

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – Noción / PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – cobertura / PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – Inaplicación a decretos reglamentarios / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]l Principio de Unidad de Materia es aplicable a los proyectos de actos jurídicos generales, impersonales y abstractos, vale decir, la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital), emanados de una corporación colegiada de elección popular, esto es, Congreso, Asambleas y Concejos. Por consiguiente, dicho principio solamente es aplicable a la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital, mas no a los decretos reglamentarios.

COMPETENCIA ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – Para establecer las normas de las fachadas de los estacionamientos en superficie

[E]l Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. estaba facultado para expedir el Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004 y, por ende, su numeral 4 del artículo 3º acusado, con fundamento en la facultad conferida por el artículo 38, numeral 4, del Decreto 1421 de 1993, que a su vez desarrolló la habilitación otorgada al Gobierno Nacional por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso 2º del artículo 322, ibídem, y con sujeción a los artículos 5º, ordinal 1º, numeral 2, literal d), y 17 del Decreto 1504 de 1998, “por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, así como a los artículos 21 y 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003, “Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.” [...] En consecuencia, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. sí era competente para reglamentar las normas de fachadas de los estacionamientos en superficie, las cuales constituyen elementos del espacio público, razón por la cual no le asistió razón al actor cuando sostuvo que el Alcalde en mención carecía de competencia para ello.

USO DE ÁREAS DESTINADAS PARA ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE – Improcedencia para actividades de lavado, engrase y mantenimiento automotor

[L]o que conlleva a que resulten incompatibles y, por ende, a que los “lavaderos de carros” no se encuentren permitidos en las áreas de comercio y servicio, destinadas para usos de estacionamientos en superficie. Al no estar asignados o permitidos los usos de “lavaderos de carros” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie, aquellos usos se encuentran prohibidos, teniendo en cuenta que conforme al parágrafo 1º del artículo 337 del Decreto 190 de 22 de junio de 2004, “Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos”. En consecuencia, para la Sala aparece claro que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. cuando estableció, a través de la disposición acusada que “En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor”, lo hizo con fundamento en el citado Decreto 190 de 22 de junio de 2004.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 158 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 322 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 38.4 / DECRETO DISTRITAL 619 DE 2000 – ARTÍCULO 262 / DECRETO DISTRITAL 190 DE 2004 – ARTÍCULO 334

NORMA DEMANDADA: DECRETO 036 DE 2004 (5 de febrero) – ARTÍCULO 3 NUMERAL 4 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00394-01

Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C

Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 16 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Referencia: TESIS: LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ NO SE EXTRALIMITÓ AL PROHIBIR USAR LOS ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE PARA ACTIVIDADES DE LAVADO, ENGRASE Y DEMÁS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO AUTOMOTOR, DADO QUE LOS LAVADEROS DE CARROS NO SE ENCUENTRAN PERMITIDOS EN LAS ÁREAS DE COMERCIO Y SERVICIO, DESTINADAS PARA USOS DE ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE, DE ACUERDO CON LO SEÑALADO EN EL CUADRO ANEXO NÚM. 2 DEL DECRETO 190 DE 2004 (POT).

Al no haber sido aprobado el proyecto de fallo presentado a consideración de la Sala, por el señor Consejero doctor Guillermo Vargas Ayala, se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 16 de julio de 2012, proferida por la Sección Primera -Subsección "C"- En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

I.1. El ciudadano **RODRIGO POMBO CAJIAO**, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

PRETENSIONES PRINCIPALES.

1ª. Que se declare la nulidad del **numeral 4 del artículo 3º del Decreto 036 de 5 de febrero de 2004**, *“Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas”*, expedido por el señor Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.

2ª. Que se exprese el Tribunal sobre la aplicabilidad de la excepción de constitucionalidad sobre las normas violadas, de que tratan las pretensiones primera y segunda de esta acción, en los términos y alcances, que se exponen en el acápite “Concepto de Violación” de la demanda.

PRETENSION SUBSIDIARIA.

Que se declare la nulidad del **numeral 4 del artículo 3º del Decreto 036 de 2004**, expedido por el señor Alcalde Mayor de Bogotá del Distrito Capital.

PRETENSIONES COMUNES.

1ª. Que se condene al Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá, al pago de costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que se determine.

2ª. Que se disponga el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

I.2. En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. El 10 de octubre de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente, publicó en la Gaceta Constitucional núm. 127, la Constitución Política de Colombia, en la que se facultó al Congreso de la República para expedir las Leyes y se creó el régimen especial para Bogotá, como Distrito Capital.

2º. El régimen especial para Bogotá, fundamentado en el artículo 322 de la Constitución Política, se recoge principalmente en el Decreto 1421 de 1993 (denominado Estatuto Orgánico de Bogotá) y allí se le facultó al Alcalde Mayor para que, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ejerza la potestad reglamentaria.

3º. El artículo 150 de la Constitución Política dispone: “Corresponde al Congreso hacer las leyes”.

4º. En uso de las facultades constitucionales, el Congreso de la República expidió las siguientes leyes, que son fundamentales para el estudio y procedencia de las pretensiones de esta acción:

a. La Ley 190 de 1995, por medio de la cual se le otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para suprimir y reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Dicha ley de

facultades extraordinarias fue desarrollada mediante el Decreto-Ley núm. 2150, promulgado el 5 de diciembre de del mismo año.

b. La Ley 232 de 1995, por medio del cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

c. Ley 643 de 2001, por la cual se fija el régimen propio de monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

d. Ley 962 de 2005, por la cual se dictan otras disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

5º. El artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, prevé: “Atribuciones. Son atribuciones del Alcalde Mayor: 1a. Hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo.”

“...”

“4a. Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarias para asegurar la debida ejecución de los acuerdos”.

6º. De conformidad con el artículo 7º del Decreto 1421 de 1993, en concordancia con el artículo 12, numeral 23, ibídem, y su remisión al artículo 300, numeral 2, de la Constitución Política, le corresponde al Concejo Distrital “expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social...” de la capital.

7º. En uso de las facultades constitucionales y legales, el Alcalde Mayor de Bogotá expidió el 5 de febrero de 2004 el Decreto Reglamentario 036, por medio del cual se

establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas.

I.3. A juicio del actor se violaron las siguientes normas:

- Los artículos 6º, 83, 84, 150, numeral 11, 209 y 333 de la Constitución Política;
- Los artículos 1º y 2º de la Ley 232 de 1995;
- Los artículos 1º, 2º y 27 de la Ley 962 de 2005; y
- Los artículos 2º y 3º del C.C.A.

Explicó el alcance del concepto de violación, señalando, en síntesis, lo siguiente:

. PRIMER CARGO: UNIDAD DE MATERIA.

Señaló que el acto demandado vulnera el principio de la unidad de materia, porque no existe congruencia causal, temática, sistemática, ni teológica de la disposición acusada con el nombre o título del Decreto acusado.

Afirmó que tampoco hay relación entre las motivaciones y el artículo 3º del Decreto demandado, ya que éste prohíbe el lavado, engrase, y demás servicios de mantenimiento automotor en los establecimientos públicos, mientras que todo el cuerpo normativo se orienta a establecer una serie de condiciones para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se determinan los diseños de espacio público y fachadas.

. SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBIERON FUNDARSE.

Aseguró que la disposición acusada atenta contra lo previsto en el artículo 333 de la Constitución Política, al limitar una actividad económica sin justificación y sin que medie autorización del Legislador.

Adujo que el Decreto acusado no puede prohibir una actividad comercial como la de lavado de automotores sin que tal limitación se encuentre respaldada en un texto legal, específicamente, en la Ley 232 de 1995, que es la encargada de regular todo lo concerniente al funcionamiento de establecimientos comerciales.

Que, en tal orden, como la mencionada norma no exige permiso alguno para que los estacionamientos desarrollen actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor, entonces no procede tal restricción y, por ello, se debe declarar la nulidad del aparte acusado.

Expresó que lo anterior cobra más valor, si se tiene en cuenta el artículo 27 de la Ley 962 de 2005 (Ley Antitrámites), que ordena que las autoridades se sujetarán únicamente a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, en cuanto a los requisitos exigibles para el funcionamiento de los establecimientos de comercio.

Indicó que resulta ilegal que existan disposiciones normativas que permitan a la Administración prohibir la operación de lavado de vehículos automotores, cuando la ley especializada (Ley 232 de 1995), en el funcionamiento de esos establecimientos no lo consagra.

TERCER CARGO: FALTA DE COMPETENCIA.

Manifestó que el Alcalde Mayor de Bogotá no podía reglamentar materias que, por disposición legal y constitucional, corresponden al Legislador o al Concejo de Bogotá (artículos 7º y 12, numeral 23, del Decreto 1421 de 1993, en concordancia con el artículo 300 de la Constitución Política).

Explicó que la disposición demandada adolece de ilegalidad, por falta de competencia, dado que, por un lado, dicha actividad debe ser regulada exclusivamente por la ley y, por el otro lado, porque aun cuando se aceptase la posibilidad de la reglamentación legal, a través de reglamento, ella le correspondería al Concejo Distrital y no al Alcalde Mayor.

FALLO CONDICIONADO.

Apoyándose en criterios jurisprudenciales, el actor solicitó de manera subsidiaria que se tenga en cuenta la posibilidad de emitir una sentencia estimatoria condicionada, bajo el entendido de que la norma acusada debe preservarse, para prohibir el *lavado tradicional* y entenderse eliminada, en cuanto hace referencia al *lavado móvil*.

Señaló que es viable sugerir que la disposición acusada, en la medida en que busca proteger el espacio público (entre ellas y muy especialmente, el tema de las fachadas) y garantizar el adecuado flujo vehicular, resulta atentatoria del orden superior, “SI Y SOLO SI se refiere o circunscribe al *lavado móvil* o de *nuevas tecnologías*”.

Que, contrario sensu, si lo que se busca es reglamentar y limitar el *lavado tradicional*, donde es el vehículo objeto de lavado el que tiene que ubicarse en rampas (lugares especiales) y que para su normal funcionamiento requiere de

publicidad exterior visual y, en ese sentido, la afectación de fachadas y el manejo de andenes o espacio público adicional resulta ostensible, y que genera engrases, residuos sólidos protuberantes, entre otras cosas, su reglamentación prohibitiva resulta ajustada a derecho, por cuanto no contraviene una disposición de carácter superior y guarda correspondencia con el núcleo temático del decreto reglamentario contentivo de la misma.

Pero que, si la norma se refiere a *lavado móvil*, es dable concluir que es ilegal, toda vez que este tipo de lavado no afecta en modo alguno el espacio público, las fachadas, el medio ambiente y el entorno, en general.

Estimó que, correspondería al fallador efectuar el correspondiente juicio de valor y verificar la legalidad o ilegalidad del precepto demandado, a la luz de las nuevas tecnologías que, como el *“lavado móvil”*, hoy se desarrollan en la ciudad, al amparo y bajo el visto bueno de la Administración capitalina.

Advirtió que ello cobra sentido y razón de ser, porque, por un lado, no es lo mismo, regular una actividad de lavado que no afecta los bienes jurídicos protegidos por la norma, que regular una actividad de lavado que en todo sentido y bajo toda perspectiva si los vulnera.

Que, por otro lado, al momento de la expedición del acto administrativo regulatorio de carácter general, -hoy demandado-, no existía, ni la Administración tenía conocimiento fiel de la existencia del *lavado móvil*. *“Empero, a la sazón, tanto el juez competente, como la misma administración conocen de la existencia y puesta en funcionamiento del lavado móvil, lo que obliga a matizar o distinguir los alcances materiales de la norma acusada a través del fallo de nulidad condicionada que se profiera.”*

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Solicitó un pronunciamiento acerca de la posibilidad que tienen las autoridades de policía locales y distritales de la capital para, con base en los planteamientos de fondo esgrimidos en la demanda, aplicar la excepción de inconstitucionalidad, elevada a rango constitucional en el artículo 4° de la Carta Política.

Así mismo, pidió que el Juez se pronuncie sobre los alcances de dicha excepción, establezca el marco jurídico fundamental sobre el cual las autoridades de policía pueden desarrollar la función y la actividad de policía en tratándose de aplicar la norma acusada.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Distrital Capital de Bogotá, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

En relación con el cargo de *falta de unidad de materia*, precisó que la disposición demandada sí tiene relación directa con el objeto central del Decreto 036 de 2004, porque los predios destinados a estacionamientos deben tener esa exclusiva destinación, debido al impacto que causaría para la comunidad y para el ambiente que en un mismo establecimiento confluyan dos actividades.

Señaló que es factible que en un parqueadero se pueda desarrollar la actividad de lavadero de carros y otras afines, pero ese uso deberá estar contemplado en el instrumento urbanístico correspondiente y para tal efecto, el beneficiario de ese uso deberá cumplir con las exigencias que, en materia ambiental, contemplan las reglamentaciones especiales, como el Decreto 1594 de 1984.

Agregó que en el Decreto 036 de 2004 se contemplan otras medidas que no se relacionaban estrictamente con el tema de fachadas de parqueaderos, como las de estabilidad sísmica, señalización informativa de los cupos de parqueaderos para personas con limitaciones físicas y para bicicletas, y que no, por ello, podía entenderse que la inclusión de esos lineamientos desconoce el principio de unidad de materia, entre otras cosas, “porque el mismo epígrafe del decreto que señala: *“Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas.”* admitiría que el acto administrativo contemple diferentes medidas siempre que estén dirigidas a los inmuebles habilitados como estacionamiento en superficie”.

Con relación a la *presunta vulneración del derecho constitucional de libertad de empresa*, adujo que la actividad de lavado de automotores se puede ejercer dentro de los límites que impone la Ley 232 de 1995, que son, precisamente, el cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, expedida por la autoridad competente del respectivo Municipio (artículo 2º, ibídem).

Expresó que por tal razón no es cierto que quien tenga un parqueadero pueda discrecionalmente y sin permiso alguno ejercer allí la actividad de lavado de automotores, ya que para ello es necesario por lo menos obtener una concesión de aguas y un permiso de vertimientos, según lo exige el Decreto 1594 de 1984.

Que, en consecuencia, en principio no es factible que un establecimiento, que es apto exclusivamente para la actividad de parqueadero, en razón a que el uso del suelo sólo permite este tipo de actividad, desarrolle otra diferente, como es el lavado de automotores, salvo que, en desarrollo de una Unidad de Planeamiento

Zonal (UPZ) o cualquier otro instrumento contemplado en el POT, se permita el uso.

En conclusión, para que las actividades de parqueadero y lavadero de carros concurren en un mismo establecimiento, se deberá acreditar que el uso del suelo señalado en el POT o en el instrumento de planeación, que desarrolle determinada zona de la Ciudad, así lo contemple y, que el establecimiento cumpla con los requisitos que exige la normativa ambiental para el lavado de automotores.

Respecto a la *competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C.*, alegó que el Distrito Capital de Bogotá expidió el Decreto 190 de 2004 (Plan de Ordenamiento Territorial), en atención a las directrices trazadas en la Ley 388 de 1997, que estableció de manera concreta que los parqueaderos o estacionamientos, incluidos los estacionamientos en superficie, forman parte del “*Grupo 1 SERVICIOS*”. Usos específicos “*1.2. PERSONALES, D) SERVICIOS DE PARQUEADERO*”, de escala urbana.

Manifestó que las actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor corresponden al grupo “*1 SERVICIOS*”, usos específicos “*1.3. SERVICIOS DE ALTO IMPACTO, B) SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, REPARACIÓN E INSUMOS A VEHÍCULOS EN: Servitecas, diagnóstico electrónico, talleres de mecánica y electromecánica, montallantas, lavaderos de carros y cambiaderos de aceite*”, de escala zonal.

Afirmó que la clasificación que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial es indicativa y su función es orientadora para la elaboración de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ); sin embargo, las actividades de parqueadero y

lavadero se diferencian, y en muchos casos, son incompatibles debido al impacto que generan. Por ende, sus condiciones de localización deben ser definidas en las reglamentaciones urbanísticas específicas.

Que en ese orden de ideas, la disposición demandada no contiene contradicción frente a una ley, ni frente al POT, ni menos que se haya expedido en exceso de la potestad reglamentaria del Alcalde Distrital, ya que la prohibición de realizar actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor no emana de un acto del Alcalde Mayor, sino del mismo POT, en armonía con la Ley 232 de 1995, la Ley 99 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1594 de 1984, e incluso del artículo 58 de la Constitución Política.

En lo concerniente a que se profiera *un fallo condicionado*, en el sentido de que se prohíba el “*lavado tradicional de automóviles*” y se permita el que emplea “*nuevas tecnologías*” para garantizar un impacto menor al medio ambiente, indicó que ello sólo es factible jurídicamente cuando se reglamente la respectiva zona de la Ciudad, a través de una UPZ o un plan de regularización o un plan de implantación.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante la sentencia de 16 de julio de 2012, la Sección Primera -Subsección “C”- En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispuso denegar las pretensiones de la demanda, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Con relación al cargo de *unidad de materia*, trajo a colación el concepto de 7 de diciembre de 2005 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

(Expediente núm. 1613 A, Consejero ponente doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce) y la sentencia de esta Sección de 17 de abril de 2008 (Expediente núm. 11001-03-24-000-2004-00202-01, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), para concluir que la unidad de materia está limitada a las leyes expedidas por el Congreso y no a los decretos reglamentarios, razón por la cual el cargo no tiene vocación de prosperar.

Respecto al cargo de *falta de competencia*, estimó que la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, contenidos en los artículos 322 a 326, tiene un régimen especial y la facultad de expedir Decretos Reglamentarios, siempre y cuando éstos estén acordes con el Ordenamiento Jurídico, que, para el caso, resulta ser la Ley 388 de 1997, en materia de ordenamiento territorial, en la cual se fijan objetivos, estrategias territoriales de uso, instrumentos y procedimientos de gestión que permiten ejecutar las actuaciones urbanas integrales.

Expresó que el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital de Bogotá fue adoptado por el Decreto 619 de 2000, revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado en el Decreto 190 de 2004, en el cual se aprueban las Unidades de Planeamiento Zonal –UPZ-, mediante las cuales se regula la intensidad y la mezcla de usos a través de fichas reglamentarias.

Afirmó que la adopción e implementación de los instrumentos definidos en el POT debe hacerse de conformidad con la Ley 388 de 1997 y las demás normas que regulan la materia. La adopción de fichas normativas debe hacerse con fundamento en los artículos 49 y 334 del Decreto Distrital 190 de 2004, es decir, por medio de un acto administrativo.

Que ello quiere decir que la Alcaldía Mayor de Bogotá en desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, tiene la facultad de expedir Decretos Reglamentarios, siempre y cuando éstos estén acordes con el Ordenamiento Jurídico.

Indicó que el hecho de que la Administración regule los aspectos relacionados con el uso de suelos y, específicamente, el lavado de automotores en estacionamientos, no significa una limitación a la libre empresa. Se trata únicamente de dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 190 de 2004 o Plan de Ordenamiento Territorial, en el que está claramente delimitado el uso de suelos, así:

Los servicios de parqueadero corresponden a zonas de comercio y servicio permitido en las siguientes zonas: Servicios Empresariales, Áreas Urbanas Integrales, Empresariales e Industriales, Comercio Cualificado, Comercio Aglomerado, comercio pesado, Servicio al automóvil, Zonas especiales de servicios Zonas delimitadas de comercio y Servicios de las Zonas residenciales.

Manifestó que en cambio, la correspondiente a lavado de automotores está clasificada como “servicios automotrices y venta de combustible”, autorizada en las zonas: de servicios al automóvil, comercio aglomerado, comercio pesado, comercio y servicios de las zonas residenciales, residenciales con actividad económica en la vivienda.

Consideró que las dos actividades están condicionadas a que únicamente puedan ser ejercitadas en los ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria y solamente en estructuras diseñadas y construidas para ese uso, lo que sin lugar a dudas significa que la Alcaldía Mayor de Bogotá no extralimitó sus funciones, al prohibir usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y

demás servicios de mantenimiento automotor en los establecimientos de superficie, sino que simplemente dio aplicación a lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, norma que sirvió de fundamento para expedir el Decreto 036 de 2004 y que lo faculta para que por medio del procedimiento para la expedición de la norma específica de los sectores normativos, conforme el artículo 324 del Decreto 190 de 2004, pueda establecer el uso de suelos respetando lo dispuesto en los Anexos 1 y 2 del Plan de Ordenamiento Territorial.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor fincó su inconformidad, en esencia, así:

Señaló que en la sentencia de primera instancia no existió un profundo análisis, en lo tocante al principio de unidad de materia y en torno a la solicitud de fallo condicionado, y no hubo pronunciamiento alguno frente a la orden de declarar probada la excepción de inconstitucionalidad.

Argumentó los razonamientos esbozados con relación al cargo de *unidad de materia* y trajo a colación los requisitos que, para esos casos, ha exigido la Corte Constitucional en sentencia C-214 de 2007, para lo cual sostuvo que los actos administrativos generales también deben estar provistos de una relación lógica, jurídica, conexa y teleológica.

Manifestó que no existe relación alguna frente a la regulación de la protección del espacio público (fachadas) con la que deben contar los parqueaderos frente al hecho de que un automóvil pueda ser lavado allí.

Citó los apartes de la Sentencia C-573 de 2011 de la Corte Constitucional, en la que se determinan los presupuestos básicos para que opere el principio de unidad de materia. Y luego, expresó que en este caso no se respetan dichos presupuestos, así:

- Conexidad temática: No existe conexidad entre el hecho generador y regulador de fachadas para estacionamientos con el evento de que “en el estacionamiento” se pueda lavar un automóvil. Dicha situación no guarda algún tipo de relación material regulatoria.

- Conexidad teleológica: El fin de la norma acusada obedece a la reglamentación de las fachadas de los estacionamientos. La norma no tiene como fin regular el lavado de automóviles. Para ello, existen otras disposiciones reglamentarias, como por ejemplo la Resolución núm. 245 de 1997, expedida por el Director del DAMA, en donde se expone como unos de sus fines específicos, el de regular la práctica de lavado de automóviles.

- Conexidad causal o sistemática: Bien se puede dentro de una norma tratar varios temas, sin embargo éstos deben confluir en una relación, que permita su libre entendimiento e interpretación, de una manera válida, razonable, específica, fluida, mas no trunca y que no induzca a desbordamientos conceptuales para su válida ejecución. Si no se cumple con ello, se viola el principio de buena administración.

Solicitó considerar que el principio de unidad de materia sea visto de una manera integral y unificada y que éste rija desde una ley marco hasta un decreto reglamentario, en tanto que con éste también se delimitan de manera general,

impersonal y abstracta los derechos de los asociados y, que por ningún motivo, dicho principio sea exclusivo para un tipo de norma (ley).

En relación con el cargo de *falta de competencia*, reiteró lo descrito en la demanda e insistió que, por virtud de la ley, las fachadas de los estacionamientos son espacio público, que compete de manera exclusiva al Concejo Distrital y no al Alcalde Mayor.

Indicó que el fallo apelado omitió dar una explicación frente al planteamiento del “*lavado con nuevas tecnologías*” o “*lavado móvil*” respecto del “*lavado tradicional*”.

Adicionalmente, observó que en el POT se regulaba lo concerniente a éste último tipo de lavado, pero que no para el “*lavado de nuevas tecnologías*” o “*lavado móvil*”. Por tal razón, no puede existir una reglamentación general, que impida el uso de lavado sin distinción alguna entre ellos.

Advirtió que el fallo recurrido no se pronunció con relación a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4º de la Constitución Política, ni frente al fallo condicionado. Por tal razón, solicitó pronunciamiento al respecto, teniendo en cuenta que de manera expresa se excluyó del alcance de la norma acusada para aquellos “*lavados móviles*”, que nunca debieron haberse considerado en pie de igualdad con el “*lavado tradicional*”.

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal el Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del **numeral 4, del artículo 3º del Decreto 036 de 2004, “Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas”**, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

El numeral 4, del artículo 3º, es del siguiente tenor:

“DECRETO 036 DE 2004 (Febrero 05)

Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas.

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993 y

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 262 del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C. (Decreto Distrital 619 de 2000), modificado por el artículo 197 del Decreto 469 de 2003 por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial dispone que las fachadas de los predios habilitados para estacionamientos deberán ajustarse a las normas establecidas para tal fin.
2. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, la propiedad privada cumple una función ecológica y social; por lo tanto, al constituir las fachadas existentes y las que se construyan en parte del espacio público, deben ajustarse a las finalidades contenidas en el presente decreto.
3. Que el artículo 5, ordinal I, numeral 2, literal d, del Decreto 1504 de 1998, "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", estableció:
4. "Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de

ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos".

5. Que teniendo en cuenta que las fachadas de los inmuebles habilitados para estacionamientos, según lo antedicho, hacen parte del espacio público de la ciudad, se hace necesario reglamentar lo concerniente a este tipo de elementos. El objeto de regular la imagen exterior de estos, es procurar que las personas las reconozcan fácilmente y así evitar la congestión de vehículos sobre la vía, asegurando la continuidad y calidad de los andenes y demás espacios públicos de circulación peatonal contiguos.

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 3°. Diseño y normas de las fachadas de los estacionamientos en superficie: Para efectos del diseño de las fachadas de los estacionamientos en superficie se adopta el Anexo No. 1 del presente decreto, que hace parte integral del mismo.

Los predios habilitados y que se habiliten como estacionamientos en superficie deben cumplir con las siguientes normas:

(...)

4. En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor.” (Aparte resaltado corresponde al demandado).”

La **primera censura** la hace descansar el recurrente en que, a su juicio, no le asistió razón al Tribunal de primera instancia cuando consideró inaplicable el Principio de Unidad de Materia al Decreto Reglamentario 036 de 5 de febrero de 2004, pues este principio sí es aplicable a los decretos reglamentarios, y se violó, junto con los principios de seguridad jurídica y buena administración, en el presente caso, dado que no existe relación o conexidad temática, teleológica, ni causal entre el propósito de la reglamentación del diseño de fachadas de los estacionamientos en superficie, con lo ordenado en el **numeral 4 del artículo 3° del Decreto 036 de 2004 acusado**, vale decir, con el servicio de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento de automotor.

A este respecto, conviene destacar que la Sección Primera en sentencia de 17 de abril de 2008 (Expediente núm. 11001-03-24-000-2004-00202-01, Actor: Héctor

Alfonso Carvajal Londoño, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), señaló que el Principio de la Unidad de Materia, establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, no está dirigido a los decretos reglamentarios.

Así, lo expresó:

“La citada norma prescribe:

“ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.”.

(...)

Si bien el canon 158 de la Constitución Política, especifica que todo proyecto de ley debe estar relacionado con una misma materia, tal norma está dirigida únicamente a las leyes expedidas por el Congreso de la República, mas no para los decretos reglamentarios; lo cual significa que no se puede exigir dicha imposición y por ende resulta inaplicable tratándose frente a la mencionada clasificación de actos administrativos, salvo que la citada unidad de materia se encuentre consagrada en la ley, lo que no sucedió en el caso bajo examen.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

Posteriormente, esta Sección en la sentencia de 18 de julio de 2013 (Expediente núm. 70001-23-31-000-2005-00832-01, Actor: Enrique Carlos Román Estrada, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), se refirió a la noción, aplicabilidad y cobertura del Principio de Unidad de Materia, de la siguiente manera:

“Sea lo primero señalar que **el Principio de Unidad de Materia, en su acepción más general, significa que todas las disposiciones que integran un proyecto de acto jurídico general, impersonal y abstracto (por ejemplo: la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital) emanado de una corporación colegiada de elección popular (Congreso, Asambleas y**

Concejos), deben guardar correspondencia conceptual con su núcleo temático, el cual, a su vez, se deduce del título del mismo.

En este sentido, vemos cómo, en relación con la Ley por ejemplo, el artículo 158 de la Constitución Política establece que: *“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no avengan con ese precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión...”* (Destacado fuera de texto).

Esta disposición constitucional transcrita encuentra desarrollo en el artículo 148 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República) que a la letra reza: *“Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia. Sus decisiones serán apelables ante la Comisión”* (Subraya fuera de texto).

A su vez, el artículo 193 del mismo estatuto legal, en consonancia con el artículo 169 Constitucional, dispone que el título de las Leyes debe corresponder con su contenido.

El Principio de Unidad de Materia no es ajeno a los actos generales, impersonales y abstractos expedidos por las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, es decir, las Ordenanzas y los Acuerdos.

En efecto, el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 establece que: *“**Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia** y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación”* (Se destaca por la Sala). Este mismo tenor se establece en el artículo 107 del Decreto 1333 de 1986, por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal.

La Jurisprudencia Constitucional ha identificado tres (3) propósitos esenciales a los que atiende el Principio de Unidad de Materia: (i) procurar que la aprobación de las leyes sea el resultado de un debate democrático; (ii) asegurar la transparencia en el proceso de formación de las leyes; y, (iii) evitar la dispersión normativa.

En relación con estos objetivos, la Corte Constitucional ha señalado que: *“... el Principio de Unidad de Materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre las materias que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea el resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación han sido objeto de conocimiento y discernimiento. Con ello se evita la*

aprobación de normas sobre materias que no hacen parte o no se relacionan con aquellas que fueron debatidas y se impide el acceso de grupos interesados en lograr normas no visibles en el proceso legislativo. De este modo, al propiciar un ejercicio transparente de la función legislativa, el principio de unidad de materia contribuye a afianzar la legitimidad de la instancia parlamentaria”¹. Se obvian así, conforme lo ha señalado la Corte, “... las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas”².

Adicionalmente, el Principio de Unidad de Materia contribuye a consolidar el Principio de Seguridad Jurídica porque, de un lado, asegura la coherencia interna de las Leyes las cuales no obstante que pueden tener diversidad de contenidos temáticos, deben contar siempre con un núcleo de referencia que les de unidad y que permita que sus disposiciones se interpreten de manera sistemática y, por otro lado, evita que sobre la misma materia se multipliquen las disposiciones en distintos cuerpos normativos, con el riesgo de que se produzcan inconsistencias, regulaciones ocultas e incertidumbre para los operadores jurídicos.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha señalado que el examen de juridicidad (constitucionalidad y/o legalidad) de una norma desde la perspectiva de la Unidad de Materia debe realizarse con una cierta flexibilidad, que permita armonizar dicho principio con el principio democrático.

En este sentido ha señalado esa Corporación que: “... la aplicación de un criterio riguroso en el control constitucional de las leyes, para verificar su sumisión al principio de unidad de materia, restringiría la posibilidad de desplazamiento del legislador por los diferentes temas sometidos a su regulación; impediría la expedición de normatividades integrales y promovería la profusión de leyes de sectorización extrema”³. Por esta razón, la Corte ha precisado que: “solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de las cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”⁴.

Lo expuesto hasta ahora, le permite colegir a la Sala que la Unidad de Materia no excluye la posibilidad de que en un proyecto de acto jurídico (**Ley, Ordenanza o Acuerdo**) se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando entre ellos sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre tales contenidos y que pretendan todos las mismas finalidades previstas en el título de la Ley, todo ello

¹ Sentencia C – 501 de 2001. Pon.: doctor Jaime Córdoba Triviño.

² Sentencia C-523 de 1995, Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Sentencia C – 540 de 2001.

⁴ Sentencia C – 025 de 1993.

en consonancia con el Principio Democrático.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

De lo antes transcrito se infiere claramente que el Principio de Unidad de Materia es aplicable a los **proyectos de actos jurídicos generales, impersonales y abstractos, vale decir, la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital), emanados de una corporación colegiada de elección popular, esto es, Congreso, Asambleas y Concejos.**

Por consiguiente, dicho principio solamente es aplicable a la **Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital**, mas no a los decretos reglamentarios.

De manera que, acertó el Tribunal de primera instancia, cuando consideró inaplicable el Principio de Unidad de Materia al Decreto Reglamentario 036 de 5 de febrero de 2004, que contiene el numeral demandado, para desvirtuar el argumento de violación de dicho principio, alegado por el actor.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que la violación de los principios de seguridad jurídica y buena administración no hizo parte de los cargos formulados en la demanda y, por ende, no fue objeto de la Litis. De ahí, que resulte improcedente hacer cualquier examen o consideración en esta sentencia frente a dicha censura.

La **segunda censura** es la relativa a la falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. para expedir la disposición demandada, toda vez que la reglamentación del espacio público, como lo es la ley de fachadas de los estacionamientos, es de competencia del Concejo Distrital de Bogotá.

En primer término, debe la Sala poner de presente que el **Decreto núm. 036 de 2004**, contentivo de la norma demandada, fue expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 322 de la Constitución Política, el régimen político, fiscal administrativo del Distrito Capital de Bogotá “será el que determine la Constitución, *las leyes especiales que para el mismo se dicten* y las disposiciones vigentes para los municipios”.

En virtud del citado artículo y de las facultades conferidas por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional dictó el **Decreto 1421 de 1993, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.”**

En segundo término, es menester precisar que de acuerdo con el encabezado del Decreto acusado, su expedición se efectuó con base en las facultades conferidas al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. por el **numeral 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993**.

El citado numeral 4 del artículo 38, establece:

“DECRETO 1421 DE 1993
(Julio 21)

MINISTERIO DE GOBIERNO

Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio 41 de la Constitución Política,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 38. ATRIBUCIONES. Son atribuciones del alcalde mayor:

(...)

4. **Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.** (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

De manera que la norma transcrita faculta al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. para expedir decretos, en ejercicio de su potestad reglamentaria.

En tercer término, la Sala observa que la **Ley 388 de 1997**, *“Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”*, ordenó, a través de sus artículos 9º, 23 y 26, a los Municipios y Distritos la formulación y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. expidió el **Decreto 619 de 2000**, *“Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital.”*

El **artículo 262 del referido Decreto 619 de 2000, Modificado por el artículo 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003**, *“Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.”*, prevé:

**“DECRETO 469 DE 2003
(23 de diciembre)**

**Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de
Bogotá D.C.”**

“EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

(...)

Artículo 262. Normas para el tratamiento de fachadas, culatas y cubiertas de las edificaciones. Las normas para este tipo de espacio público son las siguientes:
(...)

2. Las fachadas de los predios que han sido habilitados para estacionamientos, se deben ajustar a las normas establecidas para tal fin. Será competencia de la autoridad local, velar por su cumplimiento. Se destinarán recursos del Fondo para el Pago Compensatorio de Parqueaderos para la financiación y cofinanciación de edificios de estacionamientos en los Sectores de Interés Cultural, siempre y cuando cumplan con las condiciones establecidas por el Comité Técnico Asesor de Patrimonio..." (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

Ahora, sobre la competencia para establecer las normas de las fachadas de los estacionamientos en superficie, es del caso traer a colación la sentencia de 29 de septiembre de 2011 (Expediente núm. 25000-23-24-000-2004-00862-01, Actora: Paula Lucía Gómez Vélez, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la que esta Sección también estudió la legalidad del ***Decreto 036 de 5 de febrero de 2004*** (hoy acusado) *"Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas"*, y razonó de la siguiente manera:

"1. El artículo 5, ordinal 1º, numeral 2, literal d) del Decreto nacional 1504 de 1998, "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial" establece:

d) Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos especiales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos"

Además, según el citado Decreto es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. **Para el cumplimiento de ese deber el artículo 17 de la citada normatividad señala como una de las funciones de los municipios y los Distritos, el desarrollo de la normatización y estandarización de los elementos del espacio público.**

De conformidad con lo anterior, las áreas y elementos arquitectónicos especiales de propiedad privada, como fachadas, entre otros, son elementos constitutivos del espacio público siempre que sean incorporados como tales en los planes de

ordenamiento territorial y, de ser ello así, la administración puede normalizar y estandarizar dichos elementos.

El Decreto Distrital 469 de 23 de diciembre de 2003 "Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C." define en el artículo 21 el sistema de espacio público señalando en el inciso primero que dicho sistema "[e]s el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, las plazas, las vías peatonales y andenes, los controles ambientales de las vías arterias, el subsuelo, las fachadas y cubiertas de los edificios, las alamedas, los antejardines y demás elementos naturales y contruidos definidos en la legislación nacional y sus reglamentos".

De esta manera es claro que la administración del Distrito Capital es competente para establecer el diseño y normas de las fachadas, en este caso de las correspondientes a los estacionamientos en superficie.

En relación con los estacionamientos, el artículo 197 del Distrital 469 de 23 de diciembre de 2003, que modificó el artículo 262 del Decreto 619 de 2000, estableció:

Normas para el tratamiento de fachadas, culatas y cubiertas de las edificaciones.

*Las normas para este tipo de espacio público son las siguientes:
(...)*

2. Las fachadas de los predios que han sido habilitados para estacionamientos, se deben ajustar a las normas establecidas para tal fin. *Será competencia de la autoridad local, velar por su cumplimiento. Se destinarán recursos del Fondo para el Pago Compensatorio de parqueaderos para la financiación y cofinanciación de edificios de estacionamientos en los Sectores de Interés Cultural, siempre y cuando cumplan con las condiciones establecidas por el Comité Técnico Asesor de Patrimonio.*

(...)” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

De acuerdo con las consideraciones precedentes, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. estaba facultado para expedir el **Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004** y, por ende, **su numeral 4 del artículo 3º acusado**, con fundamento en la facultad conferida por el artículo 38, numeral 4, del Decreto 1421 de 1993, que a su vez desarrolló la habilitación otorgada al Gobierno Nacional por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso 2º del artículo 322, ibídem, y con sujeción a los artículos 5º, ordinal 1º, numeral 2, literal d), y 17 del Decreto 1504 de 1998, “*por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*”, así como a los artículos

21 y 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003, "*Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.*"

Son estos preceptos, por consiguiente, el verdadero fundamento de la disposición acusada, pues así lo deja traslucir el **Decreto 036 de 2004**, en su *encabezamiento*, cuando invoca la atribución del precitado numeral 4 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, y, en sus *considerandos*, al hacer referencia a las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000, 469 de 2003 y al Decreto Nacional 1504 de 1998.

En consecuencia, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. sí era competente para reglamentar las normas de fachadas de los estacionamientos en superficie, las cuales constituyen elementos del espacio público, razón por la cual no le asistió razón al actor cuando sostuvo que el Alcalde en mención carecía de competencia para ello.

La **tercera censura** es la de que el a quo omitió dar una explicación frente al planteamiento del caso concreto, formulados en la demanda, en lo concerniente al lavado de nuevas tecnologías o lavado móvil, pues para este asunto no puede existir una reglamentación general, que impida el uso de lavado sin distinción alguna entre dicho lavado y el lavado tradicional.

De conformidad con la sentencia apelada, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. al prohibir usar los estacionamientos en superficie para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor dio aplicación a lo dispuesto en el Decreto 190 de 2004.

Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 334 del **Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004**, que compila las normas que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C., señala que es dicho Plan el que establece las normas urbanísticas generales aplicables a todo el suelo urbano y de expansión, mediante la delimitación y reglamentación de las áreas de actividad y los tratamientos.

En tratándose de *usos urbanos y su asignación*, dicho Decreto establece lo siguiente:

“CAPÍTULO 1. USOS DEL SUELO”

“Artículo 337. Condiciones generales para la asignación de usos urbanos (artículo 326 del Decreto 619 de 2000).

La asignación de usos al suelo urbano, debe ajustarse a las siguientes condiciones generales:

1. Sólo se adquiere el derecho a desarrollar un uso permitido una vez cumplidas integralmente las obligaciones normativas generales y específicas, y previa obtención de la correspondiente licencia.
2. **Intensidad de los usos:** Definida por el carácter principal, complementario, restringido, y las condiciones específicas que le otorga la ficha reglamentaria de cada sector normativo.
3. **Escala o cobertura del uso:** estos se graduarán en cuatro escalas que establece este plan: metropolitana, urbana, zonal y vecinal.

Parágrafo 1º. (Modificado por el artículo 224 del Decreto 469 de 2003) **Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos**, con excepción del desarrollo de nuevos usos dotacionales, los cuales deberán acogerse para su implantación, a las disposiciones señaladas en el presente capítulo.”

(...)

“Artículo 339. Clasificación general de usos (artículo 328 del Decreto 619 de 2000).

Los usos se clasifican según lo establecido en los siguientes cuadros:

1. Cuadro anexo N° 1, "Cuadro indicativo de usos permitidos según Área de Actividad", mediante el cual se clasifican los usos permitidos como principales, complementarios y restringidos, al interior de las

zonas definidas para cada área de actividad. Este cuadro incluye el cuadro anexo N° 1-A Cuadro indicativo de usos permitidos en el área de actividad central.

2. Cuadro anexo N° 2, "Clasificación de usos del suelo", mediante el cual se establece el listado general de clasificación de usos específicos, en las diferentes escalas o coberturas metropolitana, urbana, zonal vecinal.

Parágrafo. (Modificado por el artículo 226 del Decreto 469 de 2003)
Las clasificaciones y precisiones reglamentarias de orden complementario que sean necesarias, las revisiones periódicas e incorporaciones de nuevos usos urbanos para el manejo de los mismos en cada sector normativo se podrá efectuar en las fichas normativas, los planes zonales y los planes parciales, siguiendo los principios establecidos en este Plan y contemplando los siguientes aspectos:

- a. Escala o cobertura del uso.
- b. Condiciones de Localización.
- c. Condiciones de Funcionamiento de los Establecimientos.
- d. Control de Impacto.
- e. Restricciones.

Artículo 340. Áreas de Actividad (artículo 329 del Decreto 619 de 2000).

La asignación de usos a los suelos urbano y de expansión, contempla 7 Áreas de Actividad, mediante las cuales se establece la destinación de cada zona en función de la estructura urbana propuesta por el modelo territorial:

- 1. Área de Actividad Residencial.
 - 2. Área de Actividad Dotacional.
 - 3. Área de Actividad de Comercio y Servicios.**
 - 4. Área de Actividad Central.
 - 5. Área Urbana Integral.
 - 6. Área de Actividad Industrial.
 - 7. Área de Actividad Minera.
- (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

Por su parte, el “**Cuadro Anexo N° 2: Cuadro Indicativo de Clasificación de Usos del Suelo**” clasifica a los estacionamientos en superficie y los lavaderos de carros, en los siguientes usos específicos y escalas:

“(II) COMERCIO Y SERVICIO.”

1. SERVICIOS

USOS ESPECÍFICOS			ESCALA	LOCALIZACIÓN	CONDICIONES
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
1.2. PERSONALES	A) SERVICIOS DE PARQUEADERO.	Estacionamientos en edificaciones especializadas en altura (dos o más pisos) o subterráneas (12)	URBANA	Zonas de Servicios Empresariales	(6) En ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria (12) Solamente en estructuras diseñadas y construidas para el uso.
		<u>Estacionamientos en superficie.</u>		Áreas Urbanas Integrales Zonas Empresariales e Industriales Zonas de Comercio Cualificado Zonas de Comercio Aglomerado Zonas de comercio pesado Zonas de Servicio al automóvil Zonas especiales de servicios Zonas delimitadas de comercio y Servicios de las Zonas residenciales Area de Actividad Central en: Sectores A,C,F,S (12) Sectores B,E,H,I,N,O,P,K,L,M Sectores T,U (6) (12)	

	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
1.3. SERVICIOS DE ALTO IMPACTO	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	B) SERVICIOS AUTOMOTRICES Y VENTA DE COMBUSTIBLE	<u>SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, REPARACIÓN, E INSUMOS A VEHÍCULOS EN:</u> Servitecas, diagnóstico electrónico, talleres de mecánica y electromecánica, montallantas, <u>lavaderos de carros</u> y cambiaderos de aceite.	ZONAL	Zonas de Servicios al automóvil Zonas de Servicios al automóvil Zonas de Comercio Aglomerado Zonas de comercio pesado Zonas de Comercio y servicios de las Zonas Residenciales Zonas Residenciales con actividad económica en la vivienda Area de Actividad Central en: Sector T	(6) En ejes o zonas comerciales determinados por la ficha reglamentaria. (12) Solamente en estructuras diseñadas y construidas para el uso.

En virtud de la anterior clasificación, las actividades de “**estacionamientos en superficie**” se encuentran permitidas en una área de *comercio y servicio*, de *servicios personales*, con un uso específico para *servicio de parqueadero*, de escala *urbana*, mientras que las actividades de “**lavaderos de carros**” si bien es cierto que también están autorizadas en un área de *comercio y servicio*, difieren en cuanto que estas son *servicios de alto impacto*, con un uso específico para *servicios*

automotores y venta de combustible, particularmente, para servicios de mantenimiento, reparación, e insumos a vehículos, de escala zonal.

En otras palabras, dichas actividades se encuentran permitidas en diferentes usos y escalas, lo que conlleva a que resulten incompatibles y, por ende, a que los “*lavaderos de carros*” no se encuentren permitidos en las áreas de comercio y servicio, destinadas para usos de estacionamientos en superficie.

Al no estar asignados o permitidos los usos de “*lavaderos de carros*” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie, aquellos usos se encuentran prohibidos, teniendo en cuenta que conforme al parágrafo 1º del artículo 337 del Decreto Decreto 190 de 22 de junio de 2004, “*Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos*”.

En consecuencia, para la Sala aparece claro que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. cuando estableció, a través de la disposición acusada que “*En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor*”, lo hizo con fundamento en el citado **Decreto 190 de 22 de junio de 2004.**

De allí que resulte ajustado a derecho cuando, sobre el particular, el a quo consideró:

“Las dos actividades, están condicionadas a que únicamente pueden ser ejercitadas en los ejes o zonas comerciales determinadas por la ficha reglamentaria y solamente en estructuras diseñadas y construidas para ese uso, lo que sin lugar a dudas significa que *la Alcaldía Mayor de Bogotá no extralimitó sus funciones al prohibir usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor en los establecimientos de superficie, sino que simplemente dio aplicación a lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, norma que sirvió de fundamento para expedir el Decreto 036 de*

2004 y que lo faculta para que por medio del procedimiento para la expedición de la norma específica de los sectores normativos, conforme el artículo 324 del Decreto 1902 de 2004, pueda establecer el uso de suelos respetando lo dispuesto en los anexos 1 y 2 del Plan de Ordenamiento Territorial.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

Ahora, vale la pena mencionar que en el citado **Decreto núm. 190** no existe una reglamentación que se refiera a los “*lavaderos de carros de nueva tecnología o móvil*”, conforme lo indicó el recurrente en el memorial contentivo del recurso de apelación.

Dicho Decreto se refiere de manera general a los “*lavaderos de carros*”, sin distinguir si se trata de “*lavaderos tradicionales*” o de “*lavaderos de nuevas tecnologías*” (*lavaderos móviles*).

De ahí, que no le era posible al fallador de primera instancia, so pretexto de ejercer un control de legalidad de la disposición acusada, referirse a los “*lavaderos de nuevas tecnologías*” (*lavaderos móviles*), vale decir, a un asunto del cual no se hizo referencia en dicha norma, ni en la que le sirvió de fundamento, por no ser de su competencia.

Por tanto, acertó el quo al denegar la nulidad del **numeral 4 del artículo 3º del Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004 acusado**.

De otra parte, en lo concerniente a la solicitud del fallo condicionado de la disposición demandada, bajo el entendido de que la norma acusada debe preservarse, para prohibir el “*lavado tradicional*” y entenderse eliminada, en cuanto hace referencia al “*lavado móvil*”, la Sala estima que no es posible acceder a dicha solicitud, pues las consideraciones expuestas en este acápite de la sentencia aparecen válidas para demostrar que la expedición del numeral acusado se

realizó de conformidad con el **Decreto 190 de 22 de junio de 2004**, que prohíbe el uso de “*lavaderos de carros*” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie.

Además de que, en manera alguna, se podría examinar acerca de la legalidad sobre el “*lavado de nuevas tecnologías*” (*lavado móvil*), ya que el **Decreto 190 de 22 de junio de 2004**, que prohíbe el uso de “*lavaderos de carros*” en los estacionamientos en superficie, y le sirvió de fundamento a la disposición acusación, no distingue si se trata de “*lavaderos tradicionales*” o de “*lavaderos de nuevas tecnologías*” (*lavaderos móviles*), como se dijo anteriormente.

Por último, el actor solicita que, con fundamento en el artículo 4º de la Carta Política, se inaplique por inconstitucional el citado **numeral 4 del artículo 3º del Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004**.

Al efecto, es pertinente reiterar lo expuesto en la sentencia de esta Sección de 17 de julio de 2003 (Expediente núm. 68001-23-15-000-1999-00360-01(7825), Actor: COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LIMITADA–COPETRAN, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se dijo:

“... es preciso resaltar que la excepción de inconstitucionalidad consiste en que el juez, EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD entre la norma de inferior jerarquía y la Constitución, haga prevalecer ésta, lo que supone, necesariamente, que la disposición de orden legal o reglamentario consagre una regulación contraria de la que está contenida en el precepto superior.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

En el presente caso, habida cuenta de que no se observa una oposición manifiesta o incompatibilidad entre lo consagrado en la disposición acusada y lo

preceptuado en las normas constitucionales, señaladas como violadas por el actor, no procede la excepción de inconstitucionalidad propuesta.

Así las cosas, comoquiera que las censuras planteadas en el recurso no tuvieron la entidad necesaria para desvirtuar los fundamentos de la sentencia apelada, lo procedente es que se confirme ésta y así se mantenga incólume la presunción de legalidad que ampara a la disposición demandada.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia de 16 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 11 de agosto de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA
Salva voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00394-01

Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

Referencia: Recurso de Apelación contra sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que niega las pretensiones de la demanda.

De manera respetuosa me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala por las siguientes razones:

1.- El fundamento de la decisión de la Sala

La mayoría de la Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones del actor, decisión que se sustentó en el siguiente argumento:

***“La primera censura** la hace descansar el recurrente en que, a su juicio, no le asistió razón al Tribunal de primera instancia cuando consideró inaplicable el Principio de Unidad de Materia al Decreto Reglamentario 036 de 5 de febrero de 2004, pues este principio sí es aplicable a los decretos reglamentarios, y se violó, junto con los principios de seguridad jurídica y buena administración, en el presente caso, dado que no existe relación o conexidad temática, teleológica, ni causal entre el propósito de la reglamentación del diseño de fachadas de los estacionamientos en superficie, con lo ordenado en el **numeral 4 del artículo 3º del Decreto 036 de 2004 acusado**, vale decir, con el servicio de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento de automotor.*

(...)

De lo antes transcrito se infiere claramente que el Principio de Unidad de Materia es aplicable a los **proyectos de actos jurídicos generales, impersonales y abstractos, vale decir, la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital, emanados de una corporación colegiada de elección popular, esto es, Congreso, Asambleas y Concejos.**

Por consiguiente, dicho principio solamente es aplicable a la **Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital**, mas no a los decretos reglamentarios.

De manera que, acertó el Tribunal de primera instancia, cuando consideró inaplicable el Principio de Unidad de Materia al Decreto Reglamentario 036 de 5 de febrero de 2004, que contiene el numeral demandado, para desvirtuar el argumento de violación de dicho principio, alegado por el actor.

(...)

La **segunda censura** es la relativa a la falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. para expedir la disposición demandada, toda vez que la reglamentación del espacio público, como lo es la ley de fachadas de los estacionamientos, es de competencia del Concejo Distrital de Bogotá.

En primer término, debe la Sala poner de presente que el **Decreto núm. 036 de 2004**, contentivo de la norma demandada, fue expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 322 de la Constitución Política, el régimen político, fiscal administrativo del Distrito Capital de Bogotá “será el que determine la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”.

En virtud del citado artículo y de las facultades conferidas por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional dictó el **Decreto 1421 de 1993, “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.”**

En segundo término, es menester precisar que de acuerdo con el encabezado del Decreto acusado, su expedición se efectuó con base en las facultades conferidas al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. por el **numeral 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993.**

(...)

De manera que la norma transcrita faculta al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. para expedir decretos, en ejercicio de su potestad reglamentaria.

En tercer término, la Sala observa que la **Ley 388 de 1997**, “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”, ordenó, a través de sus artículos 9º, 23 y 26, a los

Municipios y Distritos la formulación y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. expidió el **Decreto 619 de 2000**, “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital.”

El artículo 262 del referido Decreto 619 de 2000, Modificado por el artículo 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003, “Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.”, prevé:

(...)

Además, según el citado Decreto es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. **Para el cumplimiento de ese deber el artículo 17 de la citada normatividad señala como una de las funciones de los municipios y los Distritos, el desarrollo de la normatización y estandarización de los elementos del espacio público.**

De conformidad con lo anterior, las áreas y elementos arquitectónicos especiales de propiedad privada, como fachadas, entre otros, son elementos constitutivos del espacio público siempre que sean incorporados como tales en los planes de ordenamiento territorial y, de ser ello así, la administración puede normalizar y estandarizar dichos elementos.

(...)

De esta manera es claro que la administración del Distrito Capital es competente para establecer el diseño y normas de las fachadas, en este caso de las correspondientes a los estacionamientos en superficie.

En relación con los estacionamientos, el artículo 197 del Distrital 469 de 23 de diciembre de 2003, que modificó el artículo 262 del Decreto 619 de 2000, estableció:

(...)

De acuerdo con las consideraciones precedentes, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. estaba facultado para expedir el **Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004** y, por ende, **su numeral 4 del artículo 3º acusado**, con fundamento en la facultad conferida por el artículo 38, numeral 4, del Decreto 1421 de 1993, que a su vez desarrolló la habilitación otorgada al Gobierno Nacional por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso 2º del artículo 322, ibídem, y con sujeción a los artículos 5º, ordinal 1º, numeral 2, literal d), y 17 del Decreto 1504 de 1998, “por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, así como a los artículos 21 y 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre

de 2003, "Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C."

Son estos preceptos, por consiguiente, el verdadero fundamento de la disposición acusada, pues así lo deja traslucir el **Decreto 036 de 2004**, en su encabezamiento, cuando invoca la atribución del precitado numeral 4 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, y, en sus considerandos, al hacer referencia a las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000, 469 de 2003 y al Decreto Nacional 1504 de 1998.

En consecuencia, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. sí era competente para reglamentar las normas de fachadas de los estacionamientos en superficie, las cuales constituyen elementos del espacio público, razón por la cual no le asistió razón al actor cuando sostuvo que el Alcalde en mención carecía de competencia para ello.

La **tercera censura** es la de que el a quo omitió dar una explicación frente al planteamiento del caso concreto, formulados en la demanda, en lo concerniente al lavado de nuevas tecnologías o lavado móvil, pues para este asunto no puede existir una reglamentación general, que impida el uso de lavado sin distinción alguna entre dicho lavado y el lavado tradicional.

De conformidad con la sentencia apelada, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. al prohibir usar los estacionamientos en superficie para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor dio aplicación a lo dispuesto en el Decreto 190 de 2004.

Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 334 del **Decreto núm. 190 de 22 de junio de 2004**, que compila las normas que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C., señala que es dicho Plan el que establece las normas urbanísticas generales aplicables a todo el suelo urbano y de expansión, mediante la delimitación y reglamentación de las áreas de actividad y los tratamientos.

En tratándose de usos urbanos y su asignación, dicho Decreto establece lo siguiente:

(...)

En virtud de la anterior clasificación, las actividades de "**estacionamientos en superficie**" se encuentran permitidas en una área de comercio y servicio, de servicios personales, con un uso específico para servicio de parqueadero, de escala urbana, mientras que las actividades de "**lavaderos de carros**" si bien es cierto que también están autorizadas en un área de comercio y servicio, difieren en cuanto que estas son servicios de alto impacto, con un uso específico para servicios automotores y venta de combustible, particularmente, para servicios de mantenimiento, reparación, e insumos a vehículos, de escala zonal.

En otras palabras, dichas actividades se encuentran permitidas en diferentes usos y escalas, lo que conlleva a que resulten incompatibles

y, por ende, a que los “lavaderos de carros” no se encuentren permitidos en las áreas de comercio y servicio, destinadas para usos de estacionamientos en superficie.

Al no estar asignados o permitidos los usos de “lavaderos de carros” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie, aquellos usos se encuentran prohibidos, teniendo en cuenta que conforme al párrafo 1° del artículo 337 del Decreto 190 de 22 de junio de 2004, “Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos”.

En consecuencia, para la Sala aparece claro que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. cuando estableció, a través de la disposición acusada que “En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor”, lo hizo con fundamento en el citado **Decreto 190 de 22 de junio de 2004**.

(...)

Ahora, vale la pena mencionar que en el citado **Decreto núm. 190** no existe una reglamentación que se refiera a los “lavaderos de carros de nueva tecnología o móvil”, conforme lo indicó el recurrente en el memorial contentivo del recurso de apelación.

Dicho Decreto se refiere de manera general a los “lavaderos de carros”, sin distinguir si se trata de “lavaderos tradicionales” o de “lavaderos de nuevas tecnologías” (lavaderos móviles).

De ahí, que no le era posible al fallador de primera instancia, so pretexto de ejercer un control de legalidad de la disposición acusada, referirse a los “lavaderos de nuevas tecnologías” (lavaderos móviles), vale decir, a un asunto del cual no se hizo referencia en dicha norma, ni en la que le sirvió de fundamento, por no ser de su competencia.

Por tanto, acertó el quo al denegar la nulidad del **numeral 4 del artículo 3° del Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004 acusado**.

De otra parte, en lo concerniente a la solicitud del fallo condicionado de la disposición demandada, bajo el entendido de que la norma acusada debe preservarse, para prohibir el “lavado tradicional” y entenderse eliminada, en cuanto hace referencia al “lavado móvil”, la Sala estima que no es posible acceder a dicha solicitud, pues las consideraciones expuestas en este acápite de la sentencia aparecen válidas para demostrar que la expedición del numeral acusado se realizó de conformidad con el **Decreto 190 de 22 de junio de 2004**, que prohíbe el uso de “lavaderos de carros” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie.

Además de que, en manera alguna, se podría examinar acerca de la legalidad sobre el “lavado de nuevas tecnologías” (lavado móvil), ya que el **Decreto 190 de 22 de junio de 2004**, que prohíbe el uso de “lavaderos de carros” en los estacionamientos en superficie, y le sirvió de fundamento a la disposición acusación, no distingue si se trata de

“lavaderos tradicionales” o de “lavaderos de nuevas tecnologías” (lavaderos móviles), como se dijo anteriormente.

*Por último, el actor solicita que, con fundamento en el artículo 4° de la Carta Política, se inaplique por inconstitucional el citado **numeral 4 del artículo 3° del Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004.***

(...)

En el presente caso, habida cuenta de que no se observa una oposición manifiesta o incompatibilidad entre lo consagrado en la disposición acusada y lo preceptuado en las normas constitucionales, señaladas como violadas por el actor, no procede la excepción de inconstitucionalidad propuesta.

Así las cosas, comoquiera que las censuras planteadas en el recurso no tuvieron la entidad necesaria para desvirtuar los fundamentos de la sentencia apelada, lo procedente es que se confirme ésta y así se mantenga incólume la presunción de legalidad que ampara a la disposición demandada.”⁵.

2.- El salvamento de voto

A mi juicio los problemas jurídicos consistían en determinar: (i) si el Alcalde era competente para determinar la limitación impugnada, esto es, la relacionada con la prohibición de adelantar actividades de lavado y engrase de vehículos en estacionamientos en superficie, (iii) si el Alcalde, al expedir el Decreto 036 de 2004, excedió las potestades de las que es titular, (iii) si a los Decretos Reglamentarios les aplica el requisito de unidad de materia exigido para la elaboración de las leyes en Colombia y, (iv) si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió pronunciarse sobre dos cargos de nulidad expuestos en la demanda: que se profiriera un fallo condicionado y sobre la aplicación en este caso de la excepción de inconstitucionalidad.

- El acto acusado

Para resolver tales cuestionamientos primero transcribiré parcialmente el Decreto 036 de 2004 (impugnado), resaltando en negrita el aparte que se controvierte:

**“DECRETO 036 DE 2004
(Febrero 05)**

⁵ Folios 25 a 50 de la Providencia aprobada por la mayoría.

Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas.

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993 y

CONSIDERANDO:

- 6. Que el artículo 262 del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C. (Decreto Distrital 619 de 2000), modificado por el artículo 197 del Decreto 469 de 2003 por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial dispone que las fachadas de los predios habilitados para estacionamientos deberán ajustarse a las normas establecidas para tal fin.*
- 7. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, la propiedad privada cumple una función ecológica y social; por lo tanto, al constituir las fachadas existentes y las que se construyan en parte del espacio público, deben ajustarse a las finalidades contenidas en el presente decreto.*
- 8. Que el artículo 5, ordinal I, numeral 2, literal d, del Decreto 1504 de 1998, "por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", estableció:*
- 9. "Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos".*
- 10. Que teniendo en cuenta que las fachadas de los inmuebles habilitados para estacionamientos, según lo antedicho, hacen parte del espacio público de la ciudad, se hace necesario reglamentar lo concerniente a este tipo de elementos. El objeto de regular la imagen exterior de estos, es procurar que las personas las reconozcan fácilmente y así evitar la congestión de vehículos sobre la vía, asegurando la continuidad y calidad de los andenes y demás espacios públicos de circulación peatonal contiguos.*

DECRETA:

(...)

"ARTÍCULO 3°. Diseño y normas de las fachadas de los estacionamientos en superficie: Para efectos del diseño de las fachadas de los estacionamientos en superficie se adopta el Anexo No. 1 del presente decreto, que hace parte integral del mismo.

Los predios habilitados y que se habiliten como estacionamientos en superficie deben cumplir con las siguientes normas:

1. Las fachadas se adecuarán de acuerdo al diseño establecido en el Anexo No. 1, y deberán ubicarse sobre la línea de paramento del predio, dejando libres los antejardines.
2. Los accesos vehiculares y andenes estarán sujetos a las disposiciones establecidas en el Decreto No.1108 de 2000, el Decreto No.1003 de 2000 y demás normas concordantes y aplicables, garantizando la continuidad peatonal de los espacios públicos. Igualmente, se deberá adecuar el andén ubicado al frente del predio en caso de que la Administración Distrital no lo haya intervenido.
3. Los predios que se construyan o habiliten como estacionamientos en superficie a partir de la expedición del presente decreto deberán cumplir con las normas de accesibilidad previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, en lo relacionado a accesos vehiculares a predios con frente a vías de la malla arterial y acceso a estacionamientos.

Parágrafo. Para la aprobación de proyectos de estacionamiento se deberán presentar, ante la Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte, estudios de demanda y atención de usuarios que demuestren que su operación no producirá colas de vehículos sobre las vías públicas en las horas de más alta demanda.

4. En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor.

5. Se garantizará la estabilidad sísmica tanto en los módulos de servicio como en los cerramientos, según lo establece la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios.
6. La señalización informativa del servicio deberá indicar únicamente precios, horas de parqueo y la existencia o no de cupos disponibles a fin de evitar colas de ingreso y paradas innecesarias de los vehículos.
7. Se destinará un estacionamiento por cada 15 parqueos para personas con limitaciones físicas, con dimensiones mínimas de 4.50 x 3.80 metros, y localización preferencial próxima a los módulos de servicios. Todos los estacionamientos en superficie deberán contar mínimo con un cupo de parqueo con dichas especificaciones.
8. Se destinará un estacionamiento de bicicletas por cada 10 parqueos de vehículos. En los parqueaderos con un número de cupos de estacionamiento inferior a 120 vehículos, el mínimo de estacionamiento de bicicletas será de 12 cupos. La instalación de dichos parqueaderos se deberá realizar según las especificaciones

*establecidas en el Decreto 170 de 1999, ficha M100 y M101.”
(Aparte resaltado corresponde al impugnado).”*

2.1.- Falta de Competencia

2.1.1.- Reglamentación del uso del suelo

2.1.1.1.- De conformidad con lo expuesto en los artículos 313 y 315 Constitucionales, la facultad de regular los usos del suelo radica en los Concejos Municipales o Distritales, según corresponda. Las normas en cita son del siguiente tenor:

“ARTICULO 313. *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.”

“ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.
9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.
10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.”.

Esta Sección ha desarrollado tal disposición en distintas providencias, tales como la proferida el 23 de marzo del 2000, Expediente No. 5504, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, en la cual se señaló:

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

En fallo del 20 de septiembre de 2007 dictada en el proceso número 25000-23-24-000-2000-00644-01(8667), se resaltó el papel que desempeñan las entidades territoriales y en especial los Municipios dentro del esquema constitucional de 1991. También se aludió a la competencia en la reglamentación de los usos del suelo:

“La Constitución Política concibe el municipio como la célula básica y primaria del Estado colombiano. Según el artículo 311 ídem, es «la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado».

Este principio, a su vez, se articula con el de eficiencia de la Administración, puesto que la autonomía territorial permite un mayor acercamiento entre la persona y la Administración Pública. Se ha sostenido:

«La fuerza de la argumentación a favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a (sic) satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el artículo 287 habla de la «gestión de sus intereses». Y esa es la

razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado (artículo 311 C.P.)»⁶.

*El artículo 311 CP asigna a los municipios la satisfacción de las necesidades locales para lo cual deberá «prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, **ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación comunitaria, y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.»*

En concordancia con las citadas disposiciones de la Constitución, el artículo 313 ibidem establece las funciones de los Concejos Municipales, entre ellas la de reglamentar los usos del suelo (num. 7°).

El artículo 41 de la Ley 152 de 1994 dispuso que los municipios, además de los planes de desarrollo, «contarán con un plan de ordenamiento que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia.» El Gobierno Nacional y los departamentos brindarán las orientaciones y apoyo técnico para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial.”.

En sentencia más reciente se reafirmó el anterior criterio:

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

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

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

⁶ Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...)

Es más, en el artículo 5°, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o contruidos, se encuentran:

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

(...)

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

(...)

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

El artículo 313 de la Carta Política asigna a los Concejos Municipales, entre otras funciones la de “7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.” (Subrayado fuera de texto).⁷

2.1.1.2.- Visto el anterior contexto y teniendo presente que el artículo 4° del Decreto 036 de 2004 reglamenta el uso del suelo en el Distrito Capital al regular la actividad de lavado, engrase y mantenimiento de automotores en estacionamientos de superficie, es claro que el Alcalde carecía de competencia para establecer la prohibición que se acusa, dado que de conformidad con el mandato Superior y el consiguiente desarrollo jurisprudencial, le corresponde al Concejo de Bogotá D.C., imponer esta serie de limitaciones al uso del suelo.

⁷ Sentencia 12 de marzo de 2009, Expediente 25000-23-25-000-2004-01089-01, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

2.1.1.3.- En el expediente no obra tampoco ningún Acuerdo expedido por la citada Corporación de elección popular que haya autorizado al Alcalde para esos efectos, circunstancia que pudo haber dado lugar a que no fuese reprochada la legalidad de la disposición impugnada, tal y como lo ha sostenido ésta Corporación en múltiples ocasiones. En sentencia del 16 de febrero de 2012 se dijo lo siguiente:

“Respecto al cargo relacionado con la vulneración del numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política, que consagra como función del Concejo la de reglamentar lo usos del suelo, mientras que la norma acusada le entrega dicha facultad al Alcalde, no es un argumento aceptable por cuanto el numeral 3º del citado artículo faculta a los concejos municipales para conferir autorizaciones pro tempore a los alcaldes, 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, esta Sala concluye que este cargo no tiene vocación de prosperar, ya que no existe en el proceso demostración de su incumplimiento, antes por el contrario el texto del inciso cuarto demandado, da lugar a afirmar que el Concejo de Medellín tiene la facultad constitucional de poder otorgarle al Alcalde el ejercicio de una de sus funciones.”⁸

2.1.1.4.- Resulta imperioso distinguir el caso que nos ocupa de otro que ésta Sala tuvo la oportunidad de conocer relacionado con la impugnación del Decreto 187 de 2002 mediante el cual se reglamentó la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 102 ubicada en la Localidad de Los Mártires proferido por el Alcalde del Distrito Capital.

En ese proceso la Sección Primera analizó el cargo de falsa motivación y desviación de poder manifestando que no había lugar a declarar la prosperidad de

ninguno de ellos, habida cuenta que la reglamentación obedeció al cumplimiento de un fallo de tutela y al consiguiente incidente de desacato, providencias éstas que le ordenaron al burgomaestre establecer zonas de tolerancia en las condiciones establecidas en las leyes y en los reglamentos⁹.

Las exigencias de la ley y los reglamentos a que se alude, son las previstas en el Decreto Distrital 619 de 2000, Cuadro Anexo número 2, es decir, la realización de estudios de impacto a cargo del Departamento Administrativo de Planeación Distrital que permitieran establecer las zonas de tolerancia en la ciudad. Tales estudios se practicaron y, junto con la sentencia del Juez de Tutela, definieron en aquélla oportunidad la legalidad del Decreto 187 de 2002.

Se concluyó entonces que el acto censurado era consonante con la decisión del Juez de Tutela y por lo tanto no había lugar a declarar la existencia de una motivación falsa en su expedición, y que los estudios de impacto diluían cualquier observación de desviación de poder en la medida en que se trataba de un requisito dispuesto por una norma para proceder a reglamentar el uso del suelo.

La situación fáctica y jurídica es diferente a la que ahora se ventila, lo que impone analizar el asunto desde un punto de vista normativo, pues no media orden de un juez constitucional que habilite a reglamentar el uso del suelo sin autorización previa del Concejo.

2.1.2.- Bajo esas premisas, debe tenerse en cuenta que la disposición enjuiciada involucra un límite a la actividad económica de los particulares, y por ello es necesaria una interpretación armónica con los artículos 333¹⁰ y 334¹¹ de la Carta

⁸ Sección Primera. Proceso número Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03952-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁹ Sección Primera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. Proceso número 2002-00902-01. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ **“Artículo 333.** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Subrayado de la Sala).

Política y con lo dispuesto en la Ley 232 de 1995 "*Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales*", según la cual las autoridades solo se encuentran habilitadas para impedir la apertura o la continuidad de las actividades desarrolladas en los establecimientos de comercio en los eventos que determine el Legislador. El artículo 1º de la norma enunciada es el siguiente:

“Artículo 1o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.”.

Siendo ello así, no le es permitido al Alcalde Distrital que prohíba, limite o excluya *ab initio* y en una reglamentación general, el desarrollo de actividades económicas en establecimientos de comercio abiertos al público, toda vez que ello dependerá de las valoraciones urbanísticas, ambientales y comerciales que efectúe el Concejo Distrital teniendo presente en cada caso las condiciones que indique el ordenamiento jurídico.

2.1.2.1.- Los requerimientos ambientales, por ejemplo, precisan que la actividad de lavado de vehículos se encuentra regulada en la Ley 99 de 1993¹² y en el

¹¹ ***“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. 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 y 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. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.***

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. *Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”.* (Subrayas de la Sala).

¹² *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.”.*

Decreto 1594 de 1984¹³, norma ésta última que determina con precisión todos los aspectos relacionados con los vertimientos de residuos líquidos, y que resulta aplicable al caso que nos ocupa, veamos:

“Artículo 95. Se prohíbe el vertimiento de residuos líquidos sin tratar, provenientes del lavado de vehículos aéreos y terrestres, así como del de aplicadores manuales y aéreos, recipientes, empaques y envases que contengan o hayan contenido agroquímicos u otras sustancias tóxicas.”. (Subrayado de la Sala).

Así pues, quien pretenda prestar el servicio de lavado de vehículos deberá solicitar el correspondiente permiso y cumplir lo dispuesto en los artículos 98 y siguientes ibídem. Veamos:

“Artículo 98. Los usuarios que de conformidad con este Decreto y demás disposiciones sobre la materia, deban solicitar concesiones de agua y que produzcan vertimientos, deberán registrar estos vertimientos ante la EMAR correspondiente dentro del plazo que esta señale.

Parágrafo. Se exceptúan del requerimiento del presente artículo los vertimientos residenciales y comerciales que estén conectados a los sistemas de alcantarillado público.”

“Artículo 99. Los usuarios que produzcan vertimientos que contengan sustancias de interés sanitario en concentraciones superiores a las contempladas en el artículo 74 del presente Decreto, deberán registrarse ante el Ministerio de Salud o su entidad delegada y ante la EMAR, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de expedición del presente Decreto.

Parágrafo. El Ministerio de Salud o su entidad delegada y la EMAR podrán exigir a cualquier usuario el registro a que se refiere el artículo anterior, antes del vencimiento de los términos señalados, de acuerdo con las prioridades que el Ministerio de Salud establezca.”

2.1.3.- Lo propio acontece desde el punto de vista urbanístico, dado que tanto la actividad de lavado, engrase y mantenimiento como la de estacionamiento de vehículos en superficie hacen parte del mismo grupo de servicios, de conformidad con lo expuesto en el artículo 336 del POT, Cuadro Anexo 2.

¹³ “por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.”.

En efecto, el servicio de estacionamiento pertenece al “Grupo 1 SERVICIOS”, “Usos específicos”, “1.2. PERSONALES, D) SERVICIOS DE PARQUEADERO”, de escala URBANA.

Por su parte, las actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento corresponden al “Grupo 1 SERVICIOS”, Usos específicos, “1.3. SERVICIOS DE ALTO IMPACTO, B) SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, REPARACIÓN E INSUMOS A VEHÍCULOS EN: Servitecas, Diagnóstico electrónico, talleres de mecánica y electromecánica, montallantas, lavaderos de carros y cambiaderos de aceite” de escala ZONAL.

Como se observa los servicios prestados en uno y otro hacen parte del mismo “GRUPO 1 SERVICIOS”, y aun cuando los usos específicos son diferentes, ello por sí mismo no indica que las dos actividades no puedan confluir en un mismo establecimiento de comercio, como quiera que la función de la anotada distribución urbanística simplemente orienta al Distrito en la elaboración de las Unidades de Planeamiento Zonal, los planes de regularización y la implantación previstos en el POT.

Siendo ello así, tendrá que valorarse en cada caso el impacto que genera una y otra actividad en relación con los usos del suelo y por supuesto su ubicación geográfica en Bogotá D.C.

Lo anterior permite concluir que el Alcalde de Bogotá D.C. no podía expedir una reglamentación restrictiva de la actividad económica de engrase, lavado y mantenimiento de automotores, en la medida en que tal autorización se sujeta al cumplimiento de lineamientos urbanísticos específicos y exigencias normativas ambientales que deberán valorarse en cada caso por la autoridad competente, es decir, por el Concejo Distrital.

El anterior discernimiento no hace más que reafirmar que la restricción del numeral 4º del artículo 3º del Decreto 036 de 2004 expedido por el Alcalde de Bogotá D.C. excedió el marco de su competencia reglamentaria en materia de uso del espacio público puesto que la actividad de lavado, engrase y mantenimiento de automotores se sujeta a las previsiones que en materia ambiental se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico, quedando entonces fuera de

la órbita de su competencia prohibir de manera general que se lleve a cabo en los estacionamientos en superficie.

Por esa razón, en mi sentir, resultaba forzoso revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad del numeral cuarto del artículo tercero del Decreto Distrital 036 de 2004 dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., sin que fuera necesario estudiar los demás cargos de nulidad que expuso el demandante, ya que la falta de competencia resultaba un argumento suficiente para expulsar del ordenamiento jurídico la disposición acusada.

En esos términos me permito con todo respeto dejar sentado mi salvamento de voto,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra*.