

9 de julio de 1998

Demanda Contencioso Administrativa
de Nulidad

Concepto

Propuesta por el Licenciado Cesar E. Díaz, actuando en representación de la UNIÓN DE PRODUCTORES DE PUBLICIDAD EXTERIOR (UPPEX), para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 2, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo N°88 del 1 de noviembre de 1995, expedido por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Obras Públicas; y la Resolución N°37 de 20 de mayo de 1997, dictada por el Ministro de Obras Públicas.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Como lo hacemos habitualmente, concurrimos respetuosamente ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de responder a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito y de la cual se nos ha corrido traslado mediante Auto de uno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

Nuestra actuación en este tipo de procesos, tal y como es de su conocimiento, se fundamenta en el contenido de los artículos 102 de la Ley 135 de 1943 y 348 del Código Judicial.

I. La pretensión de la parte demandante consiste en lo siguiente:

La parte actora pide a su Ilustre Tribunal, que declaren nulos, por ilegales, los artículos 2, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo N°88 de 1 de noviembre de 1995, expedido por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Obras Públicas, por medio del cual se subroga el Decreto Ejecutivo N°107 de 19 de abril de 1993, el cual dictaba disposiciones relacionadas con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional y se adoptan nuevas normas legales sobre la materia.

Asimismo solicita, se declare nula por ilegal la Resolución N°37 de 20 de mayo de 1997, dictada por el Ministro y el Viceministro de Obras Públicas, mediante la cual se establecen normas para la instalación de Anuncios Publicitarios en las áreas de Servidumbre Vial a nivel nacional.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

Los artículos 17, numeral 9, y 43 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal:

"Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

....

9. Reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares y lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, y de los demás terrenos municipales.

...."

"Artículo 43: Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa, por un período de cinco años.

La Ley podrá, sin embargo, disponer que en todos los Distritos o en uno o unos de ellos, los Alcaldes y sus Suplentes sean de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo".

Como conceptos de infracción, el demandante expuso lo siguiente:

"La transgresión ocurre de manera directa, ya que el Decreto Ejecutivo No. 88 del 1 de noviembre de 1995, dispone en los artículos 2, 4 y 5 que le corresponderá al Ministerio de Obras Públicas establecer las normas, para la instalación de los referidos anuncios, además podrá suscribir acuerdos o convenios con personas naturales o jurídicas particulares, además de autorizar la instalación, colocación de anuncios publicitarios en las vías públicas y pasos vehiculares y peatonales. Además podrá solicitar al Municipio respectivo la remoción de todos los anuncios publicitarios cuando se den varias circunstancias, que según su criterio transgredan la (sic) normas vigentes.

También el Resuelto No. 37 de 20 de mayo de 1997 viola de manera directa el numeral (sic) 17 de la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley 52 de 1984 (sic), cuando en el mismo se establecen normas para la instalación de Anuncios Publicitarios en las áreas de Servidumbre Vial a nivel nacional. Este Resuelto se dicta, en cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 2 del Decreto Ejecutivo antes señalado, cuando a todas luces es ilegal". (Cfr. fs. 54 - 55)

"El artículo establece que el jefe de la Administración Municipal lo es el Alcalde, siendo el mismo el que autoriza o niega las solicitudes que se presenten ante la gestión municipal. Esta potestad está establecida por la Ley 106 de 1973, la cual a la fecha está vigente y que la misma sólo puede ser reformada o derogada por acto legislativo, y no por un Decreto Ejecutivo y menos por un Resuelto Ministerial, como los que nos ocupan.

Bien sabido es que el ejercicio del poder estatal, en un Estado de Derecho debe ejercerse dentro del marco jurídico establecido (principio de legalidad), según el fin establecido por la propia ley y con la posibilidad de un mayor o menor grado de apreciación de las circunstancias. De manera que esa discrecionalidad será también facultativa de la función legislativa o jurisdiccional.

De la legalidad, pues, emana la autoridad para el ejercicio de determinada actividad y el fin que debe tener en cuenta el titular de la función para actuar administrativamente. Hay discrecionalidad sólo cuando una habilitación legal expresa o tácita para que la autoridad pueda apreciar, evaluar y valorar las circunstancias que

rodean el ejercicio de su función. La actividad de las (sic) anuncios y regulación publicitarias en las vías públicas corresponde por Ley, tanto, a los Consejos Municipales como a los Alcaldes de distritos, y no está adjudicada ni legal ni Constitucionalmente al Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas. Esta actividad incluso está claramente regulada en el numeral 2 del artículo 75, numeral 19 del artículo 76 y el numeral 6 del artículo 77, todos de la Ley 106 de 1973, por lo que legal y Constitucionalmente, le corresponde a los Consejos Municipales y Alcaldes de distritos." (Cfr. fs. 55 - 56)

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Aunque el demandante no lo explica claramente, se entiende que considera, al establecer los numerales 2 del artículo 75, 19 del artículo 76 y 6 del artículo 77, de la Ley Orgánica Municipal, que son gravables por los Municipios los negocios de anuncios y rótulos inclusive los que se coloquen en buses y taxis de servicios públicos; que los Municipios fijarán y cobrarán Derechos y Tasas sobre la prestación de los servicios de anuncios fijos, carteleras o instalaciones análogas en la vía pública o en terrenos municipales; y que es un Derecho o Tasa especial a favor de los Municipios la instalación de vallas, puntales o manillas y andamios en las vías públicas; corresponde a los Ayuntamientos, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9, del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, reglamentar lo concerniente a la instalación de anuncios publicitarios y similares en las vías públicas y zonas contiguas, en especial en terrenos municipales.

Este Despacho no comparte la posición de la parte actora, en cuanto concluye que los artículos 2, 3 y 5 del Decreto Ejecutivo N°88 de 1 de noviembre de 1995 y la Resolución N°37 de 20 de mayo de 1997, violan el numeral 9, del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con los artículos 75, numeral 2, 76, numeral 19, y 77, numeral 6, del mismo cuerpo normativo.

El hecho de que las normas supuestamente infringidas otorguen al Municipio competencia para gravar con impuestos los negocios de anuncios y rótulos, y para fijar y cobrar Derechos y Tasas por anuncios fijos, vallas, carteleras, puntales, manillas, andamios o análogos, instalados en vías públicas o en tierras municipales, no significa que asimismo den facultad para normar lo relativo a los requisitos técnicos necesarios para la instalación de anuncios y rótulos; pues una cosa es reglamentar sobre estas condiciones y otra distinta es regular la fijación y cobro de tributos por la instalación de anuncios y rótulos y la concesión de terrenos municipales para dichos usos.

Es claro que la supuesta violación de la norma legal no puede haberse dado, pues la misma regula una materia diferente a la prevista en los actos impugnados.

En nuestra opinión, el Decreto Ejecutivo N°88 de 1995 constituye un reglamento que el Presidente de la República, con la colaboración del Ministro de Obras Públicas, ha dictado en uso de sus potestades para expedir disposiciones sobre policía general.

En ese sentido, el artículo 855 del Código Administrativo señala que la policía es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales o colectivos.

Ese mismo cuerpo legal establece que la Policía se divide en General, que comprende las disposiciones que son obligatorias en toda la República, y Especial, que comprende las disposiciones relativas a determinadas poblaciones (art. 857); y que pueden dictar disposiciones sobre Policía General, la Asamblea Nacional y el Presidente de la República y sobre Policía Especial, cuyas base sienta la Ley, los Consejos

Municipales, por medio de acuerdos, y los Gobernadores y Alcaldes por medio de los reglamentos que dicten para la ejecución de las leyes y acuerdos.

Es con base a estas facultades reconocidas por la ley, que el Presidente de la República dicta el acto atacado, disposición que es en efecto de policía general, pues reglamenta lo relativo a la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional.

Es con fundamento en la atribución otorgada por el literal n) del artículo 3 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, por la cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas, y en especial por el artículo 2° del Decreto Ejecutivo N°88 de 1995, que el Ministro y el Viceministro de Obras Públicas dictan la Resolución N°37 de 20 de mayo de 1997, por la cual se establecen normas para la instalación de anuncios publicitarios en las áreas de servidumbre vial a nivel nacional.

Por las mismas razones anotadas, esta Procuraduría tampoco cree que los artículos 2, 3 y 5 del Decreto Ejecutivo N°88 de 1 de noviembre de 1995 y la Resolución N°37 de 20 de mayo de 1997, violen el artículo 42 de la Ley 106 de 1973.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que habrá en cada Distrito un Alcalde, quien será el Jefe de la Administración Municipal. Este precepto constitucional ha sido reproducido por el artículo 43 de la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley 52 de 1984. Por su parte, el artículo 44 de la misma Ley y el 865 del Código Administrativo, señalan que los Alcaldes son los Jefes de Policía en sus respectivos Distritos. Queda claro entonces que los Alcaldes no son solamente los Jefes de la Administración Municipal, sino también los Jefes de Policía del respectivo Distrito.

El artículo 861 del mismo Código establece, que la autoridad de Policía se ejerce por los Jefes del ramo en la República, y el servicio en la ejecución de las disposiciones legales expedidas por éstos, se presta por agentes subalternos municipales y por el Cuerpo de Policía.

Como se colige del contenido de las normas supracitadas, al reglamentar el Decreto Ejecutivo y la Resolución Ministerial lo relacionado con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas, lo que corresponde al Alcalde es su ejecución por ser éste el Jefe de la Administración Municipal y por tratarse de normas que regulan materia propia de la policía material. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde o del Consejo Municipal, para dictar disposiciones de policía especial, que en el presente caso se concretarían en la expedición de reglamentos tendientes a complementar la acción del Ejecutivo Nacional.

Precisamente este es el criterio que ha sido prolijado por la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de 21 de noviembre de 1997, sobre el punto expresó:

"En el caso que nos ocupa, la Sala considera que al demandante le asiste parcialmente la razón cuando afirma que con la emisión del Acuerdo N°127 de 13 de agosto de 1996, se han violado los artículos 43 y 51 de la Ley 106 de 1973. Ello es así, en relación con algunos artículos del Acuerdo impugnado, porque el Acuerdo Municipal en comento regula materia propia de la policía material, correspondiéndole al Alcalde su ejecución por ser éste el Jefe de la Administración Municipal.

El Alcalde como Jefe de la Administración es la persona facultada para conceder o negar cualquier autorización para la instalación de vallas, rótulos o cualquier anuncio publicitario dentro del Distrito, ya que como Jefe de la Policía de su Distrito le corresponde esta actividad administrativa y no puede el Consejo Municipal so pretexto de que puede 'crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones', despojar

al Alcalde de una función administrativa que le otorga la Constitución y la Ley sobre Régimen Municipal. La citada facultad que le otorga al Consejo Municipal la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley N°52 de 1984 en el numeral 6 del artículo 17, no puede ejercerla contraviniendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley acerca de las funciones que estas normas le otorgan al Jefe de Policía o Administración Municipal". (las negritas y subrayas son nuestras).

Este Despacho desea recalcar que los actos impugnados reconocen la potestad a los Municipios para autorizar la instalación de anuncios publicitarios en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional, señalando que para estos efectos el interesado deberá presentar la solicitud respectiva ante el municipio correspondiente, cumpliendo con los requisitos que para ello se establezcan; y que por vía de excepción facultan al Ministerio de Obras Públicas para autorizar la colocación de anuncios en zonas contiguas a las vías públicas, cuando dicha institución pública suscriba acuerdos o convenios con personas naturales o jurídicas particulares para la señalización vial; así como para autorizar la instalación de propaganda en los pasos vehiculares y peatonales.

Por todas las anteriores consideraciones, pedimos a los Magistrados que componen la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que no son ilegales, los artículos 2°, 4° y 5° del Decreto Ejecutivo N°88 de 1995, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Obras Públicas, y el Resuelto N°37 de 20 de mayo de 1997, proferido por el Ministro y el Viceministro de Obras Públicas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA
POTESTAD REGLAMENTARIA
ANUNCIOS Y RÓTULOS