



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., ocho (8) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000232400020050027001

Actor: GABRIEL ROBERTO GONZALEZ CABALLERO

Demandado: AUTORIDADES DISTRITALES

Referencia: EL SUPUESTO FACTICO Y DE DERECHO DE LA NORMA ACUSADA, NO PROVIENE DE LA COMPETENCIA DADA POR EL CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA SINO POR EL DECRETO 1855 DE 1971, DE ALLI QUE EL CONCEJO DISTRITAL NO INTERVINO EN LA ECONOMIA



Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia de fecha 4 de junio de 2009 proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y denegó las súplicas de nulidad parcial interpuesta contra el numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 14 de enero de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, expedidos por el Concejo de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El actor actuando a nombre propio, en ejercicio de la acción de nulidad simple tipificada en el artículo 84 CCA, presentó demanda con el fin de que se reconozcan las siguientes:

1.1. Pretensiones:

-Declarar la nulidad de algunos apartes del numeral 3º del Artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 *“Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C.”*, expedido por el Concejo de Bogotá, modificado a su vez por el Acuerdo 139 de 2004 *“Por el cual se modifica el numeral 3º del Artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003”*, expedido por la misma Corporación.



1.2. Hechos

Relató el accionante que el Concejo de Bogotá, con base en las facultades contenidas en el numeral 18 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”*, tramitó y aprobó el Acuerdo 79 de 2003 mediante el cual se adoptó el Código de Policía de Bogotá, a pesar de que dentro de dichas facultades no se establece la de restringir el ejercicio de la libertad económica mediante la fijación de tarifas para los servicios prestados por los particulares, que no son considerados como servicios públicos esenciales, tal y como acontece en el caso del servicio de aparcaderos.

Mencionó que el Código de Policía de Bogotá, comprende las reglas mínimas que deben respetar y cumplir todas las personas en el Distrito Capital para propender por una sana convivencia ciudadana, al establecer normas generales, deberes y comportamientos para dicha convivencia, respecto a la competencia comercial, la libertad de industria y comercio y la protección de los consumidores y usuarios. Así mismo consagra dentro de sus principios generales, el de la supremacía formal y material de la Constitución, la libertad y la autorregulación y el respeto por la diferencia y la diversidad.

Anotó que el título IX del Acuerdo 079 denominado *“Para la libertad de industria y comercio y la protección de los consumidores”*, consagra en el capítulo 6 artículo 118, el concepto de aparcaderos y fija los comportamientos que deben ser observados para la prestación de este servicio, que en el numeral 3º señaló que el Concejo de Bogotá le otorgaba



facultades al Gobierno Distrital para fijar las tarifas que deben cobrar los aparcaderos, en contra de los principios generales del Código de Policía Distrital en cuanto a la libertad y autorregulación y de los principios constitucionales de libertad económica y libre iniciativa privada consagrados en el artículo 333 de la Constitución Política.

Indicó que el Decreto 423 de 1995 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, establece que las tarifas de servicio de parqueaderos públicos se encuentran sujetas al régimen de libertad vigilada, por lo que los prestadores de dichos servicios pueden fijar libremente las tarifas de acuerdo al libre juego de la oferta y la demanda.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del demandante los apartes acusados del numeral 3º del artículo 118 del Código de Policía de Bogotá, vulneran las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículos 6º, 121, 313 y 333 de la Carta Política y 12 y 18 numeral 1º del Decreto Ley 1421 de 1993.

Afirmó el accionante que el Concejo de Bogotá, aprovechando las atribuciones que le fueron otorgadas por el Decreto 1421 de 1993 para expedir el Código de Policía de la ciudad, se extralimitó en el ejercicio de sus facultades al otorgarle al Gobierno Distrital la potestad de fijar las tarifas que pueden cobrar los aparcaderos, por lo que en últimas lo que está haciendo el Gobierno Distrital es ejecutando un acto de intervención en la economía que limita la libertad económica y la iniciativa privada, que por expresa



disposición constitucional está conferido, exclusiva y excepcionalmente al Congreso de la República con el objeto de proteger el interés social.

Por lo anterior, apreció que el Concejo de Bogotá en abierta contradicción con el principio de legalidad, vulneró los artículos 6º y 121 superiores, al ejercer una función que expresamente no tiene atribuida en los artículos 313 **idem** y 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, además que se inmiscuyó en una competencia que es privativa del Congreso de la República, según el artículo 333 de la Carta Política.

De otra parte, el demandante manifestó que no se puede desconocer que la regulación constitucional del régimen económico en nuestro país, parte de la base de que la actividad y la iniciativa privada son libres, lo que implica un principio de libertad con responsabilidad, tanto así que lo que impera es la regla general de la libertad de precios, en la medida en que son fijados libremente por los productores, distribuidores y/o expendedores, según el libre juego de la oferta y la demanda.

Sostuvo que el hecho de que el Gobierno Distrital, esté facultado para que en cualquier momento y con la asesoría del Departamento de Planeación Distrital como lo prevé la norma demandada, fije las tarifas que los prestadores del servicio de aparcaderos deben cobrar a sus usuarios, constituye una restricción a la libre competencia económica, destacando que ha sido abundante la jurisprudencia en señalar que la libre competencia no es un derecho absoluto.



De allí que si bien es cierto, la fijación se precisó es un acto de intervención necesario en la economía cuando se ve afectado el interés social, dicha medida solamente puede ser impuesta mediante una ley de la República, por lo tanto no existe ninguna justificación legal, para que el Concejo pretenda a través del Gobierno Distrital, imponer límites a una actividad económica libre, sometida a las reglas de la libre competencia.

Finalmente señaló, que se debe tener en cuenta que en el Distrito Capital, existe el régimen de libertad vigilada, según lo dispone el Decreto N° 423 de 1995 proferido por la Alcaldía Mayor, con el objeto de incentivar la construcción de edificaciones destinadas para el parqueo de vehículos, dado que la ciudad no contaba con un número suficiente de estacionamientos, legislación que ha garantizado no solo la libertad económica, sino los derechos de los consumidores a escoger libremente los bienes y/o servicios que quieran adquirir a los precios que estén dispuestos a pagar.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado judicial, el Distrito Capital contestó oportunamente la demanda, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que la virtualidad anulatoria pretendida, no presenta vicio alguno ya que el Concejo de la Capital, se encontraba facultado para adoptar la determinación demandada¹.

¹ El escrito de oposición a la demanda figura a folios 52-61 del cuaderno de primera instancia



Apreció que la demanda adolece de técnica jurídica, como quiera que el actor enunció normas presuntamente vulneradas pero no explicó concretamente de qué manera resultaron transgredidas, lo que debilita de alguna manera la prosperidad de su pretensión.

A renglón seguido el apoderado del Distrito Capital se refirió al tema de la competencia que ostenta el Concejo Distrital para compilar y expedir el Código de Policía de la ciudad, la cual se encuentra fijada en el numeral 18 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, por medio del cual se expidió el Régimen Especial del Distrito Capital. Señaló que el Código de Policía de Bogotá, respeta el principio de legalidad y las normas de orden superior como las del Código Nacional de Policía.

Advirtió que dadas las características especiales del Distrito Capital, se requiere de un Código de Policía complejo y particular que regule dichas especificidades, motivo por el que el Alcalde Mayor y los alcaldes locales, de conformidad con el artículo 12 del Decreto Nacional 2876 de 1984 que reguló lo relacionado con el control de precios, fijó en estos funcionarios esta competencia para ejercer el control y vigilancia de los precios y sancionar las conductas especulativas.

El apoderado del Distrito se pronunció respecto de la competencia del Concejo Distrital, para reglamentar el uso del suelo y el Plan de Ordenamiento Territorial, destacando que el aspecto de movilidad en la ciudad alcanza niveles de mucha importancia, por lo que las normas sobre parqueaderos públicos resultan prolíficas. Que fue precisamente por la



necesidad de creación y adaptación de espacios para el servicio de aparcaderos, que el Concejo Distrital vio la necesidad de modificar el numeral 3º del artículo 118 del Código de Policía, al trazar como lineamiento que el cobro efectuado por los propietarios o administradores de los parqueaderos, debería corresponder al tiempo de utilización real del servicio. Por tanto, descartó la supuesta intervención en la economía y la injerencia en la libre competencia y libertad económica.

En cuanto a los antecedentes del Acuerdo 139 de 2004, modificadorio del numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 objeto de demanda, afirmó que la administración distrital vio la necesidad de reglamentar, controlar y unificar las tarifas en torno a la actividad económica relacionada con la prestación del servicio de parqueadero público, con el propósito de contrarrestar la especulación que venía siendo denunciada por la ciudadanía.

Por lo anterior, afirmó que el Acuerdo es un instrumento legal que permite equiparar las cargas entre los dueños de los parqueaderos y los propietarios de los vehículos que utilizan sus servicios, en el sentido de que el usuario pague únicamente por el tiempo real que utilizó el servicio, como quiera que cobrar después de determinado minuto el resto de la hora, sería constitutivo de un enriquecimiento sin justa causa a favor de los propietarios de los parqueaderos. Aunado al beneficio reportado a la comunidad, en la medida en que al aumentarse la utilización de estos establecimientos dado su justo cobro, se ha aumentado el índice de movilidad en la ciudad.



Respecto del régimen de libertad vigilada en el cobro por la prestación del servicio de parqueadero, manifestó el apoderado del ente territorial demandado que con fundamento en el Decreto Nacional 2876 de 1984 sobre el control de precios, la administración distrital expidió el Decreto 423 de 1995 *“Por el cual se establece el régimen de libertad vigilada para las tarifas de parqueaderos públicos en el Distrito Capital”*, acto mediante el cual se liberan las tarifas de los parqueaderos públicos y se dejan sin efectos la clasificación de los parqueaderos, realizada en el Decreto Distrital 444 de 1984.

Adujo que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 444, empezó a regir el sistema de libertad tarifaria para los parqueaderos públicos, que consiste en que el valor del servicio está sometido al libre juego del mercado y se encuentra determinado por las condiciones del mismo, aunque de igual forma su aplicación deba someterse a los demás requisitos legales.

Sostuvo que el Decreto 423 de 1995, estableció un procedimiento en el cual, para efectos de establecer las tarifas, los propietarios de los parqueaderos debían presentar a los respectivos alcaldes locales, las tarifas que crean convenientes con la debida sustentación y a su turno, el alcalde local las certifica dejando constancia de la fecha de presentación y su vigencia, de allí que las tarifas presentadas por el propietario del parqueadero quedan autorizadas para el siguiente año.

De acuerdo con estas consideraciones, afirmó que con la expedición de los Acuerdos 79 de 2003 y 139 de 2004, no se modificó de manera alguna el



método o las variables para establecer la tarifa que pueden cobrar los propietarios de los parqueaderos, pues de acuerdo con el Decreto 423 de 1995 éstas son establecidas por el oferente.

Dado lo anterior, afirmó que el fin primordial de los apartes de la norma demandada por el actor, era establecer como unidad de medida una fracción de 15 minutos en procura de hacer efectivos los principios de igualdad y reciprocidad, de tal suerte que los criterios contenidos en el Decreto 423 de 1995, no fueron afectados como lo consideró la parte actora, pues esta regulación lo que pretende es que se cobre por el servicio efectivamente prestado.

La entidad territorial demandada, propuso las siguientes excepciones: i) ausencia de causa para demandar, al considerar que los apartes demandados del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, fueron expedidos por el Concejo Distrital en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, aunado a que el actor demandó un acto unitario, cuando el tema de reglamentación de parqueaderos en la ciudad, está contenido en diversos actos administrativos como los decretos 444 de 1984, 423 de 1995 y 001 de 2005, por lo que la demanda resulta improcedente por incompleta. ii) También propuso la excepción denominada incumplimiento del requisito contemplado en el numeral 4º del artículo 137 CCA, pues no basta con indicar las normas violadas sino que es necesario explicar la manera como resultaron vulneradas.



II. EL FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 4 de junio de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub sección A, declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado judicial del Distrito Capital y denegó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción denominada ausencia de causa para demandar, la primera instancia consideró que no estaba llamada a prosperar, pues el argumento de que los apartes acusados se expidieron por el Concejo Distrital en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, constituye una razón que tiende a amparar la legalidad de la norma cuestionada y, que por lo tanto, debe ser analizada al estudiar el fondo de la controversia.

Advirtió que no observó que la demanda resultara improcedente por no haberse demandado todos los actos que aluden a la reglamentación de los aparcaderos, ya que si bien es cierto tales actos se relacionan entre sí, ello no significa que todos conformen un acto administrativo complejo en cuyo caso sí lo ameritaría. De tal suerte que si bien es cierto, en la regulación sobre los aparcaderos pueden concurrir diversos actos, ello no es óbice para que se los demande conjuntamente, porque cada uno subsiste de manera autónoma e independiente, aunado al hecho de que el acto acusado es un acto de carácter general, por lo que bien podía demandarse de manera independiente mediante la presente acción de nulidad.

Respecto de la excepción denominada incumplimiento del requisito contemplado en el numeral 4º del artículo 137 C.C.A., tampoco fue acogida



por el a quo al considerar que en el libelo demandatorio, el actor además de esgrimir las normas violadas sí expuso las razones por las cuales consideraba que dichas preceptivas resultaban transgredidas por la disposición parcialmente acusada, motivo por el que no había lugar a declarar probada la excepción propuesta por el Distrito Capital.

En cuanto al fondo del asunto, el problema jurídico planteado por la primera instancia consistió en determinar si el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., contaba o no con las facultades legales para fijar las tarifas de los aparcaderos como lo consignó el acto demandado, teniendo como fundamento que el cargo central de la demanda consistió según el actor, en el hecho de que el Concejo de Bogotá carecía de competencia para otorgarle al Gobierno Distrital la potestad para fijar las tarifas que deben cobrar los aparcaderos pues en su entender, se encuentra radicada de manera exclusiva en el Congreso de la República, argumento que fue desestimado por la primera instancia.

Lo anterior, al considerar que no evidenció extralimitación en el ejercicio de las funciones del Concejo de Bogotá D.C., ni tampoco se observó que le estuviera otorgando al Gobierno Distrital las facultades exclusivas del Congreso, en particular que estuviera usurpando la atribución de intervención en la economía, pues de acuerdo con el artículo 334 de la Carta Política, le corresponde al Congreso expedir los lineamientos generales de dicha intervención y al Gobierno las reglamentaciones indispensables para hacerla operar debidamente.



Mencionó que en virtud de la anterior habilitación constitucional, con fundamento en la Ley 7ª de 1943, el Gobierno puede dictar las medidas necesarias para establecer el control de arrendamiento de los locales urbanos y dentro de dichas medidas puede fijar los precios, la cual debe hacer con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de sus riquezas, por lo que con fundamento en esa legislación expidió el Decreto 1855 de 1971 *“Por el cual se dictan disposiciones sobre control de precios”* que en el artículo 2º dispuso: *“Los alcaldes reglamentarán el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalarán en qué zonas pueden operar y fijarán los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, habida cuenta de la categoría de los mismos y de las condiciones y necesidades locales. De acuerdo con la gravedad de la infracción, la violación de los reglamentos que expidan los alcaldes serán sancionadas por estos mismos o por los inspectores de policía con las siguientes sanciones...”*

A juicio del a quo, de acuerdo con la normativa anterior, la intervención del Gobierno Nacional en la economía, en particular para el tema de la fijación de las tarifas de los aparcaderos, tiene su fundamento legal en la norma transcrita, que respetando lo preceptuado en el artículo 334 de la Carta Política, se lleva a cabo por mandato de la ley mas no, por medio de la ley.

También consideró que el Concejo de Bogotá D.C. en los apartes acusados del artículo 118 del Acuerdo N° 079 de 2003, no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, ni usurpó competencias propias del Congreso de la República ni se atribuyó funciones distintas a las que le confiere la



Constitución y la Ley, pues dicha norma no le está otorgando al Gobierno Distrital la atribución para fijar las tarifas de los aparcaderos, ya que la norma que consagra dicha facultad es el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971 y, los apartes cuestionados simplemente se limitan a reproducir el contenido de este artículo, por lo tanto, no puede predicarse la vulneración de ninguna disposición superior ni legal como lo reclama la demandante.

El a quo destacó, que el Alcalde Mayor de Bogotá cuando fija las tarifas de los aparcaderos no hace cosa distinta que desarrollar el mandato previsto en el Decreto 1855 de 1971, el cual a su vez, se apoya en lo dispuesto por la Ley 7ª de 1943 en materia de control de arrendamientos de los locales urbanos, de allí que el Concejo de Bogotá D.C. lo que hizo fue limitarse a reproducir la facultad con la que cuenta el alcalde de la ciudad, por virtud de las normas citadas.

Desestimó el cargo de la demanda según el cual, el Concejo de Bogotá le está permitiendo al Gobierno Distrital, que ejerza un acto de intervención económica al fijar las tarifas de los aparcaderos, porque el inciso final del artículo 333 de la Constitución Política señala que la ley es la que delimita el alcance de la libertad económica cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, porque la norma que autoriza a los alcaldes para fijar las tarifas que se deben cobrar por el servicio de aparcaderos, es el Decreto N° 1855 de 1971 expedido con fundamento en la Ley 7 de 1943, ley de intervención económica mediante la cual el Congreso autorizó al Gobierno para dictar medidas para el control de arrendamientos de locales urbanos, como son los aparcaderos de la ciudad.



Finalmente el tribunal de primera instancia, tampoco observó la violación del Decreto N° 423 del 3 de agosto de 1995 que estableció un régimen de libertad vigilada para las tarifas de los aparcaderos públicos, por lo que los prestadores de dichos servicios pueden fijar libremente las tarifas de acuerdo al libre juego de la oferta y la demanda, al advertir que con dicho argumento no se configura ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 CCA, bajo las cuales pueda examinarse la presunta violación a la legalidad por parte de los actos demandados.

Lo anterior, por cuanto se trata de una norma anterior a la que es objeto de examen de legalidad que al parecer regula la misma materia, pero respecto de la cual no puede aducirse que su desconocimiento implica el quebrantamiento de las normas en que debería fundarse, incompetencia del funcionario que expidió los actos acusados o irregularidad en la expedición de los mismos, desconocimiento del derecho de audiencias y defensa y, falsa motivación o desviación de poder. En consecuencia advirtió, que como la alusión al Decreto 423 de 1995 no entraña la violación de las causales de nulidad de los actos administrativos, lo procedente era desestimar el cargo de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.



La parte demandante, presentó oportunamente recurso de apelación² en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se acogan las pretensiones de la demanda.

Afirmó que no obstante el acertado análisis efectuado por el a quo, referente al hecho de que la intervención del Estado en la economía implica forzosa e inexorablemente un mandato legal, se equivocó el fallador al negar las pretensiones de la demanda, pues dentro del ordenamiento jurídico no existe ninguna ley que le otorgue al Concejo de Bogotá, la facultad de intervenir en la actividad privada de los particulares que prestan el servicio de parqueaderos.

El apelante en primer lugar se refirió a las facultades otorgadas por el Decreto Ley 1421 de 1993, afirmando que luego de analizados los artículos 7º, 12 y 13 de este instrumento legal, que fueron invocados por el Concejo como fundamento legal para facultar al Gobierno Distrital para que ejerciera la atribución de fijar la tarifa derivada de la prestación del servicio de parqueaderos, en ninguno de estos artículos se otorga tal facultad.

Advirtió que no se puede afirmar que el Concejo de Bogotá tenga facultades para intervenir en las actividades económicas de los particulares, a través de la facultad que tiene dicha corporación para expedir el Código de Policía,

² Visible a folios 6-33 del cuaderno de segunda instancia



porque esta atribución no es un cheque en blanco a partir de la cual el Concejo pueda intervenir a su arbitrio con absoluta libertad, sin marco, limitación o directriz alguna en cualquier actividad económica desarrollada por los particulares. Además porque la facultad del Concejo para expedir el Código de Policía, está encaminada a preservar el orden público pero no a intervenir en todas las actividades que desarrollen los ciudadanos.

El impugnante citó apartes de fallos proferidos por la Corte Constitucional relativos al marco que rige la facultad de policía, que señalan que es el Congreso de la República quien debe expedir las normas generales de carácter restrictivo de las libertades y derechos de los ciudadanos, también citó otra providencia relativa al punto específico de la intervención en la libertad económica de los particulares por medio del poder de policía.

Posteriormente afirmó que el tribunal de primera instancia, había entendido que el Decreto Ley 1421 no le otorgó facultades al Concejo de Bogotá para intervenir en la actividad económica de los parqueaderos, pues a pesar de que la demanda se fundó en desestimar las facultades otorgadas por el decreto ley, la defensa del Distrito se basó en dicho instrumento legal y, el mismo Acuerdo 079 esgrimió que sus facultades provenían del decreto ley, no obstante el a quo en su decisión no reconoció dicha competencia al Concejo a partir de lo dispuesto por el Decreto Ley 1421.



En cuanto a las facultades otorgadas por la Ley 7ª de 1943 y el Decreto 1855 de 1971, como otro argumento de inconformidad, adujo que no comparte la afirmación del a quo según la cual, el Concejo de Bogotá sí es competente para fijar las tarifas de los parqueaderos a partir de lo dispuesto en estas disposiciones legales.

Lo anterior por cuanto en el sub lite, no está en discusión la facultad del Alcalde de Bogotá para fijar las tarifas de los parqueaderos a partir de la competencia otorgada por la Ley 7 de 1943 y el Decreto 1855 de 1971, pues lo que se discute son las facultades del Concejo de Bogotá para llevar a cabo la señalada intervención. De acogerse la postura del a quo, se rompe con el orden constitucional y político determinado por la Carta Política, al confundir la figura del Alcalde del Distrito Capital con la figura del Concejo de Bogotá.

A juicio del apelante, tanto el párrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943 como el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971, hacen referencia expresa a que el Alcalde es el destinatario de las atribuciones que dichas normas consagran, pues ninguna de estas disposiciones aluden al Distrito Capital o al Concejo de Bogotá, razón por la que no cabe duda alguna de que la facultad de fijar las tarifas de los parqueaderos corresponde a los alcaldes y no a los concejos municipales.



El recurrente insistió en que de llegarse a insistir en la consideración del Tribunal según la cual, las facultades otorgadas específicamente a los alcaldes por la Ley 7 de 1943 y el Decreto 1855 de 1971, son facultades igualmente otorgadas a los concejos municipales, muchas disposiciones en las que el Congreso de la República y el Gobierno Nacional le otorgan facultades directamente al Alcalde, serían también facultades del Concejo de Bogotá, lo que constituye una afirmación equivocada y peligrosa para el orden constitucional y política nacional, citando como ejemplo los supuestos normativos consignados en los artículos: 132 del Decreto 1355 de 1970; 12 del Decreto 2886 de 1984; 13 del Decreto Ley 1421 de 1993; 40 del Decreto 2269 de 1993, 12 de la Ley 63 de 1993 y 190 de la Ley 136 de 1994.

El apelante afirmó: *“En la medida en que el Decreto Ley 1421 de 1933 no otorga facultades al Concejo de Bogotá para expedir el Acuerdo 079, y que la ley 7 de 1943 y el Decreto 1855 de 1971 tampoco lo hacen, es claro que el Concejo de Bogotá no cuenta con las atribuciones legales para intervenir en la actividad particular de los prestadores del servicio de parqueadero”.*

El tercer argumento de discrepancia consistió en la violación al principio de legalidad tipificado en los artículos 6º y 121 superiores, al considerar que resultó transgredido en la medida en que no existe la norma legal, que autorice al Concejo de Bogotá para intervenir en la economía mediante el establecimiento de un control de precios a los servicios prestados por los propietarios de los parqueaderos. Por esta razón, el



artículo parcialmente acusado del Acuerdo 079 de 2003 debe ser declarado nulo, ya que el Concejo Distrital no cuenta con una norma legal que le otorgue a dicha corporación, la facultad para intervenir en el desarrollo de una actividad particular como lo es el ofrecimiento de servicios de parqueaderos.

Como cuarto argumento de la apelación, el demandante esgrimió la supuesta reproducción de las normas por parte del Concejo de Bogotá, al considerar que se equivocó el tribunal al afirmar que el Concejo lo que había hecho en la normativa parcialmente enjuiciada, fue reproducir la facultad con la que cuenta el Alcalde de Bogotá por virtud de la Ley 7 de 1943 y el Decreto 1855 de 1971.

Lo anterior, por cuanto no le cabe ninguna duda de que la determinación adoptada en el artículo 118 del Acuerdo 079 de 2003 demandado, es un verdadero acto de legislación, toda vez que no se trata de una simple reproducción de la Ley 7ª de 1943 y del Decreto 1855 de 1971, como quiera que el Concejo lo que hizo fue usurpar las facultades otorgadas por el artículo 334 de la Constitución Política y, por lo tanto, el Concejo Distrital legisló “incompetentemente” al incluir unos requisitos adicionales que no están ni en la Ley ni en el decreto citados.



En cuanto a las atribuciones legales para expedir el acto demandado, el impugnante señaló que mientras el fallador fundamentó la legalidad de la disposición acusada en la existencia de la Ley 7ª de 1943 y el Decreto 1855 de 1971, el Concejo de Bogotá invocó como facultad legal el Decreto Ley 1421 de 1993, circunstancia que contradice la exigencia legal y la jurisprudencia según la cual, es deber de la autoridad que expide el acto administrativo, sustentar el fundamento legal que sirvió para adoptar dicha determinación, así mismo pasó por alto el a quo la sustentación legal del Acuerdo 079 de 2003.

Lo anterior, teniendo de presente que según la jurisprudencia de esta Corporación, al efectuar el control de legalidad de las actuaciones administrativas, deberá hacerlo con base en las normas que las sustentan. Transcribió un aparte de la sentencia C-665 del 16 de agosto de 2006 que declaró inexecutable el Decreto 4766 de 2005, que regulaba de manera ilegal como fundamento legal el Acto Legislativo N° 2 de 2005 y no el Acto Legislativo N° 3. En virtud de que al evidenciarse la similitud entre la situación analizada en la sentencia citada y el caso sub judice, no cabe duda de que así mismo se deberá fallar en la presente oportunidad.

Destacó que no se puede olvidar que se está frente a la inducción al error y no frente a una simple omisión, pues el Concejo, no se sabe si de manera deliberada o no, incluyó dentro del acto administrativo, una norma que no le había dado facultades para expedir dicho acto, es decir, la corporación



edilicia propició un estado de indefensión al inducir al error a los administrados al ofrecer como fundamento legal, unas normas que no le otorgan al Concejo las atribuciones legales para expedir dicho acto.

Otros temas desarrollados en la apelación, fueron el de la **naturaleza jurídica del contrato de parqueaderos**, al afirmar que el a quo no se detuvo en analizar cuál es la naturaleza del contrato que celebran los prestadores del servicio de parqueadero con sus usuarios y, se apresuró a calificarlo como un contrato de “arrendamiento de local urbano”, cuando lo cierto es que se trata de un contrato de depósito según las voces del artículo 2236 del Código Civil, que presume la responsabilidad del depositario de custodiar, conservar y restituir la cosa a cambio de una remuneración, que variará dependiendo de la duración del servicio prestado.

En cuanto al contrato de parqueadero, el apelante refirió comentarios esgrimidos por la Superintendencia de Industria y Comercio al expedir la Circular Única de Protección al consumidor, de aquellos servicios que implican la entrega en depósito de un bien y al definir las actividades para las cuales aplica la norma. A renglón seguido citó apartes jurisprudenciales proferidos por esta Corporación, por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia, relativos al contrato de depósito prestado por los parqueaderos.



En suma para el apelante, se equivocó la primera instancia al considerar que la Ley 7ª de 1943 le da atribuciones a los alcaldes para intervenir en el servicio particular de los parqueaderos, pues dicha facultad recae sobre el arrendamiento de locales urbanos y no sobre los parqueaderos o contratos de depósito de automóviles. De allí que el Concejo de Bogotá, no cuenta con una norma de carácter legal que le otorgue facultades para intervenir en la actividad económica que prestan los particulares de ofrecer contratos de depósito de parqueaderos.

IV. ALEGATOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Fueron presentados por el apoderado del Distrito Capital y por el demandante, mediante escritos en los cuales reiteraron los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación respectivamente³.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Delegado de la Procuraduría General de la Nación guardó silencio sobre el tema objeto de nulidad.

VI. CONSIDERACIONES.

³ Los escritos figuran a folios 41-44 y 45-56 respectivamente



6.1. Las normas demandadas

El tenor literal de la disposición normativa objeto de nulidad, fue modificado por el Acuerdo 139 del 30 de diciembre de 2004 también expedido por el Concejo de Bogotá, en los siguientes términos:

**“Concejo de Bogotá, D. C.
Acuerdo Número 79
(Enero 14 de 2003)**

**“POR EL CUAL SE EXPIDE EL CODIGO DE POLICIA DE
BOGOTA D.C.”**

EL CONCEJO DE BOGOTA D.C.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 7°, 12°, numerales 18 y 23, y el artículo 13 del Decreto Ley 1421 de 1923,

Acuerda:

(...)

**TITULO IX
PARA LA LIBERTAD DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y LA
PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES**

(...)

**CAPITULO 6°
LOS APARCADEROS**

ARTICULO 118.- APARCADEROS. Son aparcaderos las construcciones realizadas en el suelo o en el subsuelo de locales o predios urbanos destinados al arrendamiento de espacios para estacionar y cuidar vehículos.



El servicio de aparcaderos será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas en la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo objeto comercial contemple la prestación de este servicio, en los cuales se deben observar los siguientes comportamientos:

1. Expedir boleta de recibo del vehículo y permitir la entrada al aparcadero solamente a quien la porte;
2. Contar con vigilantes permanentes y acomodadores con licencia de conducción, uniformados y con credenciales que faciliten su identificación;
3. Cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital, con la asesoría del Departamento de Planeación Distrital, teniendo en cuenta las características particulares de cada aparcadero, la cual debe permanecer expuesta a la vista de los usuarios. En todo caso, e independientemente de si el Gobierno Distrital ha fijado o no las tarifas, la liquidación y el cobro de la tarifa efectivamente vigente en el respectivo parqueadero, se realizarán por cuartos de hora; para tal efecto, se dividirá el valor de la hora completa por cuatro (4) y el resultado se multiplicará por el número de cuartos de hora o fracción de cuarto de hora efectivamente utilizados.

Lo anterior no excluye la posibilidad de que se apliquen fórmulas como el no cobro, por compras en determinados establecimientos de comercio, y el cobro por mensualidades, días, horas continuas o tarjetas prepago, que impliquen un precio por hora inferior al normalmente vigente en el correspondiente parqueadero.

PARÁGRAFO: Lo relativo a las modalidades de cobro de los aparcaderos entregados a terceros por el Gobierno Distrital o las entidades vinculadas al mismo, mediante contrato celebrado antes de la entrada en vigencia del presente acuerdo, no se regulará por lo previsto en este artículo, sino por lo que establezca al respecto el correspondiente contrato".



4. No permitir la entrada de un número de vehículos superior a la capacidad del local;
5. No permitir en el establecimiento el funcionamiento de talleres ni trabajos de reparación o pintura;
6. No vender repuestos o cualquier otro artículo;
7. No organizar el estacionamiento en las zonas de antejardín ni en andenes;
8. Contar con los equipos necesarios y conservarlos en óptimas condiciones para la protección y control de incendios;
9. No organizar el estacionamiento en calzadas paralelas y zonas de control ambiental;
10. No invadir el espacio público;
11. Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de Bogotá. Estar matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá y renovar la matrícula de conformidad con las normas legales vigentes.
12. Cumplir con las condiciones sanitarias de conformidad con las normas legales vigentes.

PARAGRAFO PRIMERO: Los aparcaderos ubicados en inmuebles de uso público, como parques, zonas verdes y escenarios deportivos de esta índole, sólo podrán ser utilizados para el estacionamiento de vehículos con fines relativos a la destinación de tales bienes.

PARAGRAFO SEGUNDO: La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código”.

Los apartes subrayados del numeral 3º del artículo transcrito, son los que fueron objeto de demanda por el actor.



6.2. Consideración Previa

Prima facie la Sala observa que la demanda adolece de técnica jurídica, como quiera que en los términos en que fue enfocada por el demandante, la disposición legal que debió haber sido objeto de enjuiciamiento no era el numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004 sino el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971, que en últimas es la norma que faculta a los alcaldes a que reglamenten el funcionamiento de los aparcaderos y que fijen las tarifas máximas a cobrar, por cuanto no cabe duda que los reproches de ilegalidad los dirigió fue en contra de esta disposición.

Bajo esta óptica, la Sala observa que se confundió el demandante al afirmar que la disposición parcialmente acusada establece, que el Concejo de Bogotá le había otorgado facultades al Gobierno Distrital para fijar las tarifas que deben cobrar los aparcaderos y, que por ello resultaron desconocidos los principios generales de libertad económica, autorregulación y libre iniciativa privada consagrados en el artículo 333 de la Constitución Política, de acuerdo con los fundamentos y razones que se expondrán a lo largo de la presente disertación.

Por lo anterior, lo que se observa es que el actor tergiversó el aparte normativo parcialmente demandado, al malinterpretar que el Concejo de



Bogotá, aprovechando las atribuciones que le fueron otorgadas por el Decreto 1421 de 1993 para expedir el Código de Policía de la ciudad, se había extralimitado en el ejercicio de sus facultades al otorgarle al Gobierno Distrital la potestad de fijar las tarifas que pueden cobrar los aparcaderos y, que entonces lo que estaba haciendo el Concejo Distrital era ejecutando un acto de intervención en la economía que limita la libertad económica y la iniciativa privada.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, como quiera que esta irregularidad debió haber sido advertida por la primera instancia previa la admisión de la demanda o al momento de proferir el fallo apelado, en aras de garantizar el derecho constitucional a la doble instancia, la Sala procederá a resolver el recurso de apelación, no sin antes efectuar el planteamiento del debate jurídico, en los términos en que fue proyectado por el demandante.

6.3. Planteamiento del debate jurídico.

Determinar si le asiste o no razón al actor, quien en la apelación insistió en la declaratoria de nulidad parcial del artículo 118 del Código de Policía de Bogotá, al considerar que el Concejo de Bogotá, carecía de competencia para otorgarle al Gobierno Distrital, la facultad o atribución de fijar las tarifas que deben cobrar los aparcaderos por la prestación de este servicio en la Capital, en vista de que el a quo denegó esta pretensión al considerar, que el



cabildo distrital no se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones ni le otorgó a la administración municipal facultades exclusivas del Congreso de la República, como lo deprecó la parte actora.

6.4. Resolución del recurso de apelación.

Entra la Sala a examinar los argumentos expresados en el recurso de apelación, en los que el demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar, se declarare la nulidad de los apartes demandados del numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, expedidos por el Concejo de Bogotá D.C.

Sea lo primero señalar, que la impugnación en los términos en que fue planteada por el actor se torna reiterativa, como quiera que la sustentó en dos argumentos principales, siendo el primero de ellos a su vez discriminado en cinco sub temas que en todo caso convergen en el principal. Es así como, el primer argumento de inconformidad es el relativo a la falta de competencia del Concejo de Bogotá para intervenir en actividades económicas de los particulares como lo es la prestada por los parqueaderos y, el segundo tema de impugnación, consistió en las referencias que hizo el apelante relativas a la naturaleza jurídica del contrato prestado por los parqueaderos que es el de depósito y no el de arrendamiento.



6.3.1. En cuanto a la incompetencia del Concejo de Bogotá para intervenir en las actividades económicas de los particulares.

A juicio del apelante, la corporación distrital carecía de la atribución para intervenir en las actividades prestadas por los parqueaderos, como quiera que esta intervención en los términos en que está planteada en el artículo 334 de la Constitución Política, exige de un mandato legal y, que al no existir ninguna ley o fundamento normativo que así lo facultara, no podía el Concejo de Bogotá autorizar a su vez al Alcalde de la ciudad, para que fijara las tarifas que podían cobrar los parqueaderos de la ciudad.

La Sala no comparte la anterior afirmación, al considerar desacertada la interpretación dada por el demandante a la normativa superior invocada como vulnerada, por cuanto si bien es cierto a la luz del artículo 334 de la Carta Política, es incuestionable que la dirección general de la economía está a cargo del Estado quien intervendrá por mandato de la ley, igualmente lo es que en el caso sub judice, no se observa que el Concejo de Bogotá hubiera usurpado una competencia que le correspondía ejercer exclusivamente al legislador.

Es así como, según el impugnante el Decreto Ley 1421 de 1993, en ninguna de las disposiciones que invocó el Concejo como fundamento legal para su



expedición, le otorgan la facultad para intervenir en cualquier tipo de actividad económica particular. Las normativas analizadas por el recurrente y que en su criterio, no le otorgan al Cabildo Distrital la facultad consignada en el artículo 118 del Acuerdo 079 de 2003 objeto de nulidad parcial, son los artículos que conforman el marco normativo con fundamento en el cual se expidió el Decreto 1421 y que es el mismo invocado para la expedición del Acuerdo 139 de 2004, que establecen lo siguiente:

“DECRETO 1421 DE 1993

(Julio 21)

“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO.- 7o. Autonomía. Las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de este último, y sin perjuicio de las prerrogativas políticas, fiscales y administrativas que el ordenamiento jurídico concede al departamento de Cundinamarca.

Las disposiciones de la Asamblea y de la Gobernación de Cundinamarca no rigen en el territorio del Distrito, salvo en lo que se refiere a las rentas departamentales que de conformidad con las normas vigentes, deban recaudarse en el Distrito.

Las normas contenidas en el presente estatuto se entenderán sin perjuicio de las rentas consagradas en la Constitución y la ley en favor del departamento de Cundinamarca.”



(...)

ARTÍCULO.- 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:

(...)

18. Expedir los Códigos Fiscal y de Policía.

(...)

23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales.

(...)

ARTÍCULO.- 13. Iniciativa. Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales y el alcalde mayor por conducto de sus secretarios, jefes de departamento administrativo o representantes legales de las entidades descentralizadas. El personero, el contralor y las juntas administradoras los pueden presentar en materias relacionadas con sus atribuciones. De conformidad con la respectiva ley estatutaria, los ciudadanos y las organizaciones sociales podrán presentar proyectos de acuerdo sobre temas de interés comunitario.

Sólo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del alcalde los acuerdos a que se refieren los ordinales 2o., 3o., 4o., 5o., 8o., 9o., 14, 16, 17 y 21 del artículo anterior. Igualmente, sólo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del alcalde los acuerdos que decreten inversiones, ordenen servicios a cargo del Distrito, autoricen enajenar sus bienes y dispongan exenciones tributarias o cedan sus rentas. El Concejo podrá introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Alcalde.”

De acuerdo con las anteriores normativas, no cabe duda alguna acerca de la competencia que tenía el Concejo Distrital de Bogotá para expedir el Código de Policía de la ciudad, como en efecto lo hizo al expedir el Acuerdo 79 del



14 de enero de 2003 que contiene la norma parcialmente demandada, asunto este que tanto el a quo como el apelante coincidieron en afirmar, no admite discusión alguna por cuanto lo que el recurrente censuró fue lo siguiente: *“la facultad del Concejo de expedir el Código de Policía está encaminada a preservar el orden público y no a intervenir en todo tipo de actividad que desarrollen los ciudadanos”*.

Se considera errada esta afirmación, por cuanto lo que evidencia es que el apelante le está dando una interpretación limitada y restrictiva a la expresión “preservación del orden público”, hasta el punto que se deba interpretar que los asuntos reglamentados por el acuerdo policivo se vacíen o agoten en el tema “policivo”, cuando lo cierto es que a juicio de la Sala, el Concejo al expedir el Acuerdo 79 de 2003, bien podía y tenía la obligación de regular temas de variada naturaleza incluyendo los relacionados con las actividades económicas, como expresión del poder de policía que le ha sido reconocido a los cabildos distritales y municipales.

Por tanto, las normativas del Código de Policía de Bogotá, no solo facilitan la preservación y restauración del orden público -lo cual resulta indiscutible-, ya que no se limita exclusivamente a expedir normas que tienen este carácter como erradamente lo entiende el actor, sino que el Código de Policía regula distintos escenarios del acontecer de la comunidad capitalina, siendo uno de ellos el de la actividad económica de la prestación del servicio de los parqueaderos.



Al respecto resulta ilustrativo transcribir el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta misma Sección, en el que se evidencia la facultad del Concejo de Bogotá, para regular temas distintos a los meramente policivos como lo entiende el apelante:

“Con fundamento en las anteriores citas jurisprudenciales, la Sala plantea las siguientes conclusiones:

1. La Sentencia C-024 de 1994 señala que por regla general el Congreso de la República es quien ejerce el poder de policía para regular y limitar derechos y libertades; sin embargo, reconoce que algunas autoridades administrativas puedan ejercer un poder de policía subsidiario, como por ejemplo las Asambleas Departamentales según la competencia asignada en el numeral 8, del artículo 300 de la Constitución Política (Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal) y los Concejos Municipales en los numerales 7° y 9° del artículo 313 **idem** (normas para reglamentar el uso del suelo y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, así como normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio).

Por tanto, el reconocimiento del poder de policía subsidiario a las asambleas departamentales y concejos municipales, opera siempre y cuando no se invadan esferas en las cuales la Constitución Política haya establecido una reserva legal. (Sentencia del 19 de Marzo de 2015 radicado 25000232400020030030301 M.P. María Claudia Rojas Lasso) (subrayas fuera de texto)



Con fundamento en el anterior precedente jurisprudencial, en el que se analizó el tema del poder de policía subsidiario o residual que detenta el Concejo de Bogotá, la Sala observa que se equivocó el apelante al afirmar que esta corporación era incompetente para intervenir en actividades económicas de los particulares, al considerar equivocadamente que sólo podía limitarse a expedir el Código de Policía, pero en asuntos eminentemente de esta naturaleza con el fin de preservar y restaurar el orden público.

Pero como si lo anterior no resultara suficiente, la Sala no puede compartir el otro argumento de la impugnación, al observar que el apelante incurrió en una contradicción al afirmar: *“En el presente proceso no está en discusión la facultad del Alcalde de Bogotá para fijar las tarifas de los parqueaderos a partir de las facultades otorgadas por la Ley 7 de 1943 y el Decreto 1855 de 1971, sino las facultades del Concejo de Bogotá para llevar a cabo la señalada intervención”*.

Lo anterior, por cuanto precisamente y en estricto sentido, es éste el centro de la discusión frente al cual debe gravitar el análisis de legalidad de la norma acusada. De acuerdo con el contenido del numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, se observa que esta disposición en efecto señala que la tarifa que deben cobrar los aparcaderos en el Distrito Capital, es aquella que previamente sea fijada por el Gobierno Distrital la que a su vez se debió adoptar con fundamento en la



asesoría previa del Departamento de Planeación Distrital. Así mismo la norma enjuiciada, dispone la metodología para la liquidación y cobro de la respectiva tarifa, acogiendo la de los cuartos de hora, que consiste en que una hora se divide en cuatro cuartos y dicho resultado se multiplicará, por el número de cuartos de hora o fracción de cuarto de hora efectivamente utilizados.

Para dilucidar el asunto objeto de la presente controversia, la Sala tendrá en cuenta los apartes jurisprudenciales sentados por esta misma Sección. Es así como mediante sentencia del 10 de septiembre de 2015 dentro del radicado 25000232400020089010401 con ponencia de este mismo Despacho, se confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda de simple nulidad interpuesta por un ciudadano, contra un decreto expedido por el Alcalde de Bogotá que fijó la tarifa máxima que se podía cobrar en los aparcaderos.

Tanto en aquella demanda como en la que ocupa el presente análisis, los cargos invocados como fundamento de la nulidad deprecada reiterados en el recurso de apelación, se enfocan en sostener que no existe ninguna norma o legislación que le otorgue facultades al Concejo de Bogotá, para intervenir en la actividad privada de los particulares que prestan el servicio de aparcaderos. Contraria a esta afirmación, el a quo consideró en el fallo apelado, que dicha competencia se encuentra consignada en la Ley 7ª de 1943 y en el Decreto Nacional 1855 de 1971.



Sobre este tema, la sentencia del 10 de septiembre de 2015 que se reitera en la presente providencia, esgrimió lo siguiente:

“Sin embargo, el punto de la controversia gira en torno a la legalidad del Decreto 19 de 2008 proferido por el Alcalde de Bogotá en virtud, entre otras, del Decreto 1855 de 1971 que no ha sido demandado y cuya legalidad se presume.

El Decreto 1855 de 1971 dispone:

“DECRETO 1855 DE 1971

Por el cual se dictan disposiciones sobre control de precios.

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y
legales, y en especial de las que le confiere la ley 7a.
de 1943,**

DECRETA:

Artículo 1o.- Para los efectos del presente decreto, se entiende por aparcadero o garaje público el local urbano que con ánimo de lucro se destina a guardar o arrendar espacios para depositar vehículos automotores dentro de una edificación construida para tal fin o dentro de un predio habilitado con el mismo objeto.

Artículo 2o.- Los alcaldes reglamentarán el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalarán en qué zonas pueden operar y fijarán los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, habida cuenta de la categoría de los mismos y de las condiciones y necesidades locales. De acuerdo con la gravedad de la infracción, la violación de los

reglamentos que expidan los alcaldes serán sancionadas por estos mismos o por los inspectores de policía con las siguientes sanciones: ...”

El Decreto 1855 de 1971 fue expedido en uso de facultades conferidas en la Ley 7a. de 1943 “por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno”, la cual establece en el parágrafo del artículo 3º: **“Autorízase igualmente al Gobierno para dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos.”**

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia⁴, declaró la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 7 de 1943, fundamento del Decreto 1855 de 1971, considerando: “el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943 entendida como lo entiende la Sala Plena, se amolda a las exigencias que el estatuto fundamental previene respecto de los ordenamientos legales de intervención...**La facultad consignada en el parágrafo acusado es por su índole de intervención, de las que permite el artículo 32 de la Carta, pues se confiere para que actuando el Estado por sus varios órganos realice el equilibrio económico que haga racional el aprovechamiento de la riqueza que se crea y moviliza por el esfuerzo humano aplicado a proveer a los habitantes de las poblaciones de habitaciones y locales urbanos.** Y porque el mandato legal ha de verse conferido concreto y delimitado a la acción del gobierno sobre los precios de los arrendamientos. Al reformarse la Constitución por el legislador de 1945, la expresión “mediante la ley” utilizada por el legislador de 1936 respecto del artículo 32 de la Constitución Nacional, fue cambiada por la expresión “mandato de la ley”, lo cual significa que desde 1945, la intervención del Estado en la economía requería de dos actos, valga decir, la ley que invoca la intervención, de un lado, y un decreto presidencial a través del cual se interviene de la otra parte”. (Subraya y resalta la Sala).

⁴ Sentencia de 30 de noviembre de 1948

(...)

En este caso, es facultad de los alcaldes de conformidad con el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política “dirigir la acción administrativa del municipio...” lo que se compagina con lo preceptuado en el Decreto 1855 de 1871 al radicar en cabeza de los alcaldes la reglamentación del funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalando en qué zonas pueden operar y fijando los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación del servicio.

(...)

No es posible entonces aplicar la excepción de ilegalidad aducida por el actor, ya que no se observa a primera vista que el gobierno se hubiera excedido en sus facultades al autorizar a los alcaldes para definir las tarifas de los parqueaderos y todo lo concerniente a su funcionamiento”

De acuerdo con los apartes transcritos, la Sala encuentra que ya la jurisprudencia de esta Corporación reconoció que los alcaldes sí tienen la facultad de fijar las tarifas del cobro de los servicios prestados por los aparcaderos, como quiera que tal atribución no sólo tiene fundamento constitucional en el numeral 3º del artículo 315 superior, sino en el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971⁵ transcrito en precedencia, que a su vez tenía habilitación legal dada por el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, que dispone lo siguiente:

⁵ El Decreto 1855 de 1971 es un Decreto Nacional expedido por el Gobierno en uso de las facultades legales otorgadas por la Ley 7 de 1943, en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, por lo que se podría afirmar que su naturaleza jurídica es la de un acto administrativo que reguló y desarrolló un tema de carácter económico como lo es el del control de precios, particularmente en lo atinente a la fijación de las tarifas máximas que se pueden cobrar por la prestación de los servicios de los aparcaderos, competencia reconocida a los alcaldes.



“LEY 7 DE 1943
(Marzo 2)

por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno.

(...)

ARTÍCULO 3°. Cuando el Gobierno lo considere necesario para evitar indebidas especulaciones, podrá ejecutar importaciones directamente o por medio de contratos, en los cuales se asegure un precio equitativo para los artículos objeto de la importación.

Se exceptúa de esta autorización la importación de productos agrícolas.

PARÁGRAFO. Autorízase igualmente al Gobierno para dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos.” (subrayas fuera de texto)”

De acuerdo con las normas transcritas y, contrario a lo reprochado por el apelante, la Sala encuentra que el supuesto fáctico contemplado en el numeral 3° del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, tiene fundamento constitucional y legal, contrario a lo esgrimido por el apelante quien consideró que tanto el párrafo del artículo 3° de la Ley 7ª de 1943 como el artículo 2° del Decreto 1855 de 1971, señalaron que el destinatario de tales atribuciones era el alcalde y no el concejo por lo que era ilegal el aparte de la norma ahora acusada.

No le asiste la razón al apelante al pretender desconocer el fundamento legal de la norma parcialmente acusada, por cuanto el legislador no le otorgó al



Concejo Distrital la facultad de fijar las tarifas de cobro de los parqueaderos, pues de la simple lectura del numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado, se observa que dicha atribución se le reconoció fue al Gobierno, mas no al Concejo Distrital.

Corolario de lo expuesto, la Sala encuentra que el apelante confundió las facultades de poder de policía del Concejo Distrital para expedir el Código de Policía de la ciudad, al considerar que este acto no podía regular asuntos económicos sino únicamente aquellos relacionados con la preservación del orden público, con la facultad otorgada al Alcalde de Bogotá para expedir el instrumento normativo -decreto-, a través del cual fije la tarifa que deben cobrar los aparcaderos, la cual encuentra su fundamento legal en la ley 7ª de 1943 y en el Decreto 1855 de 1971, mas no en el Decreto 1421 de 2003.

Es pues con fundamento en las anteriores razones, que la Sala afirmó en la consideración previa de este proveído, que la demanda adolece de técnica jurídica al haberse demandado una norma que no establece la situación ilegal advertida por el actor.

De allí que pierda solidez el argumento de inconformidad según el cual, *“el Tribunal erradamente niega las pretensiones de la demanda atribuyéndole facultades al Concejo de Bogotá para fijar las tarifas de servicios de los parqueaderos a partir de una ley que faculta al alcalde para realizar dicha intervención”*, **lo anterior por cuanto no es cierto que el a quo le hubiera atribuido facultades al Concejo de Bogotá para fijar dichas tarifas,**



cuando lo cierto fue que la primera instancia lo que afirmó fue que tal facultad tenía fundamentación legal en la Ley 7ª de 1943 y en el Decreto 1855 de 1971.

En vista de que esta Sección ya había dejado claro y ahora lo reitera, que los alcaldes gozan de la atribución de fijar las tarifas de los parqueaderos y no los concejos, supuesto fáctico que no fue contemplado por la norma parcialmente acusada pues ella reconoce al alcalde tal atribución, no es posible acoger el otro argumento de la apelación relativo a la violación del principio de legalidad, en vista de que el Concejo de Bogotá no intervino en esta actividad económica ya que tal atribución se la reconoció al Gobierno Distrital, un Decreto Nacional expedido por el Gobierno Nacional previamente habilitado por el legislador mediante la Ley 7ª de 1943.

Menos aún se puede acoger el argumento de censura relativo a la supuesta reproducción de las normas por parte del Concejo de Bogotá, al considerar que los apartes acusados de la norma policiva son verdaderos actos de legislación, como quiera que la corporación demandada no usurpó las facultades otorgadas al Congreso de la República en el artículo 334 de la Carta Política, ni tampoco incluyó requisitos adicionales a los consignados en la Ley 7ª de 1943 ni en el Decreto 1855 de 1971, que sea oportuno destacar, este reproche no fue sustentado con rigor por el apelante.

De la misma forma, la Sala no encuentra acreditada la supuesta violación del principio de legalidad deprecada por el apelante, quien afirmó que en la redacción del numeral 3º del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 modificado



por el Acuerdo 139 de 2004, ***“el Concejo, deliberadamente o no, incluye dentro del acto administrativo una norma que no le da facultades para producir dicho acto. Es decir, que el Concejo de Bogotá propicia un estado de indefensión al inducir al error a los administrados al ofrecer como fundamento unas normas que no le otorgan al Concejo las atribuciones legales para expedir dicho acto.”*** (negritas nuestras)

Lo anterior, por cuanto el apelante parte de un presupuesto equivocado como lo es el de considerar, que fue el Código de Policía de Bogotá el que le otorgó al Concejo Distrital la facultad de autorizar al Gobierno para que fijara la tarifa de cobro de los aparcaderos, cuando lo cierto es que -se insiste-, dicha competencia fue otorgada a los alcaldes por el artículo 2º del Decreto 1855 de 1971 expedido por el Gobierno Nacional, en uso de las facultades legales otorgadas por el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, normativa esta cuya constitucionalidad fue examinada por la Corte Suprema de Justicia.

Es preciso señalar, que el argumento principal desarrollado en aquella oportunidad por la corporación judicial que ejercía el control de constitucionalidad, fue que la facultad consignada en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943, es que se trata de un acto de intervención de los que permite el artículo 32 de la Carta Política de 1886, en el que el Estado concurre a través de varios de sus órganos para llevar a cabo el cometido de lograr el equilibrio económico con el fin de racionalizar el aprovechamiento de la riqueza y, porque dicho mandato es con el fin de que la acción del gobierno se limite a regular los precios de los arrendamientos. De allí que



reconociera dicho precedente jurisprudencial, que se requería de dos actos, el primero que es el de la ley que invoca la intervención y, el segundo del decreto presidencial, a través del cual se interviene dicha ley.

Retomando las anteriores líneas jurisprudenciales, esta Sección en la Sentencia del 10 de septiembre de 2015 reiterada en el presente fallo, efectuó las siguientes consideraciones relacionadas con la intervención compartida entre el Legislativo y el Gobierno Nacional en temas económicos, en un caso similar al que es objeto de la presente apelación:

“Por su parte el artículo 344 de la Carta Política establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado **y este *intervendrá por mandato de la ley***, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos o privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Es así como la Corte Constitucional en fallo que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra la ley que regula el funcionamiento de establecimientos de comercio, consideró que la intervención en la economía usualmente se surte con la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y a través de diferentes instrumentos de regulación, correspondiendo al legislador señalar los criterios, instrumentos y límites que deben seguir las autoridades facultadas para la intervención, facultades del ejecutivo que encuentran respaldo constitucional en el artículo 189-11 de la Carta, así lo expresó:

(...)

- Competencia del Alcalde Distrital para fijar los precios de las tarifas de parqueaderos

El Decreto 019 de 2008 demandado, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá por medio del cual “se modificó el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006⁶ que determinó la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos fuera de la vía, en el Distrito Capital”, tiene como fundamento para su expedición los artículos 38 numeral 4 del Decreto Ley 1421 de 1993; **2 del Decreto Nacional 1855 de 1971**; 12 del Decreto Nacional 2876 de 1984, y el Acuerdo Distrital 139 de 2004, que disponen:

El Decreto 1421 de 1993, expedido por el presidente de la República, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá” en el numeral 4º del artículo 38 señala como una de las atribuciones del alcalde mayor la de “Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos....”; a su vez el Decreto 2876 de 1984, expedido por el Presidente de la República, sobre el control de precios, en su artículo 12 le da la competencia al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, para investigar las contravenciones a las normas sobre control y vigilancia de precios dentro de sus jurisdicción. Por su parte, el Acuerdo 139 de 2004, en su artículo primero que modifica el numeral 3 del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá), prevé para el servicio de “aparcaderos”, “Cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital, con la asesoría del Departamento de Planeación Distrital, teniendo en cuenta las características particulares de cada aparcadero,...” y el numeral 2º Decreto 1855 de 1971, por el cual el Presidente de la República dicta disposiciones sobre control de precios y determina la facultad de los Alcaldes para fijar los precios y tarifas máximas de los aparcaderos.

⁶ El Decreto Distrital 115 de 2006 hasta la fecha de emisión de esta providencia, no ha sido demandado.

(...)

No es posible entonces aplicar la excepción de ilegalidad aducida por el actor, ya que no se observa a primera vista que el gobierno se hubiera excedido en sus facultades al autorizar a los alcaldes para definir las tarifas de los parqueaderos y todo lo concerniente a su funcionamiento”.
(subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales transcritos de la providencia del 10 de septiembre de 2015, la Sala observa que si bien es cierto en dicha oportunidad el Decreto 1855 de 1971 no fue objeto de la demanda de nulidad examinada por cuanto el acto acusado era el Decreto 019 del 31 de enero de 2008⁷, igualmente lo es que esta Sección sí se pronunció en el sentido de que no observaba que el Decreto 1855 adoleciera de vicio de nulidad alguno, pues el Gobierno no se excedió en el uso de sus facultades al autorizar a los alcaldes para que fueran ellos los que definieran las tarifas de los parqueaderos. En la presente oportunidad, la Sala acoge y reitera el anterior planteamiento.

6.3.2. El segundo argumento de la apelación es el relativo a la naturaleza jurídica del contrato de depósito de los parqueaderos

⁷ Decreto 019 del 31 de enero de 2008 *"por el cual se modifica el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006, que determinó la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos fuera de la vía, en el Distrito Capital"*, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá. En esta demanda de nulidad, el actor pretendía establecer la nulidad del acto acusado desde la supuesta ilegalidad del Decreto 1855 de 1971, por lo que solicitó se aplicara la excepción de ilegalidad.



Censuró el apelante la siguiente consideración efectuada por la primera instancia en la providencia impugnada: “...ii) con base en la Ley 7 de 1943 el Gobierno puede dictar ‘las medidas necesarias’ para establecer el control de arrendamiento de los locales urbanos y dentro de dichas medidas puede ‘fijar los precios’”, al considerar el recurrente: “Lamentablemente, el Tribunal no se detuvo en analizar la naturaleza jurídica del contrato que celebran los prestadores del servicio de parqueadero con sus usuarios, y se apresuró a calificarlo como un contrato de ‘arrendamiento de local urbano’. Lo cierto es que el contrato que celebren los oferentes del servicio de parqueadero con sus usuarios es un **depósito y no un contrato de arrendamiento**”.

A renglón seguido el apelante en el escrito contentivo de los argumentos de inconformidad, efectuó algunos comentarios relacionados con el contrato de arrendamiento y sus diferencias con el contrato de depósito, para luego concluir que el contrato de parqueadero remunerado no es más que un depósito, toda vez que una persona entrega un bien a un tercero para que éste lo guarde y conserve a cambio de una remuneración. Luego se refirió a la postura que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio en la Circular Única sobre la protección al consumidor, al resolver una controversia sobre la naturaleza contractual de los parqueaderos. Posteriormente transcribió algunos apartes jurisprudenciales proferidos por las altas corporaciones judiciales, las cuales consideran de manera uniforme que no hay duda alguna en torno a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios de parqueadero al instituirlo como un contrato de depósito.



Pues bien, lamenta la Sala no poderse pronunciar respecto de los anteriores argumentos, en vista de que se refiere a un cargo de la demanda que no fue aducido en el libelo demandatorio, de manera que no puede ser objeto de análisis en la resolución del presente recurso de apelación, en vista de que al hacerlo el ad quem estaría vulnerando el derecho de defensa y contradicción del Distrito Capital, en vista de que en su condición de parte demandada al contestar la demanda, no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este particular.

Como quiera que el apelante no logró restarle mérito, a las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al denegar las pretensiones de la demanda de nulidad en contra de las expresiones acusadas del artículo 118 del Acuerdo 79 del 20 de enero de 2003 modificado por el Acuerdo 139 de 2004, el fallo apelado será confirmado, tal y como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. CONFÍRMASE la sentencia fechada 4 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub



sección A, con fundamento en las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

ROBERTO AGUSTO SERRATO VALDES
GARCIA GONZALEZ
PRESIDENTE

MARIA

ELIZABETH

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

