

CONSEJO DE ESTADO



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 05001-23-31-000-2004-04192-01

Demandante: FERNANDO ANTONIO FUENTES PERDOMO

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Asunto: Simple Nulidad

Recurso de apelación contra sentencia que denegó las pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Antonio Fuentes Perdomo, en su calidad de demandante, contra la sentencia del 22 de enero de 2013, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 5 de mayo de 2004, el señor Fernando Antonio Fuentes Perdomo, ejerció acción de simple nulidad en contra del Decreto No. 2172 de 3 de octubre de 2001 *“por el cual se reglamenta la ubicación y funcionamiento de nuevos establecimientos con venta y consumo de licor, estanquillos y licoreras”* expedido por el Alcalde de la ciudad de Medellín.

1.1.1 Pretensiones

La parte actora, de conformidad con lo expuesto en escrito de demanda¹, solicitó como pretensiones las siguientes:

¹ Folios 23 al 32 del cuaderno No.1.



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

“Mediante la presente Acción demandamos la nulidad parcial del Decreto Municipal No. 2172 del 3 de octubre de 2001, “por el cual se reglamenta la ubicación y funcionamiento de nuevos establecimientos con venta y consumo de licor, estanquillos y licoreras” expedido por el Alcalde de la ciudad de Medellín y publicado en la Gaceta Oficial No. 1609 Bis del 31 de diciembre de 2001 del Municipio de Medellín.

Los apartes que se demandan del mencionado Decreto son:

1. El artículo 1, que a la letra dice:

“Declarase, congelado y saturado el territorio municipal para el funcionamiento de nuevos establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor. En consecuencia, en el territorio municipal queda congelado y saturado y no podrán funcionar nuevos establecimientos para la referida actividad”

2. El Artículo 5, el cual establece lo siguiente:

“Declárese congelado y saturado el territorio municipal para establecimientos con venta y sin consumo de licor tales como estanquillos y distribuidoras de licores (licoreras)”

En consecuencia, mi petición busca que el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia restablezca el orden jurídico que considero transgredido por el mencionado acto y proceda a restaurar la legalidad que asegure la actuación lícita de la Administración Municipal, DECLARANDO LA NULIDAD de las normas precedentes del Decreto No. 2172 del 3 de octubre de 200, expedido por el señor Alcalde del Municipio de Medellín”

1.1.2 Hechos

1.1.2.1 Señaló el actor que el Concejo de Medellín expidió el Acuerdo 38 del 6 de julio de 1990 *“Por medio del cual se expide el Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín”* que dispone que los establecimientos con venta y consumo de licor solo podrán localizarse en zonas de comercio o actividad múltiple y se saturarán en número de dos por costado de cuadra en zonas residenciales y cinco en zonas de comercio, entre otras disposiciones sobre el particular.

1.1.2.2 Expuso que el Gobernador de Antioquia expidió el Decreto No. 1508 del 20 de abril de 1994 en el que su artículo 156.3 le otorgó facultades a los alcaldes municipales o a sus delegados para decidir



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

sobre la congelación de zonas para el funcionamiento de nuevos establecimientos, por razones de orden público y tranquilidad ciudadana.

1.1.2.3 Por Acuerdo 62 del 23 de diciembre de 1999 se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial para Medellín, en cuyo artículo 167 se estableció el requerimiento para la ubicación de actividades en esa ciudad y en el artículo 172 se fijó el uso de los servicios, normas que no le otorgan facultades al alcalde para congelar o saturar zonas del territorio municipal.

1.1.2.4 El Alcalde de Medellín, con fundamento en el artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990, 158, numeral 3 del Decreto No. 1508 de 1994 y 167 y 172 del Acuerdo 62 de 1999, expidió el Decreto No. 2172 del 3 de octubre de 2001, *“por el cual se reglamenta la ubicación y el funcionamiento de nuevos establecimientos con venta y consumo de licor, estanquillos y licoreras”*, y que en sus artículos 1 y 5, declaró congelado y saturado el territorio del municipio de Medellín para el funcionamiento de nuevos establecimientos abiertos público para la venta y consumo de licor y para establecimientos con venta y sin consumo de licor, como estanquillos y distribuidoras de licores.

1.1.2.5 El Decreto No. 1508 de 1994 fue derogado por la Ordenanza 18 de 27 de septiembre de 2002, Código de Convivencia Ciudadana para el Departamento de Antioquia, por lo que perdió su vigencia a partir del 1 de enero de 2003.

1.1.2.6 Señaló el accionante que las disposiciones previstas en el Decreto 2172 de 2001 al establecer medidas por razones de orden público y tranquilidad ciudadana son normas de seguridad, las cuales de conformidad con el artículo 28 de la Constitución son imprescriptibles.

1.1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

Acusó el demandante, la supuesta transgresión de las siguientes normas:



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

1.1.3.1 En primer lugar, acusó la transgresión del numeral 7 Artículo 313 de la Constitución Política, en tanto corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo, y el alcalde de Medellín reglamentó los usos del suelo al declarar congelado y saturado el territorio Municipal para el funcionamiento de nuevos establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor, contrariando aquel precepto constitucional.

1.1.3.2. En segundo lugar, adujo que se violó el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política, por cuanto las normas contenidas en los artículos 1 y 5 del Decreto 2172 del 2001 no tienen límite en el tiempo, por lo que mediante éstas el Alcalde de Medellín congeló y saturó todo el territorio del municipio, de manera permanente, indefinida e imprescriptible.

Frente a este punto, alude además que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a la limitación de sus derechos, ni que el legislador o ninguna autoridad autorice a que se le limite, en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales, como sucede en el acto demandado en este sentido

1.1.3.3. De igual manera, acusó que se transgredió el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, toda vez que el Alcalde del Municipio de Medellín tomó la decisión sobre el uso de suelo, sin haber sido aprobada por el Concejo Municipal.

1.1.3.4. Finalmente, acusó que se violentó el artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990; en la medida que solo facultaba al Alcalde para determinar áreas específicas del territorio municipal con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos por el concejo municipal y no saturar y congelar todo el territorio de la municipalidad.

1.2. Actuaciones procesales en primera instancia

1.2.1 Admisión de la demanda



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

Mediante auto del 19 de julio de 2004² el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, admitió la acción, ordenó las notificaciones de rigor, la fijación en lista y el reconocimiento de la personería jurídica al apoderado del demandante, denegando la solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

1.2.2 Contestación de la demanda por parte del ente demandado

Mediante escrito radicado el 30 de noviembre de 2004³, el Municipio de Medellín, actuando mediante apoderado judicial, presentó los argumentos de oposición al libelo introductorio oponiéndose a las pretensiones de la misma, al señalar que los cargos imputados no tenían vocación para prosperar, habida cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos acorde con la legislación vigente y aplicable al caso en concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta, en síntesis, lo siguiente:

1.2.2.1. En primer lugar, señaló que frente al sentido de los actos demandados, se debe tener en cuenta que el concejo de Medellín expidió el Acuerdo No 38 del 6 de julio de 1990, que en su inciso cuarto, establece que *“El Alcalde PODRÁ determinar áreas con otros niveles de saturación”*, evidenciando así la atribución y ejercicio de una facultad discrecional que a través del Acuerdo se le otorgó exclusivamente al *“Jefe de la administración local”*, en su calidad de representante legal del municipio.

1.2.2.2. De igual manera, adujo que el Alcalde como jefe de policía y suprema autoridad administrativa en lo local, tiene la facultad de expedir los reglamentos de policía para precisar la aplicación de las disposiciones de las asambleas y las de los Concejos.

1.2.2.3. Así mismo, señaló que el nuevo ordenamiento Constitucional consagra expresamente que al alcalde le corresponde la conservación del orden público en el municipio y es la primera autoridad de policía en tal ente territorial y en virtud de esta atribución y de los Códigos de Policía Nacional y Departamental puede dictar disposiciones que establezcan limitaciones al comercio.

² Folios 34 a 38 del cuaderno No. 1.

³ Folios 43 a 55 del cuaderno No. 1.



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

1.2.2.3. Finalmente, propuso como excepciones las de buena fe, inexistencia de los actos acusados y “*la genérica*”, señalando que no le asiste razón al demandante al impetrar la nulidad que pretende por cuanto las motivaciones y razón de ser del acto están apoyados en la constitución y la Ley.

1.2.3 Etapa probatoria

Mediante auto del 27 de enero de 2005⁴, el Magistrado conductor del proceso abrió a pruebas el trámite respectivo, disponiendo tener como pruebas, entre otros, los documentos aportados con la demanda.

1.2.6 Alegatos de conclusión

Por auto del 5 de abril de 2006⁵, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, en el cual solo fue aprovechado por la parte demandada.

Al respecto, en oportunidad el extremo pasivo allegó memorial el 28 de abril de 2006⁶ en el que reiteró y reafirmó los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda insistiendo en la legalidad de los actos demandados.

1.3 Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 22 de enero de 2013⁷ el Tribunal Administrativo de Antioquia, dispuso denegar las pretensiones de la demanda, luego de surtir el estudio del caso en concreto, en síntesis, en los siguientes términos:

1.3.1. En primer lugar, señaló la sentencia de primera instancia que los objetivos o criterios generales que determinaron la prohibición del uso del suelo por parte de los establecimientos comerciales dedicados a la venta y consumo de licor, estanquillos y licoreras, obedece a que se pudo constatar que se incrementó la apertura de establecimientos

⁴ Folio 56 del cuaderno No. 1.

⁵ Folio 65 del cuaderno No. 1.

⁶ Folios 68 a 74 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 78 a 84 del cuaderno No. 1.



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

públicos destinados a la venta y consumo de licor y, en tal sentido, a los impactos negativos generados por esta clase de negocios, lo que permite apreciar claramente que el acto acusado no incorpora una regulación aislada, sino, por el contrario, perfectamente articulada a unos derroteros o parámetros generales relacionados con el funcionamiento de establecimientos comerciales y que al Alcalde Municipal le correspondía por delegación expresa del Concejo Municipal regular el uso de suelo en cuanto a su saturación.

1.3.2. De igual manera, señaló el Tribunal que le corresponde al alcalde velar por la tranquilidad y seguridad de la ciudadanía como primera autoridad de policía en el territorio de su jurisdicción; así como fortalecer las acciones de las autoridades locales, a fin de preservar y garantizar el orden público y la tranquilidad ciudadana, situación por la cual el acto acusado encuadra dentro de su competencia en materia de reglamentación del uso del suelo.

1.3.3. Finalmente, señaló el Tribunal que no puede la Sala, en este caso concreto, acceder a las pretensiones solicitadas basándose tan sólo en las afirmaciones del demandante, toda vez que los hechos alegados no se probaron en modo alguno, pues no provocó la parte actora un convencimiento tal que lograra la tutela jurídica solicitada, y por tanto correspondía denegar las pretensiones.

1.4 Recurso de apelación presentado por el demandante

Por medio de escrito radicado el 25 de febrero de 2013⁸, el demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se accediera a la declaratoria de nulidad deprecada, de conformidad, en síntesis, con las siguientes alegaciones:

1.4.1. En primer lugar, señaló que el acto demandado impone una regulación o reglamentación de uso de suelos que el alcalde del municipio de Medellín no podía definir, pues existe reserva constitucional, en virtud del numeral 7 del artículo 313 superior, y legal,

⁸ Folios 86 a 93 del cuaderno No. 1.



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

en virtud del 33 de la Ley 136 de 1994, a favor del Concejo para reglamentar los usos de suelos.

En tal sentido, agrega que si bien el Concejo puede autorizar al mandatario municipal, de conformidad con el numeral 3 del artículo 313 constitucional, ejercer la función propia de los concejos para reglamentar el uso de suelos de manera pro tempore, en el caso que nos ocupa el alcalde reglamentó los usos del suelo sin haber sido autorizado de esa forma, pro tempore, por el Concejo de Medellín.

1.4.2. En segundo lugar, adujo el apelante que el Tribunal desconoció que el artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990 que autorizaba al alcalde para determinar las áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos en los incisos 1, 2, y 3 de dicho artículo, fue declarado nulo por el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado, en sentencia del 16 de febrero de 2012, por haber facultado al Alcalde indefinidamente para efectuar modificaciones a los usos del suelo en la municipalidad de Medellín, por lo que la sentencia apelada no podía fundamentar su decisión en dicho precepto normativo anulado.

1.4.3. Señaló además, que el Decreto 1508 de 1994 expedido por el Gobernador de Antioquia y, más tarde, la ordenanza 018 del 27 de septiembre de 2002, le otorgan a los Alcaldes Municipales la facultad para decidir respecto de la congelación de zonas para el funcionamiento de nuevos establecimientos por razones de orden público y tranquilidad ciudadana, estas normas resultan totalmente inconstitucionales e ilegales, habida cuenta que dichos asuntos corresponden a una función potestativa de los concejos y no de los gobernadores ni de las asambleas departamentales, sino de los concejos municipales.

1.4.4. De igual manera, señaló que en relación con las funciones del Alcalde como primera autoridad de policía en la municipalidad, el Tribunal pasó por alto que en este caso se debía definir la legalidad del acto en relación con la vulneración normativa acusada, pues no se desconoce ni se pretende desconocer con la demanda las atribuciones



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

constitucionales y legales del Alcalde para la preservación del orden público.

1.4.5. Finalmente, señala el actor que frente al cumplimiento de la carga de la prueba, el Tribunal pasó que la acción de nulidad es de pleno derecho y que en ella quien demanda pone en conocimiento del Juez aquellos fundamentos jurídicos y fácticos por los cuales considera que el acto que se acusa infringe las normas constitucionales y legales en que debió fundarse, así como el de haber sido expedido por un funcionario incompetente o en forma irregular o con desconocimiento de derechos constitucionales, tal como se hizo en la demanda, por lo que en este caso lo que correspondía era verificar si el acto demandado se ajusta o no al marco jurídico aplicable.

1.5 Concesión del recurso y trámite de segunda instancia

Mediante auto del 7 de marzo de 2013⁹, el Magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de enero de 2013.

En sede del Consejo de Estado, el recurso de alzada fue admitido en por el Consejero Ponente de la Sección Primera de esta corporación mediante auto del 14 de enero de 2014¹⁰.

1.5.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto del 24 de abril de 2014¹¹, se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue utilizada únicamente por la parte demandante quien reiteró los argumentos de la apelación.

II. CONSIDERACIONES

⁹ Folio 94 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Folio 4 del cuaderno No. 2.

¹¹ Folio 11 del cuaderno No. 2.



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A¹² y en cumplimiento del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017¹³, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2¹⁴ del citado acuerdo, el Despacho del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia con destino al Despacho de la Consejera Rocío Araújo Oñate, situación por la cual corresponde a la Sección Quinta de esta corporación proferir la sentencia de segunda instancia que acorde a derecho corresponde.

2.2 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el sentido del recurso de apelación interpuesto por el demandante, si existe mérito suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad, por cuanto el acto demandado impone una regulación o reglamentación de uso de suelos que el alcalde del municipio de Medellín no podía definir, por cuenta de las atribuciones específicas que la constitución y la Ley le otorgan al Concejo municipal.

Al respecto, la Sala advierte desde ya, que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el

¹² “Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.”

¹³ Mediante el cual, ante la Sala Plena del Consejo de Estado los integrantes de las Secciones Primera y Quinta suscribieron acuerdo con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera.

¹⁴ “Distribución de los expedientes. Los expedientes se distribuirán de la siguiente forma: (...) DESPACHO DE ORIGEN (...) DESPACHO DE DESTINO ... ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (...) ROCÍO ARAÚJO OÑATE”



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A¹² y en cumplimiento del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017¹³, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2¹⁴ del citado acuerdo, el Despacho del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia con destino al Despacho de la Consejera Rocío Araújo Oñate, situación por la cual corresponde a la Sección Quinta de esta corporación proferir la sentencia de segunda instancia que acorde a derecho corresponde.

2.2 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el sentido del recurso de apelación interpuesto por el demandante, si existe mérito suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad, por cuanto el acto demandado impone una regulación o reglamentación de uso de suelos que el alcalde del municipio de Medellín no podía definir, por cuenta de las atribuciones específicas que la constitución y la Ley le otorgan al Concejo municipal.

Al respecto, la Sala advierte desde ya, que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el

¹² "Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión."

¹³ Mediante el cual, ante la Sala Plena del Consejo de Estado los integrantes de los Secciones Primera y Quinta suscribieron acuerdo con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera.

¹⁴ "Distribución de los expedientes. Los expedientes se distribuirán de la siguiente forma: (...) DESPACHO DE ORIGEN (...) DESPACHO DE DESTINO ... ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (...) ROCÍO ARAÚJO OÑATE"



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, según el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*.

En este sentido, atendiendo los argumentos del apelante, se hace necesario advertir desde ahora, que el análisis del caso partirá estudiando como cuestión previa la nulidad del acto que sirvió de báculo para la expedición del acto que ahora nos ocupa.

2.2.1. Cuestión previa: Efectos de la sentencia de nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990

En primer lugar, se debe definir que mediante los artículos 1º y 5º del Decreto 2172 de 2001, que aquí se demandan, el alcalde de Medellín declaró *“congelado y saturado “el territorio municipal para el funcionamiento de nuevos establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor” y “para establecimientos con venta y sin consumo de licor tales como estancillos y distribuidoras de licores (licoreras)”*, con fundamento específico en el artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990 del Concejo de Medellín que, en su inciso cuarto, facultó al Alcalde para *“determinar áreas con otros niveles de saturación diferentes a los establecidos ... previo estudio del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana”*

Ahora bien, con posterioridad a la presentación de la demanda en estudio, esta Corporación declaró la nulidad del precitado inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990¹⁶, expedido por el Concejo de Medellín, al considerar que se omitió señalar un período dentro del cual el Alcalde pudiera ejercer la función que en virtud del numeral 7º del

¹⁵ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2012 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

artículo 313 de la Constitución corresponde al concejo municipal, y que le fueron designadas por dicho ente corporativo.

En este sentido, es claro que el fallo comentado, produce efectos en los términos del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, que señala en su inciso cuarto que *“Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios”*.

No obstante lo anterior, cabe destacar que la pérdida de efectos del acto demandado en este caso, no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración que los efectos del referido artículo 175, sólo operan hacia el futuro, en tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez.

En tal virtud, los efectos que corresponden al acto administrativo demandado en este caso por cuenta de la declaratoria de nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990, no trae aparejado el juicio de validez del Decreto que ahora nos ocupa, lo que implica que es posible que pueda juzgarse en sede contenciosa la conformidad del acto con las disposiciones de orden superior que ha debido respetar, pues no pueden ignorarse los efectos que se produjeron desde el momento de la expedición hasta cuando haya ocurrido su decaimiento.

Así las cosas, aun frente a la identidad de los argumentos presentados y definidos por esta corporación al momento de declarar la nulidad del precitado inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990¹⁷, la Sala decidirá de fondo los cargos formulados contra el decreto cuestionado, en vista que los artículos 1º y 5º del Decreto 2172 de 2001, proferido por el Alcalde de Medellín, claramente generaron efectos jurídicos desde su expedición en 2001 y posiblemente hasta la declaratoria de nulidad del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990 en el que se fundaba en el año 2012, esto es, posiblemente por más de 10 años, en los que operó la restricción dispuesta por el alcalde y según la cual *“en el territorio municipal queda congelado y saturado y no podrán funcionar nuevos*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2012 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno Rad. 0501-23-31-000-2004-03952-01



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

establecimientos para la referida actividad”.

2.3 Análisis del caso concreto

Entrando al análisis del caso en concreto, se tiene que el recurrente solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se declare la nulidad de los artículos 1º y 5º del Decreto 2172 de 2001, proferido por el Alcalde de Medellín, en tanto considera que a este no le era posible ejercer las facultades constitucionales y legales propias del concejo municipal, como en efecto sucedió mediante el acto demandado, ya que en ningún momento le fue atribuida de forma *pro tempore* la función de reglamentar lo usos del suelo.

En este sentido, tenemos que los artículos demandados, consagran de manera específica lo siguiente:

“EL ALCALDE DE MEDELLN

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 328 del Acuerdo 38 de 1990, numeral 3, del Decreto No 1508 de 1994... y 167 y 172 del Acuerdo 62 de 1999.

(...) DECRETA

Artículo 1º: Declárase, congelado y saturado el territorio municipal para el funcionamiento de nuevos establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor. En consecuencia, en el territorio municipal queda congelado y saturado y no podrán funcionar nuevos establecimientos para la referida actividad”

(...)

“Artículo 5º: Declárese congelado y saturado el territorio municipal para establecimientos con venta y sin consumo de licor tales como estanquillos y distribuidoras de licores (licoreras)”

En este sentido, es evidente que la actuación cuestionada en este caso, deviene directamente del ejercicio de la facultad consagrada en el Acuerdo 38 de 1990, por medio del cual se expide el Estatuto Municipal del Planeación, Usos de Suelo, Urbanismo y Construcción en Medellín, y que para el caso en concreto en el artículo 328, señala lo siguiente:



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

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

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

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

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

De esta forma, queda claro que el acto demandado, concretamente en los artículos cuya nulidad aquí se depreca, devienen del ejercicio de la función de reglamentar lo usos del suelo que es propia de los concejos municipales y que en este caso, fue autorizada para ser ejercida por el alcalde mediante el citado acuerdo 38.

Ahora bien, el accionante refuta el ejercicio de la autorización concedida al Alcalde y, por ende, debate la legalidad del acto demandado, al señalar que en ningún momento fue autorizado válidamente el burgomaestre para detentar las facultades propias del concejo municipal de Medellín, específicamente porque el Acuerdo 38 de 1990, que si bien aquí no se demanda, no cumplía con los requisitos constitucionales y legales para otorgar válidamente la función del concejo que fue ejercida mediante la expedición del acto enjuiciado, específicamente porque no le dio un carácter *pro tempore* a la autorización dada al alcalde.

Al respecto, corresponde señalar que de los numerales 3º y 7º del artículo 313 de la Constitución Política, se evidencia que se ha facultado a los



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

concejos municipales para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes en materia de reglamentación de usos de suelos, al señalar:

“ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

(...).

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

(...).”

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

“Corresponde a los concejos:

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

Así las cosas, en relación con el caso en concreto, es claro que el Concejo de Medellín¹⁸ tiene la facultad constitucional de otorgar al Alcalde el ejercicio de una de sus funciones, ello con carácter *pro tempore*, pues se advierte que debe cumplir estrictamente con el numeral 3º del artículo 313, es decir que en el Acuerdo se fije como límites de sus efectos un período determinado, el cual el demandante adujo desde el principio que no se señaló en el Acuerdo 38.

Por tanto, respecto del cumplimiento del carácter *pro tempore* de la autorización, esta Corporación ya se ha pronunciado, refiriéndose, por ejemplo, a las limitantes o condicionamientos para el actuar de los gobernadores por autorización de las asambleas, al señalar:

“El primer limitante es de orden temporal, como quiera que la habilitación no puede otorgarse de forma indefinida, razón por la cual en la ordenanza debe determinarse cuál es el plazo en el que puede actuar el Gobernador; el segundo condicionamiento es sustancial o material, por ello el ordenamiento jurídico exige precisión y detalle en el otorgamiento de la facultad, de forma tal que, por fuera de lo

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2012 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno Rad. 0501-23-31-000-2004-03952-01



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

*encomendado, no le es permitido al ejecutivo local pronunciamiento alguno...*¹⁹ (Se resalta).

Así mismo, ya ha concluido esta corporación que la limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3º del artículo 313 superior, en análisis.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es evidente que el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, que en este caso otorgó las facultades al alcalde, NO ha sido objeto de nulidad en el presente caso, sino que se ha enjuiciado un acto que fue expedido en virtud de dicha autorización al Alcalde de Medellín y que se refuta desde el principio como viciado, por cuenta de la autorización irregular conferida por el concejo.

Sin embargo, de cara a la situación jurídica actual de los actos base del decreto enjuiciado, para la Sala es claro que en el presente caso, asiste razón al demandante al definir que la autorización dada al Alcalde en el inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990 y en virtud de la cual fueron expedidos los artículos 1º y 5º del Decreto 2172 de 2001, se encontraba viciada, ello no porque corresponda a este juicio determinar tal circunstancia, sino porque así ha sido definido, con declaratoria y efectos de nulidad, mediante sentencia en la que se definió lo siguiente:

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

De suerte que al no existir dentro del texto del inciso cuarto del aludido Acuerdo un período determinado para que el Alcalde ejerza la específica

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 21 de febrero de 2011. C. P: Enrique Gil Botero. Rad. 2007-00011 (34756).



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

función otorgada por el Concejo, está demostrando que tal omisión hace que el cargo formulado por el actor sea llamado a prosperar.

Así las cosas, al a quo le asiste razón en lo atinente a haber decretado la nulidad del precitado inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38, expedido por el Concejo de Medellín, ya que se reitera, se omitió señalar un período dentro del cual el Alcalde pudiera ejercer la función designada por dicho Ente corporativo.”²⁰

Bajo tal marco, es evidente que el presente enjuiciamiento de legalidad debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; y que para el caso en concreto demuestra sin lugar a dudas que media la declaratoria de nulidad del acto que autorizaba al alcalde para proferir los artículos 1 y 5 del Decreto 217 de 2001 y que desencadena la nulidad que desde el principio el actor deprecó en este caso, por esa misma causa.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo expedido en ejercicio de facultades conferidas al Alcalde de Medellín, conserva relación jurídica con el Acuerdo por medio del cual el Concejo de Medellín autorizó al burgomaestre para emitir la regulación en materia de usos de suelos; de tal suerte que declarada la nulidad de la norma habilitante, el acto administrativo derivado debe seguir la misma suerte; surgiendo no sólo las consecuencias propias del artículo 175 del C.C.A. -que operan de pleno derecho sin que requiera declaración judicial-, sino además ahora, en sede jurisdiccional la declaratoria de nulidad de los artículos 1 y 5 del Decreto 2172 de 2001 que aquí se demandan.

Lo anterior, como quiera que al preceder un pronunciamiento proferido por esta misma corporación, acerca de la nulidad del acuerdo que sirve de sustento al acto demandado, se exige la revisión formal de la cadena de validez de los artículos 1º y 5º del Decreto 2172 de 2001, como actos afectados de nulidad por la nulidad del acuerdo base para su expedición.

Ahora bien, no sobra señalar que la presente decisión se profiere sin perjuicio de aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que “*la ley (...) ha querido*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2012 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno Rad. 0501-23-31-000-2004-03952-01



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
Demandado: Municipio de Medellín
Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Simple Nulidad

que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado"²¹.

Finalmente, siguiendo lo expuesto por esta corporación en definición de la acción de nulidad adelantada en contra del inciso cuarto del artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990, en la que los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada concuerdan, con las excepciones propuestas en este caso, la Sala encuentra que *"respecto de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, sobre las cuales el a quo no se pronunció, ... estas no prosperan, ya que la buena fe con la que actuó el municipio de Medellín, no constituye excepción alguna a las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora ni siquiera la menciona ni ataca en la demanda"*²². De igual manera, es evidente que respecto de la alegación relacionada con la inexistencia de irregularidades planteada como excepción por el municipio de Medellín, es claro que tal defensa tampoco corresponde a una excepción, que por ende no debió ser dirimido por la Sala.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar decretar la nulidad parcial del acto demandado según fue solicitado por el demandante, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia del 22 de enero de 2013, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006 C.P. Ruth Stella Corres Palacios Rad. 25000-23-26-000-1999-00482-01 (21051)

²² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2012 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno Rad. 0501-23-31-000-2004-03952-01



Demandante: Fernando Antonio Fuentes Perdomo
 Demandado: Municipio de Medellín
 Rad: 05001-23-31-000-2004-04192-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Simple Nulidad

1.1. DECLARAR la nulidad de los artículos 1 y 5 del Decreto Municipal No. 2172 del 3 de octubre de 2001, expedido por el señor Alcalde de la ciudad de Medellín.

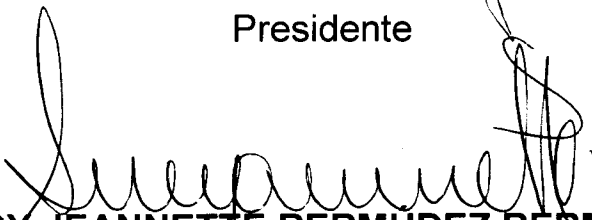
SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCIO ARAUJO ONATE

Presidente


LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMÚDEZ
 Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
 Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

Ausente con excusa

