cuestiones relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios (concepto SSPD OJ 2005 551):

"2. De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio De acuerdo con lo anterior se considera que los entes territoriales no pueden imponer requisitos adicionales a las empresas de servicios públicos o a los particulares de los establecidos en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, sus disposiciones reglamentarias y en la regulación expedida por las Comisiones de Regulación.

En este sentido se considera importante distinguir las competencias y requisitos para acceso a los servicios públicos domiciliarios de las competencias y requisitos para la obtención de las licencias urbanísticas.

En ese sentido, los entes territoriales no pueden, so pretexto del ejercicio de sus competencias en materia de planeación urbana, establecer restricciones de acceso a los servicios públicos."

Si el Consejo de Estado estudia los anteriores cuestionamientos, seguramente reconocerá que los actos demandados son nulos.

De todas maneras, quiero referirme brevemente a la supuesta ausencia de vulneración de la ley 962 de 2005:

SOBRE LA VULNERACIÓN DE LA LEY 962 DE 2005:

Lamentamos también que el Tribunal haya desconocido la realidad de las cosas al afirmar que todos los actos demandados fueron expedidos con posterioridad a la Ley 962 de 2005, desconociendo que en el mismo contenido del Decreto 2454 del 17 de noviembre de 2005 se reconoció que el Decreto 1147 de 2005 se había "rubricado" con posterioridad a la expedición de la ley 962 de 2005; esto fue lo que se dijo en la motivación de aquel decreto:

"1. Por decreto 1147 de mayo 27 de 2005 se reglamentaron los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, el certificado de permiso de ocupación y se establecieron algunas sanciones. Sin embargo, el Decreto preparado en mayo 27 de 2005 sufrió varias modificaciones en un proceso de concertación entre la Administración Municipal y los gremios de la construcción y cuando realmente se rubricó habían transcurrido alrededor de tres (3) meses, lapso durante el cual se expidió y se publicó el Decreto 1600 de 2005 y la Ley 962 de 2005".

Por tal motivo resulta insostenible la afirmación que se hace en la sentencia, de acuerdo con la cual "las restricciones contenidas en esta última norma (se refiere a la ley 962) frente

a la creación de trámites y requisitos, tuvieron lugar, en fecha posterior a la de la expedición del Acuerdo 045 y su Decreto reglamentario No. 1147, en tanto ésta entró en vigencia a partir del 08 de julio de 2005, y el último de estos actos, el 27 de mayo de ese mismo año.

Es evidente que se trataba de un acto administrativo "prefechado", pero firmado realmente con posterioridad a la vigencia de la ley 962 tal como lo reconoce la misma alcaldía en la motivación del decreto 2454 de 2005; sin embargo, este expreso reconocimiento de la realidad, ninguna inquietud le generó al Tribunal Administrativo, a pesar de que con ello se demuestra que el decreto 1147 de 2005 había violado la ley 962 de 2005.

Pero tenemos que insistir en que independientemente de la discusión relacionada con la ley 962, lo cierto es que existían suficientes motivos para que los actos demandados fueran demandados por violación de la Constitución Nacional y por violación de las normas que regulan el régimen de servicios públicos domiciliarios [...]»

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 27 de febrero de 2014, se admite, por el Despacho sustanciador, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2013, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Con auto de 1 de diciembre de 2014, se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado para que, si así lo considera, formule su concepto.

5.1. El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la apelación. Reafirmó que resulta insostenible que las restricciones contenidas en la Ley 962 de 2005 frente a la creación de trámites y requisitos tuvieron lugar en fecha posterior a la expedición del Acuerdo 045 y su decreto reglamentario nro. 1147.

Aseguró que es evidente que el Decreto 1147 de 2005 se trataba de un acto administrativo prefchado, pero firmado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 962, tal como lo reconoce la misma Alcaldía en la motivación del Decreto 2454 de 2005.

5.2. El municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se confirme la sentencia apelada, dado que, en relación con la unidad de materia del Acuerdo nro. 45 de 2004, éste se refiere a procesos de construcción, y uno de los subtemas alude al impuesto de delineación urbana relacionado con las construcciones en el sector suroriental de la ciudad. Otros aspectos del decreto se refieren al inicio de construcción, a la exención del impuesto de delineación, a las construcciones de vivienda de interés social y finalmente la disposición general relacionada con el recibo de obra o legalidad urbanística de las construcciones que pretendan conexión a servicios públicos por primera vez. Es decir, la materia regulada no era exclusivamente para impuestos en el sector “El Poblado”.

5.3. El Procurador Delegado ante el Consejo de Estado guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 129 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 de 1984 y 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, esta Sección es competente para conocer del presente asunto.

II.2. HECHOS RELEVANTES

- El 15 de diciembre de 2004, el Concejo Municipal de Medellín expidió el **Acuerdo nro. 045**, *“por el cual se determina el impuesto de delineación urbana en el sector suroriental de la ciudad, se precisa un concepto tributario, se reduce extensión de exención y se coordina los servicios públicos domiciliarios con planeación urbana.”*
- El **artículo 5** del acuerdo en comento previó que *“a partir del 1º de junio de 2005, quienes presten servicios públicos domiciliarios, para poder prestar el respectivo servicio por primera vez a una destinación (vivienda, local, oficina, bodega, etc.), ésta deberá contar con el recibo de construcción*

otorgado por el municipio de Medellín, o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación.” (Se destaca)

- Según consta en la Gaceta Oficial del municipio de Medellín número 2500, publicada el 3 de diciembre de 2005, el 27 de mayo de 2005 el alcalde de Medellín suscribió el **Decreto 1147**, *“por medio del cual se reglamenta los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, certificado de permiso de ocupación y se establecen algunas sanciones”*.
- Los **artículos 8º y 9º** del citado decreto previeron respectivamente que *“Las empresas prestadoras de servicios públicos básicos, para el suministro o prestación por primera vez de estos, deberán exigir previamente a los desarrollos urbanísticos objeto de la aplicación del presente decreto, el respectivo recibo de obras expedido por el Departamento Administrativo de Planeación, so pena de hacerse acreedor a la sanción aquí establecida” (...)* y, *“De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 y en concordancia con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, se establece una sanción pecuniaria equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación”*.
- El 17 de noviembre de 2005, el alcalde del municipio de Medellín expidió el **Decreto 2454 de 2005**, por el cual se modifica el Decreto 1147 de ese año, así: indica que el recibo de obra equivaldrá al certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas (artículo 2); exige que todo desarrollo de parcelación o urbanización debe obtener el certificado de cumplimiento de obligaciones urbanísticas, para lo cual establece como requisitos el acta de inventario del espacio público, el folio de matrícula inmobiliaria con anotación de la inscripción de la escritura de constitución de la urbanización que incorpora áreas de cesión, la compensación de las obligaciones urbanísticas con cuenta de cobro pagada, el acta de ejecución y recibo de equipamiento otorgada por la entidad beneficiaria de la obligación, y el plano urbanístico (artículo 3); establece los requisitos que debe cumplir el propietario de un predio o titular de una licencia de construcción para obtener el recibo de obra (artículo 4); preceptúa que el otorgamiento del

certificado de permiso de ocupación se expedirá una vez se obtenga la conexión definitiva a los servicios públicos (artículo 5); crea el Comité Técnico de recibo de obras (artículo 6); prescribe que los gremios profesionales y del sector de la construcción se encargarán de presentar una terna de candidatos para ejercer la veeduría a los asuntos a que se contrae el decreto (artículo 7); indica que la administración municipal adoptará el manual de trámites y procedimientos internos que permita la oportuna expedición del recibo de obras de construcción y del certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas (artículo 8); por último, señala que el decreto empieza a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial y que deroga las disposiciones que le sean contrarias (artículo 9).

II.3. ANÁLISIS

II.3.1. Argumentos del recurso y definición de los problemas a desarrollar

II.3.1.1. En la apelación, el recurrente alegó que la sentencia proferida por el *a quo* no estudió de fondo la totalidad de los argumentos planteados en la demandad de nulidad, comoquiera que se limitó a examinar indebidamente los cargos relacionados con la presunta violación de la Ley 962 de 2005 y la unidad de materia, pero no hizo un examen en torno a la violación de los artículos 84, 365, 367, 369, 370 de la Constitución Nacional y de la Ley 142 de 1994, de los cuales infiere que existe una reserva legal en la regulación de los servicios públicos domiciliarios, y en consecuencia, el Concejo de Medellín no tenía competencia para establecer un requisito no previsto en la ley, consistente en que, para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, se debe presentar el recibo de construcción otorgado por el municipio o certificado de legalidad urbanística.

Así mismo, adujo que no se valoraron los argumentos en torno a la violación de las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 810 de 2003, que regulan la actividad de la construcción y el urbanismo, pues éstas no previeron la necesidad de obtener un acta de recibo o un documento similar como requisito para la conexión de los servicios públicos domiciliarios. Estimó que los municipios no pueden reglamentar requisitos en materia urbanística, pues únicamente tienen funciones de vigilancia y control, mas no de regulación.

Igualmente, consideró que los municipios no pueden crear una sanción urbanística como consecuencia de la no obtención del certificado de obra o legalidad de la construcción.

Por lo anterior, transcribió en su recurso de apelación algunos cargos de la demanda y de la reforma a la demanda, que en su criterio no fueron estudiados por el tribunal en primera instancia; y sobre los cuales se va a pronunciar esta Corporación en segunda instancia de manera conjunta, en tanto que, revisados los cargos de infracción a la norma en que debió fundarse el acto acusado y el de falta de competencia, éstos guardan identidad bajo el argumento de la reserva legal para regular asuntos tanto de servicios públicos domiciliarios como en materia urbanística.

II.3.1.2. Antes de abordar los problemas que plantea el recurrente, la Sala observa que aquél planteó una discusión en torno al momento en que se firmaron los decretos reglamentarios del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004, expedido por el Concejo de Medellín; estos son los Decretos nros. 1147 de 2005 y 2454 de ese mismo año, pues en su criterio, y contrario a lo sostenido por el tribunal, estas normas fueron expedidas después de la entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005, la cual establecía en el artículo primero⁴ la reserva legal para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones.

Para la Sala, el análisis de esta situación resulta irrelevante para resolver el cargo, dado que, como se desarrollará más adelante, antes de la entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005 la Constitución Política, en los artículos invocados por el actor, ya establecía que en materia de servicios públicos domiciliarios al Congreso de la República le corresponde definir su régimen general, los derechos y los deberes de los usuarios y al poder ejecutivo reglamentar la materia y regularla por medio de las comisiones de regulación, razón por la cual una entidad territorial no está facultada para establecer requisitos distintos a los previstos por el legislador,

⁴ “**Reserva legal de permisos, licencias o requisitos.** Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta. En tales casos las autoridades públicas no podrán exigir certificaciones, conceptos o constancias. // Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades”.

argumento que conllevará a la declaratoria de nulidad del artículo 5 del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004 expedido por el Concejo de Medellín, así como del artículo 8 de su Decreto reglamentario 1147 de 2005, expedido por el alcalde de ese municipio.

II.3.1.3. Ahora bien, en relación con el Decreto nro. 2454 de 17 de noviembre de 2005, expedido por el alcalde de Medellín, no es procedente analizarlo en esta providencia, dado que el accionante incumple con la carga argumentativa mínima que rige las acciones públicas de nulidad.

El numeral 4º del artículo 137 del CCA establece como requisitos de la demanda explicar: “(...) **Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.**” (Se destaca)

Sobre el concepto de la violación en demandas de nulidad la Sección Primera de la Corporación, en sentencia proferida el 28 de enero de 2010⁵, sostuvo que del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo se deriva que el ciudadano demandante debe exponer con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. En sentencia proferida el 26 de abril de 2018⁶, esta Sección expuso que tales exigencias se han descrito de la siguiente manera:

*“a) claridad, que supone la existencia de un hilo conductor en la argumentación que facilite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan ; b) certeza, que reclama que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “[...] y no simplemente [sobre una] deducida por el demandante [...]”; c) **especificidad**, de acuerdo con la cual la argumentación debe dar cuenta de la manera en que **la disposición acusada** desconoce la Carta Política o una norma jurídica, de modo que se aprecie la formulación “[...] **por lo menos un cargo concreto contra la norma demandada** [...]”; d) pertinencia, de acuerdo con la cual el vicio que aparentemente se desprende de la norma acusada debe fundamentarse en la apreciación del contenido de una norma constitucional o legal, que se enfrenta al precepto demandado. Y por último, e) **suficiencia, que guarda relación con la exposición de***

⁵ Sentencia de 28 de enero de 2010, radicación 11001-03-24-000-2003-00503-01, Consejera Ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicación número: 11001-03-24-000-2008-00213-00, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para acometer el estudio de constitucionalidad o de legalidad respecto del precepto demandado.” (Se destaca)

La Sala⁷ también ha manifestado que cuando un ciudadano pretenda la nulidad de un acto administrativo debe cumplir los mentados requisitos pues si no lo hace, **hay una ineptitud sustancial de la demanda** que impide que un pronunciamiento de fondo, “*Es así como el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio.*”⁸ (Se destaca)

En el caso objeto de examen se observa, en primer lugar, que se incumple con el requisito de especificidad, en tanto que si bien en las pretensiones de la demanda el actor solicita la nulidad del Decreto 2454 de 2005, no especifica un artículo respecto del cual solicite esa nulidad y tampoco expone argumento alguno que dé cuenta que el contenido de aquél es contrario al ordenamiento jurídico superior.

En segundo lugar, se observa que el accionante incumple con el requisito de suficiencia argumentativa, en tanto que no expuso razones para estimar que ese acto administrativo es contrario al ordenamiento jurídico superior y, en consecuencia, deba ser declarado nulo. Una vez revisada la demanda y su reforma, se advierte que el actor no expone un argumento que explique que lo regulado en el Decreto 2454 de 2005 es contrario al ordenamiento jurídico superior. Como se pudo evidenciar en el acápite de hechos de esta providencia, el Decreto 2454 de 2005 no dispuso nada en relación con el recibo de obra **como requisito** que deben cumplir los usuarios **para la conexión** a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, los aspectos que reguló giran en torno a la definición del recibo de obra, los parámetros para su expedición, las autoridades que vigilan su trámite, entre otros.

⁷ Sentencia de 28 de enero de 2010, radicación 11001-03-24-000-2003-00503-01, Consejera Ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso.

⁸ Ídem.

Adicionalmente, el objeto de este proceso lo constituye, según las pretensiones y los argumentos planteados por el accionante, la declaratoria de nulidad del artículo 5 del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004, el cual establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez contar con el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística de la edificación, y la regulación que sobre este asunto adoptaron los Decretos reglamentarios, la cual se encuentra concretamente en los artículos 8⁹ y 9¹⁰ del Decreto 1147 de 2005 (demandados).

En consecuencia, tal y como se expuso en la jurisprudencia transcrita, el incumplimiento de los requisitos de especificidad y suficiencia en relación con el concepto de la violación impide un pronunciamiento de fondo, circunstancia que da lugar a que se declare probada la ineptitud sustantiva de la demanda y se profiera un fallo inhibitorio en relación con este punto, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

II.3.1.4. Explicado lo anterior, se advierte que, de acuerdo con los hechos probados, los puntos planteados por el recurrente en la apelación giran en torno a los problemas jurídicos que se formulan a continuación:

1. Son nulos, por vulneración de las normas en las que deberían fundarse y por falta de competencia, el acuerdo municipal y su decreto reglamentario por medio de los cuales se establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, la presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio.

2. Es nulo, por falta de competencia, el decreto reglamentario de un acuerdo municipal que establece una sanción para quienes presten servicios públicos domiciliarios sin contar con el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio.

⁹ “Artículo 8. Las empresas prestadoras de servicios públicos básicos, para el suministro o prestación por primera vez de estos, deberán exigir previamente a los desarrollos urbanísticos y constructivos de la aplicación del presente decreto, el respectivo recibo de obras expedido por el Departamento Administrativo de Planeación, so pena de hacerse acreedor a la sanción aquí establecida.”

¹⁰ “Artículo 9. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 y en concordancia con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, se establece una sanción pecuniaria equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo Recibo de Obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación.”

II.3.2. VULNERACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE LOS ACTOS ACUSADOS Y FALTA DE COMPETENCIA

A juicio del recurrente, todos los actos acusados vulneran el artículo 84 de la Constitución Nacional cuando establecen como requisito para que un predio se pueda conectar a los servicios públicos domiciliarios por primera vez contar con el recibo de obra otorgado por el municipio o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación, por cuanto la norma superior preceptúa que, cuando un derecho o actividad ha sido reglamentada de manera general, no podrán establecerse requisitos adicionales y, en este caso, la Ley 142 de 1994, que regula el régimen de los servicios públicos domiciliarios de manera general, no estableció el requisito que exigen los actos acusados para la prestación por primera vez del servicio público.

Adujo que el Concejo Municipal desconoció el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, que preceptúa que *“cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.”*

Aunado a lo anterior, a juicio del recurrente, el Concejo Municipal de Medellín incurrió en una falta de competencia al entrometerse en asuntos que le corresponde definir al Congreso de la República, pues, de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que determine la ley, y el artículo 367 preceptúa que es la ley la que fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Como puede apreciarse, una lectura integral de la argumentación del recurrente gira en torno a que, de acuerdo con las normas superiores que invoca, la competencia para regular los servicios públicos domiciliarios y establecer los requisitos para que los usuarios se puedan conectar a ellos por primera vez, se encuentra en cabeza del Congreso de la República y no de los concejos municipales; en esa medida, estos últimos no están facultados para establecer requisitos distintos a los previstos en la ley para la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En virtud de lo anterior, la Sala se permite desarrollar el marco normativo en materia de servicios públicos domiciliarios, a partir del cual, al Congreso de la República le corresponde definir su régimen general, los derechos y los deberes de los usuarios y al poder ejecutivo reglamentar la materia, y regularla por medio de las comisiones de regulación. También se expondrán los requisitos que deben cumplir los usuarios para conectarse a los servicios públicos domiciliarios. Con base en tales parámetros, se resolverá el cargo planteado por el recurrente.

II.3.2.1. Marco normativo y competencia para la regulación de los servicios públicos domiciliarios

La Sala observa en relación con el cargo de infracción a las normas en que debería fundarse el acto acusado, que el artículo 84 de la Constitución Nacional preceptúa lo siguiente: *“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”*

En el campo específico de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 150 de la Constitución Política le fijó al Congreso la atribución de expedir las leyes y por medio de ellas la asignación de competencias para el ejercicio de diferentes funciones, entre las cuales se encuentran las relacionadas **con la intervención y vigilancia de los servicios públicos**. Así, el numeral 8º del artículo en mención, le asignó la función de expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional al ejercer las funciones de inspección y vigilancia establecidas en la Constitución Política; el numeral 21 le otorgó la facultad de expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 constitucional, en cuyas disposiciones se deben precisar tanto sus fines y alcances como los límites y restricciones a la libertad económica, y el numeral 23 lo facultó para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

El artículo 334 superior, al establecer la intervención del Estado en la economía, consagró lo siguiente: *“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, **por mandato de la ley, en (...) los servicios públicos y privados**, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, (...).”* Así mismo, es importante destacar

que esta norma establece que “*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos.*” (Se destaca)

En armonía con lo anterior, el artículo 365 de la Constitución Política, en relación con los servicios públicos, dispuso que: “**los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, (...)**”. También preceptúa que en todo caso, “el Estado mantendrá la **regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios**” y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Adicionalmente, el artículo 367 constitucional defiere al legislador la labor de “**fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación**”.

En relación con los derechos y los deberes de los usuarios de los servicios públicos, el artículo 369 constitucional preceptúa lo siguiente: “**La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. (...)**” (Se destaca)

Esta norma señala que el régimen jurídico para la determinación de los derechos, deberes y protección de los usuarios le corresponde definirlo a la ley; así lo sostuvo esta Sección en sentencia proferida el 5 de julio de 2019.¹¹

Ahora bien, es importante destacar que el artículo 370 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la responsabilidad de fijar, **con sujeción a la ley**, “**las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten**”. (Se destaca)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01881-01, Actor: MARCO ANTONIO GUTIÉRREZ.

En relación con la función presidencial de fijar con sujeción a la ley las políticas generales de administración, control y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 estableció que aquella función se ejerce, si el presidente decide delegarla, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, así: **“Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones. El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley. Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones.”** (Se destaca)

El artículo 73¹² de la ley en comento estableció como funciones generales de las Comisiones de Regulación, regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos y promover la competencia entre quienes presten servicios públicos a través de una serie de funciones que establece esa norma. Por su parte,

¹² **“Artículo 73. Funciones y facultades generales.** Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales:

73.1. Preparar proyectos de ley para someter a la consideración del gobierno, **y recomendarle la adopción de los decretos reglamentarios que se necesiten.**

73.2. Someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente, y a las normas que esta Ley contiene en materia de tarifas, de información y de actos y contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de las cuales existan pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas:

a) Competir deslealmente con las de servicios públicos;
b) Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos;
c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen.

73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.

(...)

73.21. Señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario.

73.22. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley. (...)

el artículo 74¹³ establece cada una de las funciones especiales de las comisiones de regulación.

En sentencia de 18 de octubre de 2019¹⁴, esta Sección tuvo la oportunidad de destacar la importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos, pero también precisó las funciones de regulación y reglamentación que le corresponden al Presidente de la República, así:

*“El artículo 370 de la Constitución atribuyó al Presidente de la República la responsabilidad **de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios** y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten:*

(...)

*La mencionada función presidencial, **descrita en la primera parte**, fue la que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 autorizó delegar en las Comisiones de Regulación de los servicios públicos en los siguientes términos:*

(...)

¹³ **Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación.** Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible.

a) **Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente**, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) **Expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de energía y gas combustible por parte de los consumidores** y establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios;

c) **Establecer el reglamento de operación** para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible;

(...)

74.2 De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se **sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud**, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes (...)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación núm.: 11001 03 24 000 2012 00317 00, Actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Demandados: Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – Comisión de, Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

Tal disposición fue objeto de control de constitucionalidad en sentencia C-272 de 1998, en la cual se delimitó el alcance de tal atribución, de la manera que se indica a continuación:

*“6- Esta importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica no sólo por la centralidad del principio democrático en la Carta (CP art. 3º), por lo cual es natural que sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, sino además por la voluntad explícita que tuvo el Constituyente en su momento, y que se refleja en el artículo 365 de la Carta, **de evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, ya que ello podía ser excesivamente rígido e ir en contra de los principios de eficiencia y calidad del servicio público, al poner un obstáculo al posterior desarrollo normativo de un campo que esta sujeto a cambios muy dinámicos.***

(...)

7- Lo anterior no significa que sólo la ley puede regular los servicios públicos pues la Carta atribuye competencias a otros órganos estatales. Así, conforme al carácter autonómico y descentralizado del Estado colombiano (CP art. 1º), los departamentos y los municipios pueden reglamentar las normas fijadas por el Congreso, y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.¹⁵ En ese orden de ideas, los departamentos pueden conceder subsidios y reglamentar servicios a su cargo, según se desprende de los artículos 298 y 302 de la Constitución. Los municipios, igualmente, en virtud de los artículos 311, 366, 367 y 368 de la Carta, pueden también reglamentar los servicios públicos a su cargo, conceder subsidios, participar en los ingresos corrientes de la Nación, adelantar obras de inversión social en el tema y prestar directamente el servicio, en los casos en que ello sea posible.

8. Por su parte, el Presidente no sólo conserva en esta materia, como en todos los campos, la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 150 ord 11) sino que, además, tiene competencias propias en materia de servicios domiciliarios. En efecto, el artículo 370 de la Carta le atribuye la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente le corresponde el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, del control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de tales servicios. Respecto a la competencia del Presidente para formular dichas políticas, debe aclararse que, tal y como esta Corte ya lo ha precisado, es el

¹⁵ Sentencia C-539 de 1995.

Legislador a quien compete fijar los parámetros generales según los cuales el Presidente debe señalar esas políticas¹⁶.

La función presidencial de señalar políticas generales en materia de servicios públicos, el alcance de la norma acusada y la autonomía de las comisiones de regulación.

(...)

10- Es entonces claro que la norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de **señalar, de conformidad con la ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios**. Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

11- El anterior análisis no niega que otros artículos de la ley 142 de 1994 hayan podido eventualmente asignar a las comisiones de regulación funciones que no son directamente del Presidente sino del Legislador, lo cual podría suscitar algunos problemas de constitucionalidad. **Sin embargo, en caso de que tal fenómeno hubiera sucedido, no por ello la norma acusada sería inconstitucional, pues ella se limita a permitir la delegación de las atribuciones previstas por el artículo 370 de la Carta, las cuales son eminentemente presidenciales, y por lo tanto no representan una competencia compartida con el legislador. Además, la Corte recuerda que la atribución a las comisiones de regulación de competencias no presidenciales no es per se inconstitucional. En efecto, en la sentencia C-066 de 1997, esta Corporación precisó, en lo concerniente al examen de constitucionalidad de otros artículos de la Ley 142 de 1994, que “no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad directamente atribuida del legislador a las comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley.”¹⁷ (...)**

¹⁶ Sentencia C - 242 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹⁷ Sentencia C-066 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

12- *El examen precedente permite también desechar la impugnación de uno de los intervinientes, según la cual, la inconstitucionalidad de la norma acusada derivaría de la falta de autonomía de las comisiones de regulación frente al Ejecutivo. Así, es cierto que en esas comisiones, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside (Ley 142 de 1994 arts 89 a 71). Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, **ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que, como ya se ha visto, se trata de funciones presidenciales.** (...) (Se destaca)*

Como puede apreciarse, en el campo de los servicios públicos domiciliarios, si bien el legislador es el primer llamado a definir el régimen general, no es el único facultado para expedir normas en esta materia; así, el Presidente de la República tiene tanto la facultad general para reglamentar la materia, como está facultado para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (regulación), actividad que puede ejecutar por medio de las Comisiones de Regulación como instrumento para la realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley. Por su parte, los departamentos y los municipios pueden **reglamentar** las normas fijadas por el Congreso y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.

Ahora bien, en la sentencia en comento la Sala tuvo la oportunidad de precisar que el ejercicio de la función reguladora constituye uno de los instrumentos más representativos y característicos de la intervención del Estado, y para ello, acudió a lo dicho en sentencia de 30 de abril de 2009¹⁸, donde se delimitó el concepto de regulación así: “Podría afirmarse entonces, en sentido lato, (...) **que la acción de “regular” comprende y describe todos los procesos de elaboración o producción de normas jurídicas encaminadas a ordenar la vida en comunidad, mediante la definición de las reglas a las cuales han de someterse los sujetos tanto públicos como privados en el contexto de sus**

¹⁸ Proceso número 11001-03-24-000-2004-00123-01

relaciones mutuas y en el ámbito de su actividad personal o institucional”.

En sentido estricto, en aquella oportunidad se indicó lo siguiente:

“En tratándose de la intervención del Estado en el plano económico y social, los vocablos “regular” y “regulación”, adquieren una connotación bien particular, pues desborda esa concepción meramente normativa para aludir también a la realización de ciertas acciones y a la adopción de determinadas decisiones, sin las cuales el mercado no podría existir ni funcionar en debida forma.

En un sentido mucho más estricto, la regulación socioeconómica dice relación con aquella intervención que realiza el Estado a través de autoridades específicamente concebidas para fijar y ajustar de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en una actividad socioeconómica determinada, tal como acontece por ejemplo con la intervención que realiza el Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, la cual responde a ciertos criterios técnicos y a las especificidades inherentes a su prestación y a su propia dinámica. En ese orden de ideas, la actividad sujeta a regulación reviste una especial trascendencia en cuanto compromete el desarrollo del mercado mismo en un ámbito donde, en mayor o menor medida, está involucrado el disfrute efectivo de los derechos fundamentales e individuales y donde se impone la adopción de medidas de protección social y de corrección de las fallas del respectivo mercado.” (Se destaca)

Como puede apreciarse, a través de la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, se fija y se ajusta de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad.

Por su parte, en relación con la función de inspección, control y vigilancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas al Presidente de la República deben ser determinadas en la ley y que, por tratarse de funciones que el presidente ejerce como suprema autoridad administrativa, el Congreso puede disponer la desconcentración y prever la delegación de las mismas en cabeza de instituciones especializadas, como lo son las superintendencias (...).”*¹⁹

Como puede apreciarse, una interpretación en conjunto de las normas constitucionales y legales permite inferir que en materia de servicios públicos

¹⁹ Sentencia C-305 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

domiciliarios la Constitución Política ha delegado en el legislador la facultad para regular de manera general el servicio y establecer los derechos y deberes de los usuarios. Sin embargo, el Congreso no es el único que regula el servicio; el Presidente de la República se encuentra facultado no solo para reglamentar la materia sino para ejercer por un lado, con sujeción a la ley, las políticas generales para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, facultad que puede delegar en la comisiones de regulación, estableciendo las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad, y por el otro, ejercer la función de inspección control y vigilancia de los servicios públicos a través de las Superintendencias. De igual manera, las entidades territoriales están facultadas para reglamentar la ley y adaptar a sus particulares condiciones la ejecución del servicio público, eso sí, dentro del marco que las normas de orden nacional le imponen.

II.3.2.2. Marco legal y reglamentario sobre el derecho de los usuarios a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y los requisitos para su conexión

En desarrollo del marco constitucional explicado en el acápite anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”*

En primer lugar, lo que tiene que ver con el derecho de los usuarios a acceder a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 2º de la citada Ley 142 de 1994 menciona que el Estado intervendrá en esta materia para garantizar la prestación continua e ininterrumpida de estos servicios y así mismo precisa que **se le debe garantizar a los usuarios²⁰ el acceso al servicio.**

De lo anterior se infiere que los propietarios de los inmuebles o receptores directos del servicio son usuarios que tienen derecho a que se les preste el servicio público domiciliario, es decir, a obtener la conexión cumpliendo con los requisitos que prevea la ley y sus disposiciones reglamentarias. En concordancia con lo anterior, el artículo 134 de la ley en comento preceptúa que: *“Cualquier persona **capaz de***

²⁰ Según el artículo 14.33 de la ley en comento, por usuario se entiende toda “Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, **bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.**” (Se destaca)

contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.” (Se destaca)

En el mismo sentido, en virtud de la remisión hecha por el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 al Estatuto Nacional de Usuario de los servicios públicos²¹, el cual fue expedido por el Decreto 1842 de 1991, se observa que su artículo 3º prevé lo siguiente: “Toda persona o grupo de personas tienen **derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios**. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho. La prueba de la habitación podrá efectuarse mediante cualesquiera de los medios previstos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. Las empresas de servicios públicos a las que se refiere el inciso anterior, **sólo** podrán negar las solicitudes de servicios por razones de carácter técnico y/o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa, el cual deberá estar acorde con el plan de desarrollo del municipio o distrito respectivo. En todo caso, las empresas de servicios públicos domiciliarios atenderán preferiblemente las solicitudes de los ocupantes de viviendas de interés social, mediante la conexión efectiva del servicio o la legalización del mismo.”

Como puede observarse, toda persona tiene derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios con la prueba de la habitación. Las empresas de servicios públicos sólo podrán negar la prestación del servicio por razones de carácter técnico o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa.

El artículo 4 del Estatuto Nacional del Usuario establece las condiciones para la prestación, así: “**Del derecho a la prestación de los servicios**. El derecho a la prestación de los servicios quedará condicionado **al pago de las tarifas de conexión** a que hubiere lugar y a **la posibilidad técnica de la prestación del mismo**.”

²¹ “*el encabezado del artículo 9o. de la Ley 142 de 1994 fue expreso en señalar que las normas que sobre derechos de los usuarios de los servicios públicos previó el Decreto 1842 de 1994 continúan vigentes en cuanto no contradigan esa ley.*”

Como se advierte, según el Estatuto Nacional del Usuario de los Servicios Públicos, son dos condiciones generales que se requieren para obtener la prestación de los servicios públicos domiciliarios; en primer lugar, el pago de las tarifas de conexión y en segundo lugar, la posibilidad técnica de la prestación del mismo.

El artículo 5 preceptúa que: *“Las empresas o autoridades que presten los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas natural domiciliario, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y teléfonos, **no podrán exigir requisitos adicionales al de la prueba de la habitación de personas para la prestación del respectivo servicio. En particular se abstendrán de exigir los documentos que prueben la titularidad del dominio sobre el inmueble.**”*

En segundo lugar, en relación con los **requisitos** que se deben cumplir para obtener la conexión al **servicio público de acueducto y alcantarillado**, en particular, el artículo 7 del Decreto 302 de 2000, *“por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994”*, establece:

«[...] CAPITULO II

De la conexión

Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997²².

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.

²² **PARAGRAFO 2o.** En cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 367 de la Constitución Política, y a fin de evitar que pueda haber zonas urbanas sin posibilidad de cobertura de servicios públicos domiciliarios, en adelante el perímetro urbano no podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios.

7.4 *Estar conectado al sistema publico de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto.*

7.5 *Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.*

7.6 *Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema publico de alcantarillado.*

7.7 *La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi-sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.*

7.8 *Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad.*

7.9 *En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios [...]» (Destaca la Sala)*

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 3102 de 30 de diciembre de 1997 establece, como una de las obligaciones de las empresas prestadoras del servicio de acueducto, la de **“Autorizar la conexión definitiva del servicio de acueducto, sólo cuando se verifique que en los domicilios se hayan instalados equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua”**.

Como puede apreciarse, entre los requisitos para la conexión al servicio público de acueducto y alcantarillado, no se encuentra el recibo de obra o el certificado de legalidad urbanística como lo prevé el acuerdo municipal demandado en este proceso.

Los requisitos que deberá cumplir el inmueble para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado están relacionados con la ubicación del inmueble dentro del perímetro de servicio y en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias; contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales; para el caso de los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos

químicos y derivados del petróleo, contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado; disponer de un tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas; y en edificaciones de tres o más pisos, tener los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios.

Así mismo, se destaca que se debe **contar con la licencia de construcción cuando se trate de edificaciones por construir o la cédula catastral en el caso de obras terminadas**, aspecto que, como se explicará más adelante, es el que pueden exigir los municipios en ejercicio de su facultad para organizar el territorio y regular los usos del suelo.

En relación con el **servicio de energía eléctrica**, la Ley 143 de 1994 establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional. En su artículo 30 preceptúa que *“Las empresas propietarias de redes de interconexión, transmisión y distribución **permitirán la conexión** y acceso de las empresas eléctricas, de otros agentes generadores **y de los usuarios que lo soliciten**, previo el cumplimiento de las normas que rijan el servicio y el pago de las retribuciones que correspondan.”* (Se destaca)

Como se observa, es deber de las empresas que distribuyen energía eléctrica permitir la conexión al servicio de los usuarios que lo soliciten.

Por su parte, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución nro. 108 de 1997, *“por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”*, en sus artículos 16 y 17 fijó las reglas para la solicitud del **servicio de energía y gas**, e igualmente señaló las causales para la negación del mismo, así:

“DE LA CONEXIÓN DEL SERVICIO

Artículo 16º. Solicitud. De conformidad con el artículo 134 de la ley 142 de 1994, **cualquier persona que habite o utilice de modo permanente un**

inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios de energía y/o gas por red de ductos, al hacerse parte de un contrato de servicios públicos. El prestador de servicios públicos, deberá decidir la solicitud de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Para presentar la solicitud no podrán ser exigidos por la empresa más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial, al inmueble, y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere. En caso de que la solicitud sea presentada en forma incompleta, la empresa deberá recibirla e indicarle al usuario los requisitos que falta por cumplir, de acuerdo con lo previsto en las condiciones uniformes. Una vez el usuario cumpla ante la empresa los requisitos previstos en el contrato, la empresa no podrá exigirle más requisitos, ni negarle la solicitud del servicio fundándose en motivos que haya dejado de indicar.

b) La solicitud debe ser resuelta dentro del plazo previsto en las condiciones uniformes de prestación del servicio, el cual no excederá de quince (15) días siguientes a la fecha de su presentación, a menos que se requiera de estudios especiales para autorizar la conexión, en cuyo caso el distribuidor dispondrá de un plazo de tres (3) meses para realizar la conexión.

(...)

Artículo 17º. Negación del servicio. *La empresa solo podrá negar la solicitud de conexión del servicio en los siguientes casos:*

*a) **Por razones técnicas** susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato.*

*b) Cuando la **zona haya sido declarada como de alto riesgo**, según decisión de la autoridad competente.*

*c) Cuando el suscriptor potencial **no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente.***

La negación de la conexión al servicio, deberá comunicarse por escrito al solicitante, con indicación expresa de los motivos que sustentan tal decisión. Contra esa decisión procede el recurso de reposición ante la empresa, y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, conforme a las normas legales, que regulan los recursos ante las empresas de servicios públicos.” (Se destaca)

Como puede observarse, para la conexión al servicio público de energía y gas, no podrán exigirse más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial, al inmueble y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere. Así mismo, la empresa sólo podrá negar la solicitud de conexión por razones técnicas susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato; cuando la zona haya sido declarada como de alto riesgo, o cuando el suscriptor potencial no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente.

En relación con el **servicio público de aseo**, el Decreto 1713 de 2002, “*Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos*”, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados en este proceso, establece en el artículo 125 como uno de los deberes de los usuarios “***vincularse al servicio de aseo, siempre que haya un servicio disponible, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad, de acuerdo con lo establecido por la ley.***”²³ (Se destaca)

En este escenario se puede concluir que el marco normativo legal y reglamentario por medio del cual se regulan los requisitos y los derechos de los usuarios a la conexión de los servicios públicos domiciliarios, vigente antes de la expedición del Acuerdo municipal nro. 045 de 15 de diciembre de 2004 (demandado), no establecen el recibo de obra, certificado de legalidad urbanística o requisito semejante como condición para la conexión de un predio a los servicios públicos domiciliarios por primera vez.

II.3.2.3. Solución del cargo

En el caso concreto, a juicio del recurrente, el concejo municipal vulneró el ordenamiento jurídico superior al establecer un requisito para la prestación de los servicios públicos domiciliarios que no fue definido por el legislador ni reglamentado por el ejecutivo.

Al respecto, la Sala estima que le asiste razón, toda vez que el artículo 5º del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004 establece que “*a partir del 1º de junio de 2005, quienes presten servicios públicos domiciliarios, para poder prestar el respectivo servicio por primera vez a una destinación (vivienda, local, oficina, bodega, etc.), ésta deberá contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio de Medellín, o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación.*” (Se destaca y se subraya)

²³ Se precisa que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 los servicios de telecomunicaciones, de telefonía pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia, no se considerarán más como servicios públicos domiciliarios.

Como puede observarse, si bien la norma refiere a “quienes presten servicios públicos domiciliarios”, lo cierto es que el requisito se predica respecto de los inmuebles que requieran obtener la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, toda vez que cuando se utiliza la expresión “ésta”, se hace alusión al predio que tiene una destinación a vivienda, local, oficina, bodega u otra, por lo que, en últimas, quienes deben cumplir con esta exigencia son los titulares de tales predios, es decir, los usuarios del servicio.

Así mismo, es importante llamar la atención sobre el significado del recibo de obra; si bien es cierto, el Acuerdo nro. 45 de 2004 (demandado) no señaló qué debía entenderse por aquél, su Decreto reglamentario nro. 1147 de 2005 lo definió así: *“Se entiende por recibo de obra **la declaración mediante la cual la entidad municipal hace constar que las obras ejecutadas están acorde con lo aprobado en la licencia urbanística, cumplen con los requisitos establecidos por las entidades competentes y con las normas básicas vigentes de urbanismo y construcción**”*. (Se destaca) Por su parte, el Decreto reglamentario nro. 2454 de 17 de noviembre de 2005, señala sobre el mismo, en el artículo segundo lo siguiente: *“Para todos los efectos del Decreto 1147, el Recibo de Obras equivale al certificado de cumplimiento de obligaciones urbanísticas”*.

De lo anterior se puede establecer que el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística otorgado por el municipio se trata de una declaración mediante la cual este último hace constar que una construcción cumple con lo aprobado en la licencia urbanística y con las normas de urbanismo para cada predio particular. Y como se pudo observar en el marco normativo comentado, ni la ley ni sus decretos reglamentarios establecen como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez que un predio deba contar con la mentada certificación.

En este contexto, en los términos del artículo 84 de la Constitución Nacional, las autoridades administrativas, en este caso, las territoriales no pueden agregar requisitos no previstos en la regulación previamente definida por el legislador y reglamentada y regulada por el ejecutivo nacional, motivo por el cual, el artículo 5º del acuerdo acusado, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, y el artículo 8 del Decreto reglamentario 1147 de 27 de mayo de 2005, son nulos por

desbordar la facultad reglamentaria en contravía del citado ordenamiento jurídico superior²⁴, y por falta de competencia.

Por otra parte, el municipio de Medellín alegó en defensa de los actos acusados que: *“en materia de permisos municipales, la Ley 142 de 1994 exige a los prestadores de servicios públicos someterse, entre otras, a las normas generales sobre planeación urbana uso del espacio público, seguridad, etc.”*, (Se destaca) y que: *“en respuesta al mandato constitucional de coordinar la función administrativa (Artículo 209 de la Constitución Política), y en particular la que recae sobre los procesos de construcción tanto en los aspectos de aprobación de las edificaciones y de vigilancia y control de los mismos como en el suministro de servicios públicos domiciliarios (Artículo 26 de la Ley 142 de 1994), el Concejo de Medellín en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 313, número 7 de la Carta Política condicionó la conexión de servicios públicos domiciliarios al recibo de la construcción o certificado de legalidad urbanística de la edificación.”*²⁵ (Se destaca)

Al respecto, la Sala observa, en primer lugar, que lo aducido por la parte demandada está recogido en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, el cual resulta inaplicable a la materia objeto de debate, toda vez que este se refiere a los requisitos generales que deben cumplir quienes presten servicios públicos domiciliarios, lo cual no sucede acá, pues como se explicó, el acuerdo expedido por el Concejo de Medellín, así como el artículo 8º de su Decreto reglamentario 1147 de 2005, adoptaron una exigencia de carácter particular **para los usuarios de los servicios públicos**, consistente en que, para obtener la conexión por primera vez, aquellos deberán contar con el recibo de obra.

En segundo lugar, en relación con el dicho del municipio según el cual el acuerdo acusado es una manera de ejercer control a los desarrollos urbanísticos del

²⁴ Como se explicó en el acápite anterior, esta exigencia no se encuentra prevista por el legislador ni por las normas reglamentarias y regulatorias expedidas en la materia. Por lo que la actividad de prestación de los servicios públicos está sometida al régimen jurídico que defina el legislador y el poder ejecutivo nacional en su función reglamentaria y reguladora, según la Constitución y la Ley 142 de 1994. Así mismo, la Ley 143 de 1994 en relación con la energía eléctrica, los Decretos 1842 de 1991, Estatuto Nacional del Usuario; 3102 de 1997 y 302 de 2000 en relación con el servicio de acueducto y alcantarillado; 1713 de 2002, sobre el servicio de aseo y la Resolución nro. 108 de 1997, en relación con el servicio de energía y gas, no exigen recibo de obra o certificado de legalidad urbanística como requisito para la prestación de los servicios públicos domiciliarios por primera vez.

²⁵ Folio 67 del cuaderno principal.

sector, la Sala encuentra próspero el argumento del recurrente sobre este punto, cuando afirma que la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997 asignaron a los municipios la función de otorgar las licencias de construcción (artículo 99), de controlar y vigilar la actividad constructiva y de imponer sanciones (artículo 104 de la Ley 388 de 1997), pero jamás se le otorgaron facultades para establecer el requisito que prevén los actos acusados.

La Sala destaca sin embargo que, revisadas las competencias que los artículos 313, numeral 7 de la Constitución Política y 8 de la Ley 388 de 1997 le atribuyen a los municipios, la función de los concejos municipales no se limita a la vigilancia y control de las obras o expedición de licencias, sino que es una función propia constitucional la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio y ejercer las acciones urbanísticas en los términos que le defina la ley, **sin que** ello implique que dicha facultad incluya la de crear como requisito específico para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación.

Las acciones urbanísticas consisten en el conjunto de decisiones político-administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo; para ello, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 establece un conjunto de actividades a cargo de los municipios que tienen como objetivo lograr esos cometidos, entre las cuales no se encuentra la competencia de los municipios para establecer una exigencia particular a un predio para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, pues refieren de manera general al cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables en el municipio.

Por otro lado, para lograr un control sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas a las construcciones en particular, que se adelantan en la ciudad de Medellín o un sector particular de esta, la Sala destaca que el requisito que exige la ley para ejercer ese control es la licencia de construcción. En efecto, para garantizar las condiciones de seguridad y tranquilidad ciudadanas en cada predio concreto, de conformidad con las reglamentaciones de usos del suelo en el municipio, la ley dispuso que, de manera previa a la realización de las obras de construcción o urbanización, se requiere la obtención de licencia urbanística en la modalidad correspondiente.

El numeral primero del artículo 99 de la Ley 388 de 1997²⁶, vigente para el momento de la expedición de los actos acusados, preceptuaba lo siguiente: “*Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, **se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso. Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.***”

Esta exigencia guarda concordancia con lo exigido en el artículo 7 del Decreto 302 de 2000 cuando preceptúa como condición para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, que el inmueble deberá “*Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas*”. A través de dicha licencia, el municipio autoriza el adelantamiento de obras de construcción, ampliación y parcelación en armonía con las normas urbanísticas del municipio, conforme su plan de ordenamiento territorial.

Por tanto, frente a lo alegado por el municipio de Medellín, las condiciones de seguridad predicables de las edificaciones o construcciones en el marco de la reglamentación de usos del suelo están definida por lo que disponga la licencia urbanística correspondiente; y su control se ejercía de manera posterior a la realización de las obras de construcción, en materia urbanística, según lo dispuso la Ley 388 de 1997, modificada en este punto por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 810 de 2003, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados²⁷; por lo cual, la creación de un requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, como contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación, no sólo escapa de las facultades de reglamentación general de los usos del suelo, no corresponde a ninguna de las acciones urbanísticas que le competen, sino que se

²⁶ Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 1796 de 2016.

²⁷ Mediante el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016, se derogó de manera expresa el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; así como los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, en materia de sanciones urbanísticas administrativas y se estableció la aplicación de medios y medidas correctivas de policía.

constituye en un requisito previo de control contrario al régimen de sanciones urbanísticas y al ordenamiento jurídico en esta materia.

Es importante destacar que el artículo 2º de la Ley 810 de 2003, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados, establecía una tipología de infracciones urbanísticas que daban lugar a la aplicación de sanciones determinadas en esa misma norma, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración en la falta, así:

“Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o

cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

PARÁGRAFO. Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997”

(Destaca la Sala).

En concordancia con lo anterior, el inciso 2º del artículo 3º de la misma Ley 810 de 2003 establecía un deber de adecuación normativa para que posterior a la imposición de la multa, la obra se ajustara a lo aprobado en la licencia, en los siguientes términos:

“En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios”.

Como puede apreciarse, parcelar, urbanizar o construir en contravención a lo preceptuado en la licencia constituía una de las conductas que daba lugar a la imposición de sanciones urbanísticas, consistente en multa que oscila entre entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, y **la suspensión de servicios públicos domiciliarios**, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

Así mismo, se concedía un término de (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación y en caso de no hacerse así, se **ordenaba la demolición de las obras ejecutadas** según la licencia caducada o en contravención a la misma, **la imposición de las multas sucesivas**, además de la ratificación de la **suspensión de los servicios públicos domiciliarios**, lo que reitera que en el régimen urbanístico no era posible

establecer un requisito previo consistente en contar con el recibo de obra o certificado de legalidad para la conexión **por primera vez** a los servicios públicos domiciliarios sino ejercer controles posteriores e imponer sanciones a las obras ejecutadas en contravención a la licencia otorgada.

Adicionalmente, desde el punto de vista práctico, aquellas obras que se encontraban en ejecución, para que las mismas se pudieran llevar a cabo, era necesaria la conexión a los servicios públicos domiciliarios con el fin de proveer de servicios necesarios para el adelantamiento de aquellas, por parte de los trabajadores y para la activación y uso de la maquinaria, lo cual hace aún más impertinente el requisito consistente en contar con el recibo de obra o certificado de legalidad para la conexión **por primera vez** a los servicios públicos domiciliarios.

II.3.3. FALTA DE COMPETENCIA PARA ESTABLECER UNA SANCIÓN URBANÍSTICA

A juicio del recurrente, el alcalde de Medellín no se encontraba facultado para expedir **el artículo 9 del Decreto 1147 de 2005**, toda vez que en éste se crea una sanción urbanística como consecuencia de la no obtención del certificado de obra o legalidad de la construcción, lo cual contraría la Ley 388 de 1997 y viola la reserva legal que la Constitución Política estableció en la materia.

Para efectos de resolver el cargo, la Sala se permite exponer los alcances que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido en relación con la reserva legal en materia sancionatoria y, con base en ello, se resolverá el caso concreto.

II.3.3.1. Reserva legal en materia sancionatoria

El Consejo de Estado en distintos pronunciamientos ha señalado que la creación de regímenes sancionatorios radica de manera exclusiva en cabeza del legislador en atención y observancia del principio de reserva legal que debe verse reflejado no sólo en cuanto a la conducta sancionable sino también en cuanto a su consecuencia adversa, así:

*«[...] No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el precitado Ministro de Transporte, si bien está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados o de segundo grado, **no lo***

está para proferir normas en materia sancionatoria, las cuales se encuentran reservadas al legislador, quien como es sabido definió el régimen de sanciones en materia de transporte en el título IX de la Ley 336 de 1996.

(...)

La Sala, mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, al referirse al tema señaló:

*“En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, lo que le corresponde a las autoridades competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, dentro de los rangos precisados en el parágrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336. “[...] **tal artículo 46 tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa, dentro del rango que él señala, pues eleva a falta toda violación de normas del transporte, y dicha sanción la hace extensiva o la circunscribe a todas esas faltas que no tengan señalada una sanción distinta o específica. Por eso, además, es una norma que ha de integrarse con otras, según lo precisó la Sala en sentencia de 3 de mayo de 2007**”.* Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6° de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas. [...]»²⁸ (Se destaca)

El criterio anterior fue reiterado en auto fechado el 3 de julio de 2013²⁹, en el cual se indicó que la competencia para la creación de regímenes sancionatorios radica de manera exclusiva en cabeza del legislador en atención al principio de reserva

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia del 29 de julio de 2010. Proceso Número 2002-00249.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00092-00, Actor: JORGE IGNACIO ORTÍZ BURGOS, Demandado: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE TRANSPORTE

legal que debe verse reflejado no sólo en cuanto a la conducta sancionable sino también en cuanto a su consecuencia adversa.

II.3.3.2. Solución del cargo

La Sala observa que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el alcalde del municipio de Medellín carecía de competencia para, a través de un decreto reglamentario de un acuerdo municipal, crear una sanción como consecuencia de la no obtención de recibo de obra o certificado de legalidad urbanística para efectos de prestar por primera vez el servicio público domiciliario.

El Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005 prevé en su artículo 9º lo siguiente: “De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 y en concordancia con el 26 de la Ley 142 de 1994, **se establece una sanción pecuniaria, equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación.**”

El artículo 20 de la Ley 388 de 1997, citado como fundamento normativo del acto acusado, preceptúa lo siguiente: “**OBLIGATORIEDAD DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO.** Cumplido el período de transición previsto en la presente ley para la adopción del plan de ordenamiento territorial, las autoridades competentes sólo podrán otorgar licencias urbanísticas una vez que dicho plan sea adoptado. Ningún agente público o privado podrá realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a las previsiones y contenidos de los planes de ordenamiento territorial, a su desarrollo en planes parciales y a las normas estructurales del plan o complementarias del mismo.”

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, también citado como sustento normativo, preceptúa lo siguiente:

“PERMISOS MUNICIPALES. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.”

Como puede apreciarse, los fundamentos normativos referidos en el acto acusado como sustento para la creación de la sanción por la no presentación del recibo de obra o certificado de legalidad de la construcción, no establecen que los alcaldes de las entidades territoriales se encuentren habilitados para crear comportamientos sancionables o definir aspectos en relación con las sanciones por su incumplimiento, menos aún cuando la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, estableció con precisión las infracciones urbanísticas y sus respectivas sanciones, sin que las mismas guarden relación con el comportamiento descrito en el acto acusado.

Al revisar el artículo 315³⁰ de la Constitución Política, no se observa que los alcaldes tengan facultad alguna en relación con la definición del régimen

³⁰ Son atribuciones del alcalde: (...) 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...) 4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos. (...) 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio. (...) 6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. (...) 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (...) 8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado. (...) 9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. (...) 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

sancionatorio, o la creación de sanciones. Adicionalmente, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa***”, es decir, para cualquier actuación de carácter judicial o administrativo en la cual se pretenda imponer una sanción, esta debe estar previamente definida en la ley, por lo que le corresponde al legislador su definición.

Como se expuso en la jurisprudencia anterior, uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en autoridad administrativa.

Ahora bien, la Sala destaca frente al control de las obras que un asunto es la competencia que tienen las entidades territoriales para **imponer** sanciones urbanísticas de conformidad con la ley, en este caso según lo previsto en el explicado artículo 104 de la Ley 388 de 1999, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003³¹, el cual permite a los alcaldes y al gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia imponer multas en los rangos allí establecidos y graduarlas de acuerdo con la gravedad y la reincidencia, tal y como se explicó en el acápite anterior; y otro asunto diferente es **la creación o regulación** del régimen sancionatorio, tema que corresponde definirlo al legislador, no a las autoridades administrativas.

En el caso objeto de examen, comoquiera que en el artículo 9º del Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005, se estableció una sanción pecuniaria *a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación*, se invade la órbita de competencia del Congreso de la República para definir el régimen sancionatorio, motivo por el cual, la Sala también declara la nulidad del mentado artículo.

³¹ Normas vigentes al momento de expedición de los actos acusados. En la actualidad, la Ley 1801 de 2016, derogó el régimen de sanciones urbanísticas administrativas, y en su lugar dispuso en los artículos 35 y siguientes los comportamientos contrarios a la convivencia que afectan la integridad urbanística, así como las medidas correctivas aplicables en caso de su desconocimiento, las cuales se encuentran igualmente sujetas a reserva legal, previamente definidas por el legislador.

II.4. Conclusión

Comoquiera que el aludido artículo 5 del Acuerdo expedido por el Concejo Municipal de Medellín y el artículo 8 de su Decreto reglamentario nro. 1147 de 2005 son contrarios al ordenamiento jurídico superior invocado por el accionante y que el Concejo Municipal carece de competencia para crear como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, contar con el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la nulidad de las normas acusadas.

Así mismo, al advertirse que el alcalde del municipio de Medellín carece de competencia para crear en el artículo 9 del Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005 una sanción como consecuencia del incumplimiento de la exigencia referida en el artículo 5º del Acuerdo 044 de 2005, la Sala también declarará la nulidad del mentado acto administrativo.

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,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 9 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los artículos 5 del Acuerdo nro. 045 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Medellín; 8 y 9 del Decreto reglamentario nro. 1147 de 27 de mayo de 2005, expedido por el Alcalde del municipio de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la pretensión de nulidad del Decreto 2454 de 17 de noviembre de 2005, expedido por el Alcalde del municipio de Medellín. En consecuencia, la Sala se inhibe de pronunciarse de fondo en este punto.

CUARTO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Presidenta

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado