



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., diéz (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 250002324000200890104 01

AUTORIDADES DISTRITALES

Actores: HOFMAN FABRICIO OLARTE

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES



1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Pretende el actor la nulidad del Decreto 019 de 2008, *"por el cual se modifica el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006, que determinó la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos fuera de la vía, en el Distrito Capital"*.

1.2. Hechos

De acuerdo con el texto de la demanda, son los siguientes:

La actividad de los parqueaderos es reconocida por el Código de Policía de Bogotá, modificado por el Acuerdo 79 de 2003, condicionando y definiendo límites de la actividad de estos establecimientos de comercio para asegurar la convivencia ciudadana y la protección de los derechos del consumidor.

El artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003, Código de Policía de Bogotá, modificado por el Acuerdo 139 de 2004, establece un régimen mixto entre libertad regulada de precios y libertad vigilada, en los términos del artículo 60 de la Ley 81 de 1988, para lo cual establece que los aparcaderos podrán cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital, con la asesoría del Departamento de Planeación Distrital, teniendo en cuenta las características particulares de cada aparcadero, la cual debe permanecer visible a los usuarios.



Las autoridades públicas deberán tener en consideración en su actuar el principio de igualdad y el de libertad de empresa que se ve violado con el Decreto 019 de 2008, que se demanda, porque únicamente le corresponde a la ley fijar los límites de la actividad a partir de preservar el interés social, aspecto que no se cumple en el presente caso, porque los Acuerdos 79 y 134, dictados por el órgano colegiado no pueden delimitar en ninguna medida la libertad de empresa mediante la imposición de precios.

Las leyes 7 de 1943 y 81 de 1998, regulan el control de precios y lo limitan a los bienes de primera necesidad (víveres, drogas, mercancías de ordinario consumo entre otros), para lo cual estableció como entidades nacionales competentes para la regulación los Ministerios de Desarrollo Económico, Agricultura, Minas y Energía y Obras Públicas, Departamento de Aeronáutica Civil, Corporación Nacional de Turismo, Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos.

Conforme al Decreto 2876 de 1984 que alude al control de precios, los precios fijados son de carácter nacional, no distrital ni municipal.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El actor invoca como vulnerados los artículos 13 y 333, de la Constitución Política; Leyes 7 de 1943 y 81 de 1988; artículos 2, 60 y 61, Decreto Ley 1421 de 1993; Decretos 2876 de 1984 y 1855 de 1971, Acuerdos 79 de 2003 y 139 de 2004, manifestando:

No existe disposición legal alguna que establezca que la actividad de los parqueaderos no es una actividad libre o debe estar sometida a una mayor



reglamentación a la prevista en el Código de Policía para asegurar la convivencia ciudadana, reglamentación que se concreta en el respeto del uso del suelo, en normas para la seguridad de los vehículos como contar con vigilantes, pólizas, expedición de boletas de parqueo etc., medidas que resultan razonables y proporcionadas al fin que se pretende perseguir que es el de proteger al consumidor.

Expresamente la Ley 7 de 1943 establece que los artículos que se someterán a control de precios son los de primera necesidad, es decir aquellos de ordinario consumo en las clases populares. A este fin, se pregunta si los parqueaderos cumplen con este requisito, a lo que se responde naturalmente que no, porque precisamente están destinados para aquellos que tienen vehículos, es decir sus usuarios, son consumidores de un gasto no incluido dentro de la canasta familiar. La Ley 81 de 1988 por su parte en ese listado no señaló al servicio de parqueo, y en todo caso, la competencia se la entregó al Ministerio de Desarrollo Económico del momento.

Incluso, el Decreto - Ley 1421 en su artículo 88 no consagró la potestad del Alcalde Mayor para señalar precios de ningún tipo de producto. Para lo que interesa a estas materias, cuenta solo con facultades reglamentarias, concedidas de manera general.

Desconoce el Gobierno Distrital que el precio es la retribución justa y equitativa por un servicio prestado, servicio que por lo demás es de carácter privado, envuelto dentro de la autonomía de la voluntad y regulado por las leyes de la oferta y la demanda.



Mantener la tarifa máxima es incurrir en confiscación y disminuir la tarifa al cincuenta por ciento (50%) es invitar al cierre del establecimiento. Continuar con un precio que viene rigiendo desde el año 2005 es desconocer que el costo de la vida ha aumentado, que el costo de todos los servicios y valores agregados que debe tener un parqueadero se han incrementado.

El Decreto 2876 de 1984 estableció que la política de precios es de carácter nacional, la norma en su lugar propone precios de carácter Distrital y fijados por el Alcalde, lo cual resulta en contravía de estas disposiciones.

El Alcalde Mayor funda su competencia entre otras en el Decreto 1855 de 1971 norma a todas luces ilegal porque obedece al desarrollo de la Ley 7 de 1943 que establece que la política de precios es para los bienes de primera necesidad. Por otro lado, este decreto desconoce las facultades conferidas al Gobierno porque se le habilitó para que fijara los precios, es decir la Ley 7 de 1943 señalaba que el Gobierno dictaría las medidas de control necesarias para el cumplimiento de los fines que persigue esta Ley, y así podrá fijar, los precios máximos de venta o los mínimos, y en su lugar lo que hizo fue facultar a los alcaldes para ello. La delegación efectuada no puede ser delegable, de tal manera que es necesario imponer la excepción de ilegalidad en este caso al Decreto 1855 de 1971. En estos términos se demuestra que el Alcalde resulta incompetente porque la competencia recae en el Gobierno Nacional.

Además, debe precisarse que el Acuerdo 79 de 2003 y el Acuerdo 139 de 2004 establecieron una competencia reglada: *"cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital, con la asesoría del Departamento de*



Planeación Distrital, teniendo en cuenta las características particulares de cada aparcadero”. El acto acusado también olvida que el Acuerdo 79 alude a las características particulares de cada aparcadero y lo que se adoptó fue una decisión de carácter general.

Evidentemente, como se ha demostrado en esta demanda, sobre una actividad libre no cabe una regulación de tarifas como pretende el Gobierno Distrital. Tampoco, puede fijar los precios máximos el Alcalde cuando por ley es competencia del Gobierno Nacional y mucho menos es dable pretender expedir una disposición general, inconsulta y anti-técnica, cuando requiere que se fije para cada parqueadero una tarifa, justa, equitativa y que proteja a su vez al consumidor.

Una decisión tan sensible como los precios no puede ser tomada de manera arbitraria como lo hizo la Alcaldía con el decreto demandado. Mucho menos olvidarse de las precisas facultades que, aunque ilegales, le autorizaron para fijar tarifas a cada parqueadero de acuerdo con su condición, su naturaleza, y no limitarse, como lo hace el Gobierno Distrital, a mantener tarifas máximas inamovibles, sin consultar estas variables técnicas requeridas.

El artículo primero del decreto demandado, en líneas generales alude a la tarifa máxima de \$1.300 por cuarto de hora, para el servicio de aparcadero o parqueadero público fuera de vía. El artículo segundo alude a una tarifa máxima de \$650 por cuarto de hora para servicios de parqueo en las zonas aprobadas como cuota de estacionamiento de los diferentes usos urbanos operadas por personas cuyo objeto social registrado sea el de servicio de parqueadero. El artículo tercero, por su parte, alude a la libertad tarifaria



sobre parqueos aprobados como cuotas de estacionamiento de los diferentes usos urbanos cuando quien lo presta no tiene como finalidad una explotación comercial.

Evidentemente hay una ruptura de la equidad y el principio de la igualdad, porque la diferenciación que se hace no es en el contenido del servicio, que es lo que resulta ser materia de la tarifa, sino de quien lo presta.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando:

El Decreto demandado modificó el Decreto 115 de 2006, prorrogando las tarifas hasta el 31 de enero de 2009 y estableciendo condiciones para el cobro de las tarifas por este tipo de servicios en zonas aprobadas como cuotas de estacionamientos de los diferentes usos urbanos, es decir la administración diferencia el servicio de parqueadero según éste se preste en construcciones destinadas al arrendamientos de espacios para estacionar y cuidar vehículos, del servicio prestado en los cupos de parqueo de los diferentes usos urbanos; el primer evento es regulado por el Decreto 115 de 2006, y a él corresponde la tarifa plena establecida allí y prorrogada por el Decreto 019 de 2008.

Respecto del servicio de cuotas de parqueaderos adscritas a un uso urbano, el decreto demandado señala que la tarifa no podrá ser superior al 50% de la fijada por el artículo 4 del Decreto 115 de 2006, es decir 650 pesos por cada cuarto (1/4) de hora, pero siempre con la condición de que el servicio debe



ser prestado por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas en la Cámara de Comercio de Bogotá cuyo objeto contemple dicha prestación.

Indica igualmente el acto demandado que si el servicio prestado no tiene por objeto la explotación económica, es decir cuando se preste por persona jurídica o natural no inscritas en la Cámara de comercio o se encuentra inscrita para fines diferentes a la explotación del servicio de aparcaderos, estos no se encuentran regulados por el Decreto 019 de 2008, en virtud de que en los términos del artículo 118 del Acuerdo 079 de 2003, el Alcalde Mayor no se encuentra facultado para regular el cobro del servicio de parqueadero en estos casos.

Al diferenciarse en el decreto demandado la explotación comercial de las cuotas de parqueo adscritas a un uso urbano de los parqueaderos construidos exclusivamente para este tipo de servicio, se encuentra que no se trata de diferenciar entre personas jurídicas dedicadas al servicio de parqueo y otras que no, se trata de definir y diferenciar las consecuencias tarifarias previstas para el adecuado funcionamiento de un uso distinto a la explotación del servicio de aparcaderos.

Es diferente arrendar cupos de parqueaderos en un espacio construido para este específico propósito a arrendar las cuotas de parqueo *adscrita* a un uso urbano, en el segundo de los casos se está en presencia de la explotación económica de áreas que fueron exigidas para el adecuado funcionamiento de un uso urbano; por no tratarse de los mismos supuestos jurídicos, las tarifas deben diferenciarse: para inmuebles construidos con el propósito de arrendar parqueaderos la tarifa es plena, entre tanto para las cesiones de parqueo la



tarifa no puede superar el 50% de la acordada en el Decreto 115 de 2006, prorrogada por el Decreto 019 de 2008.

La competencia que detentan los Alcaldes, en particular el de Bogotá D.C. se encuentra consagrada en el Decreto 1855 de 1971, que contiene disposiciones sobre el control de precios y el artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003, o Código Policía de Bogotá, que establece cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital (numeral 3 del citado Acuerdo).

Este numeral fue modificado por el Acuerdo 139 de 2004, en cuanto que el cobro de la tarifa debía realizarse por cuartos de hora incluyendo la posibilidad de aplicar fórmulas como el no cobro por compras en determinados establecimientos de comercio y el cobro por mensualidades, días, horas continuas o tarjetas prepago, que impliquen un precio por hora inferior al normalmente vigente en el correspondiente parqueadero.

El numeral 1 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, establece que es atribución del Alcalde mayor hacer cumplir la Constitución, la ley, los Decretos del Gobierno Nacional y los Acuerdos del Concejo y de conformidad con el numeral 4 del mismo artículo el alcalde ejerce su facultad reglamentada expidiendo los decretos necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.

En cuanto al soporte técnico del Decreto 019 de 2008, contrario a lo que afirma el actor que existían suficientes razones para prorrogar la vigencia de la tarifa máxima del servicio de aparcadero señalada en el Decreto 115 de 2006.



Las medidas adoptadas en el acto demandado cumplen diversas finalidades, entre ellas evitar la especulación, combatir la ilegalidad e informalidad y mejorar la calidad del servicio; para su adopción se tuvo en cuenta el valor del servicio, el mantenimiento de los establecimientos que lo prestan y el costo de pólizas de seguros entre otros. Además, previo a la adopción de la medida se presentó un acuerdo entre la administración y las empresas mas representativas y que reúnen más de 500 parqueos en la ciudad.

En la parte considerativa del Decreto acusado se expresa que la medida de reducir al 50% el valor de la tarifa en las zonas destinadas a estacionamientos, que fueron aprobadas para el adecuado funcionamiento de otros usos urbanos, obedeció al impacto urbano negativo que se presentaba en algunos usos de comercio que cobraban tarifas excesivas por el servicio de parqueadero.

La Secretaría de Planeación Distrital preparó un estudio técnico en el que se analizaron temas como el de la evolución de mercado y el cobro de tarifas a raíz de la expedición del Decreto 115 de 2006; frente a la situación encontrada antes de la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2008, la entidad analizó la percepción de los usuarios respecto de las tarifas cobradas en aparcaderos vinculados a un uso y fue verificando los cambios que se presentaron en la estructura de costos que permite el cálculo de la tarifa.

En lo atinente a la Ley 7 de 1943, señala que lo que contiene el parágrafo y el artículo 3 de la ley, es una autorización para que el Gobierno dicte las medidas necesarias a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos, estas medidas fueron plasmadas en el



Decreto 1855 de 1971, y el artículo 2 establece que los alcaldes deben reglamentar el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalando en qué zonas pueden operar, además deben fijar los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, teniendo en cuenta la categoría de los mismos.

Sobre las personas que prestan el servicio, el decreto demandado no está imponiendo dos tarifas para la persona que presta el servicio, se encuentre o no inscrita en la Cámara de Comercio, lo que está señalando es que cuando se arriendan cuotas o cupos de parqueo adscritos a un uso urbano la tarifa será del 50% sobre la tarifa plena.

Por esa razón es que el artículo 3 señala que esta tarifa no aplica a los parqueaderos aprobados como cuota de estacionamiento, cuando la prestación de este servicio no tenga como objeto la explotación comercial.

III. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, denegó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

La parte actora fundamenta que el acto administrativo debe ser declarado nulo: i) Por la grave afectación a la libertad de empresa como contenido de derecho social económico protegido por la Carta Política y vulnerado al tratar de limitarse la actividad mediante la regulación económica de sus precios sin contar con las potestades constitucionales para ello; ii) La incompetencia del



Alcalde Mayor para dictar una política de costos o para hacerla en los términos que la realizó, iii) Ruptura del principio de legalidad entre los aparcaderos operados por personas jurídicas o naturales cuyo objeto comercial es la prestación de este servicio y las personas jurídicas o naturales que no lo son y cuyas zonas de parqueo sean aprobadas como cuota de estacionamiento.

- En cuanto al argumento del actor sobre la grave afectación a la libertad de empresa como contenido de derecho social económico protegido por la Carta Política y vulnerado al tratar de limitarse la actividad mediante la regulación económica de sus precios sin contar con las potestades constitucionales para ello, el Tribunal considera que es claro que este cargo se traduce en la violación de las normas en que debía fundarse la administración para proferir el acto administrativo demandado.

En cuanto a la causal de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado, ésta se presenta cuando la declaratoria de voluntad de la administración contraría una norma del orden jurídico al cual estaba sometido. Esa norma superior infringida por el acto puede ser expedida por la misma entidad, pero contiene un mandato al cual debe ajustarse para la expedición del acto administrativo, caso en el cual su desconocimiento genera la nulidad del acto que se expide.

Una clara interpretación a nivel jurisprudencial ha dado la Corte Constitucional al artículo 333 de la Carta, en cuanto ha podido precisar que la libre competencia económica no es un derecho absoluto, ni una barrera



infranqueable a la intervención del Estado.

A su turno, la Ley 7 de 1943, *"por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno"* precisa que autoriza al Gobierno para *"...dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos."*

Por su parte el Decreto Ley 1421 de 1993, *"Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"* establece: *"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. 5. Cumplir las funciones que le deleguen el Presidente de la República y otras autoridades nacionales. (...)"*

El actor sustenta el cargo en el sentido de que no existe disposición legal alguna que establezca que la actividad de los parqueaderos no es una actividad libre o debe estar sometida a una mayor reglamentación a la prevista en el Código de Policía, no estando dentro de los artículos sometidos al control de precios la actividad en mención.

Al analizar y comparar el planteamiento anterior con las normas transcritas y el acto administrativo demandado, el Tribunal encuentra que el Decreto 019 de 2008, no desconoce la normatividad aplicable al control de precios aplicables a los aparcaderos o garajes públicos, entendidos estos como locales urbanos que con ánimo de lucro se destinan a guardar o arrendar



espacios para depositar vehículos automotores dentro de una edificación construida para tal fin o dentro de un predio habilitado con el mismo objeto, toda vez que por virtud de las facultades conferidas en la Ley 7 de 1943, para los efectos del control de precios, el Gobierno, mediante el Decreto 1855 de 1971 (norma en la cual a su vez se fundó el Alcalde para la expedición del acto demandado), facultó a los Alcaldes para que i) reglamentaran el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, ii) señalaran en qué zonas pueden operar y fijar los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, habida cuenta de la categoría de los mismos y de las condiciones y necesidades locales.

Es así como en consideración a prever el cobro de tarifas excesivas, la invasión de espacios públicos, congestión de tráfico, a mantener las tarifas y prorrogar las mismas mediante el acto administrativo, contrario a desconocer las normas, lo que trata es de realizar fines esenciales del Estado como el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución (artículo 333), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía. En virtud de lo anterior el cargo no prosperó.

- En cuanto a la causal de nulidad por incompetencia consideró el Tribunal que las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones deben observar a plenitud el principio de legalidad que informa las actuaciones administrativas.

Tal principio emana de los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política, es decir, que el régimen de competencias administrativas es de origen



constitucional. Es así como la incompetencia es la falta de aptitud para el ejercicio de cierta función y de ella permitir la expedición válida de actos con fuerza decisoria.

El actor funda el cargo en la incompetencia del Alcalde para establecer políticas de precios, en tanto ésta es de orden nacional según, las Leyes 7 de 1943 y 81 de 1988; para el a quo resulta indiscutible, de acuerdo con las normas trascritas que el Alcalde Mayor de Bogotá dentro de sus atribuciones tiene la de hacer cumplir los Decretos de Gobierno Nacional y los Acuerdos del Concejo, por ello expidió el Decreto N° 019 de 2008, e introdujo modificaciones en el sentido de i) prorrogar las medidas adoptadas en el Decreto Distrital 115 de 2006 y ii) mantener un tope que no excediera la tarifa máxima definida en el servicio de aparcaderos; no queriendo decir con esto que se establezca una nueva política de precios en el Distrito Capital; en ese orden, la Ley 7 de 1943, faculta al Alcalde para reglamentar las medidas de control que sean necesarias para el cumplimiento de los fines así como también la reglamentación del funcionamiento de los garajes o aparcaderos, las zonas en donde estos pueden operar y la fijación de los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, habida cuenta de la categoría de los mismos y de las condiciones y necesidades locales.

Lo anterior indica entonces que el Alcalde Mayor de Bogotá es competente para expedir el acto objeto de nulidad, razón por la cual el cargo tampoco prosperó.



- Respecto de la ruptura del principio de igualdad entre los aparcaderos operados por personas jurídicas o naturales cuyo objeto comercial contemple la prestación de este servicio y las personas jurídicas o naturales que no, y cuyas zonas de parqueo sean aprobadas como cuotas de estacionamiento el Tribunal consideró que no existe la ruptura del principio de igualdad que se pregona, al momento de no aplicar las tarifas máximas a los parqueaderos aprobados como cuotas de estacionamiento de diferentes usos urbanos, en tanto es claro que cuando se establece que la tarifa máxima no puede ser superior al 50% de la tarifa máxima exigida en el Decreto General 115 de 2006; lo anterior en tanto que la tarifa del 50% se aplica para el cobro del uso de parqueadero en estacionamientos de diferentes usos urbanos mientras que la tarifa plena solo es aplicable al servicio prestado por las personas naturales y jurídicas inscritas en la Cámara de Comercio cuyo objeto sea la prestación de éste servicio, situación que justifica que deba existir una diferencia de trato entre los operadores del servicio puesto que la exigencia para su operación son distintas tal como lo prevé el Acuerdo 79 de 2003, *"por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C."* Situación que descarta un trato desigual como lo aduce el demandante.

IV. APELACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia de primera instancia con los siguientes argumentos:

Con la política de control de precios que el gobierno distrital funda de manera falaz en el Decreto 1855 de 1971, el Tribunal pretende corroborar esta facultad de limitar la libertad de empresa a través de la Ley 7 de 1943, al



señalar lo que la norma no dice, es decir de hacerle decir a la disposición que autoriza a los alcaldes para "reglamentar" las medidas de control.

La Ley 7 de 1943 en el párrafo del artículo 3º, autorizó al Gobierno Nacional, no al Distrital, para dictar las medidas necesarias para controlar los arrendamientos de habitaciones y locales urbanos, disposición que emana directamente del artículo 32 de la Carta Política de 1886, conforme a la legislación vigente de ese momento.

Para el recurrente toda norma expedida al amparo del párrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943 debe intervenir en los precios de los arrendamientos; pero dicha intervención debe efectuarse por el Gobierno Nacional, no por el Gobierno Distrital como equívocamente lo señaló el fallo que aquí se recurre. La intervención es del resorte del Gobierno Nacional, lo cual contrasta con el procedimiento adoptado en el Decreto 1855 de 1971, cuando esta facultad que se entrega se delega ahora en los Alcaldes para fijar los precios de los arrendamientos de los espacios correspondientes a los aparcaderos. En la práctica esta circunstancia deviene en una delegación de la delegación, lo cual resulta absolutamente contrario a derecho. En criterio de la Corte Constitucional no pueden delegarse las actividades esenciales de la función que se pretende delegar, sino las meramente operativas.

El párrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943 faculta intervenir los precios de los arrendamientos al Gobierno, no le faculta para que a su vez esta facultad, que debe ejercer el Congreso sea transferida a los alcaldes.



Todo límite a la libertad de empresa debe provenir de la ley. Con base en ello, es claro que ni el Código de Policía de Bogotá es ley, ni cualquier otra disposición con verdadero rango legal, en sentido material y formal, ha limitado la actividad económica de los aparcaderos, por lo que pretender el Gobierno Distrital fijar los precios máximos, deviene en una afectación indebida, inconstitucional e ilegal a la libertad de empresa, que viola los artículos 333 y 334 de la Carta Política.

Debe agregarse e insistirse que como quiera que el parágrafo del artículo 3 de la Ley 7 de 1943 autorizó al Gobierno para delimitar los precios de los arrendamientos, esta prerrogativa finalmente fue desistida por el propio Gobierno Nacional, al expedir los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983.

Es claro que todo el régimen de arrendamiento de los locales comerciales, regidos por el Código de Comercio, se rigen por la libertad económica, sujetos a las reglas de la oferta y la demanda. Aspecto, que también cobija las tarifas de los aparcaderos, puesto que como claramente lo reguló el Decreto 1855 de 1971, se trata de una actividad de arrendamiento por un comerciante, para lo cual se recuerda los términos empleados en la norma: *"el local urbano que con ánimo de lucro se destina a guardar o arrendar espacios..."*

No puede un fallo judicial venir a reemplazar la decisión del Gobierno de proclamar libertad de precios para los arrendamientos de locales comerciales, como lo son, entre otras, los aparcaderos, señalando, como se hizo en la sentencia que se recurre, que el Decreto está conforme a la ley.



El propio legislador expidió la Ley 56 de 1985, que luego se modificó por la Ley 820 de 2003, que en materia urbana precisó que no hay lugar a efectuar control de precios sobre la vivienda urbana; lo cual también acontece con la normativa del Código de Comercio, cuyo eje fundamental es la autonomía de la voluntad y ajena a cualquier ánimo de control de precios y afectación a la libertad de empresa y que en la práctica devendría en una derogatoria tácita del parágrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943.

Manifiesta que en el hipotético evento de que la intervención que hace el acto acusado se ajustara a la ley, la misma carece de dos elementos: proporcionalidad y razonabilidad.

Señala que el Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 079 de 2003, modificado por el Acuerdo 139 de 2004 establece que los aparcaderos cobrarán la tarifa establecida por el Alcalde Mayor, con la asesoría de Planeación Distrital, asesoría que resulta determinante y para ello a lo largo de la historia del establecimiento de la disposición, primero se contrató un estudio económico de la firma VALORA, que finalmente no aportó a este proceso el Distrito Capital, como se había solicitado en la demanda, en el literal B) del numeral II del acápite de pruebas, y con posterioridad se contrató el estudio que ahora reposa en el expediente.

Luego de hacer un análisis sobre los estudios económicos que hizo la empresa VALORA y el estudio econométrico que finalmente tuvo en cuenta Planeación Distrital, concluye el recurrente señalando que con las consideraciones que se tuvieron en cuenta en el acto acusado para congelar la tarifa prevista desde el año 2006, es decir: *“a) Que la incidencia de un*



incremento en la tarifa señalada en el artículo Cuarto citado, para el año 2008, implicaría un sobre costo del servicio que la ciudadanía no debe asumir, razón por la cual se estima conveniente mantener para este año la misma tarifa de que trata la norma en comento" y "b) Que lo anterior obedece al impacto urbano negativo que vienen generando algunos usos dotacionales y de comercio, que si bien previeron sus cuotas de estacionamiento para los usuarios, cobran tarifas excesivas por el uso de los mismos, con lo cual se viene generando la invasión del espacio público y la consabida congestión de tráfico en el área circundante a la edificación en la cual se desarrolla el respectivo uso", resulta una medida desproporcionada e irrazonable, ya que pretender sustentar un decreto en unos sobre costos, cuando se establece una rentabilidad del 17% o del 13% para una actividad comercial, resulta un despropósito la intervención, que se considera indebida e ilegítima.

La propia Secretaría de Planeación Distrital señaló que no obstante tener cifras "confiables" en el estudio, lo cierto y verdadero es que la percepción de la ciudadanía es la de un sobre costo y por ello se expide un Decreto aludiendo a un sobre costo que se contrapone al estudio que finalmente tomó de base Planeación y que claramente muestra la necesidad de tarifas mayores y no la del congelamiento de las mismas. Entre la realidad y la motivación del Decreto existe una grave discrepancia que afecta y agrava a un sector empresarial, que genera ingresos y empleo.

Finalmente señala que hay violación al principio de igualdad por cuanto existe un tratamiento discriminatorio pretendiendo fundamentar el acto



acusado en el hecho de que mientras en un caso existen parqueaderos explotados comercialmente mediante espacio especialmente destinados al efecto para obtener lucro y otros son los espacios obligatorios ligados al uso.

El Decreto se hizo en función de proteger a la ciudadanía y a la movilidad, lo cual es independiente de que el parqueadero esté ligado a una explotación comercial o se trate de una zona de parqueo obligatoria. Lo más paradójico es que los parqueaderos ligados a zonas de uso, cobran más que lo que cobran los aparcaderos por fuera de vía, explotados comercialmente. En tal sentido, hay falta de coherencia entre lo que se pretende regular y que es el fundamento de una intervención, y la manera como se discrimina, afectando la libre competencia como expresión de la libertad de empresa.

Y mucho más aberrante resulta cuando los parqueaderos ligados a un uso son explotados por empresas profesionales en la administración de estas zonas y cuando lo hace directamente la copropiedad, que es lo que ocurre entre lo regulado en los artículos 2º y el 3º del Decreto. Siendo ambas ligadas al uso, que se diferencian únicamente por quién administra estos espacios, no se entiende por qué a la una le limita el precio a la mitad de la tarifa máxima permitida y a la otra se le da libertad de precios.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 13 de agosto de 2014 se ordenó correr traslado a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación para alegar de conclusión. Las partes en sus respectivos escritos, básicamente adujeron los mismos



argumentos presentados tanto en la demanda y el recurso de apelación, como en la contestación a la demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la parte actora en el recurso de apelación, pues de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ésta providencia conocerá solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

El recurrente funda su recurso en el hecho de que el Tribunal desestima las pretensiones de la demanda con consideraciones que no tienen contenido lógico y retoma nuevamente los argumentos esgrimidos en la demanda.

-El acto acusado

“Decreto Número 019 enero 31 de 2008

"por el cual se modifica el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006, que determinó la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos fuera de la vía, en el Distrito Capital".

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ

en uso de sus facultades constitucionales y legales en especial de las conferidas por los artículos 38, numeral 4, del Decreto Ley 1421 de 1993; 2 del Decreto Nacional 1855 de 1971; 12 del Decreto Nacional 2876 de 1984, y del Acuerdo Distrital 139 de 2004 y,

CONSIDERANDO



Que mediante Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006, se reguló la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos que prestan este servicio en el Distrito Capital.

Que en el artículo CUARTO del mencionado Decreto se definió dicha tarifa y se estableció que la misma rige hasta el 31 de enero de 2008.

Que la incidencia de un incremento en la tarifa señalada en el artículo Cuarto citado, para el año 2008, implicaría un sobrecosto del servicio que la ciudadanía no debe asumir, razón por la cual se estima conveniente mantener para este año la misma tarifa de que trata la norma en comento.

Que adicionalmente, es necesario regular las tarifas de este servicio, cuando se presta en las zonas destinadas a los estacionamientos que en cumplimiento de la normatividad urbana fueron aprobados para el adecuado funcionamiento de otro uso urbano, cuando quiera que dicho servicio sea prestado por las personas indicadas en el inciso 2 del artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá).

Que lo anterior obedece al impacto urbano negativo que vienen generando algunos usos dotacionales y de comercio, que si bien previeron sus cuotas de estacionamiento para los usuarios, cobran tarifas excesivas por el uso de los mismos, con lo cual se viene generando la invasión del espacio público y la consabida congestión de tráfico en el área circundante a la edificación en la cual se desarrolla el respectivo uso.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTIUCLO PRIMERO.- Modificar el artículo CUARTO del Decreto Distrital N°115 de 2006, en el sentido de prorrogar hasta el 31 de enero de dos mil nueve (2009) la vigencia de la tarifa máxima del servicio de aparcadero o parqueadero público fuera de vía, fijada en el mencionado artículo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La tarifa máxima por servicio de parqueo en las zonas aprobadas como cuota de estacionamientos de los diferentes



usos urbanos, no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) de la tarifa máxima definida en el artículo cuarto del Decreto 115 de 2006, cuando dicho servicio sea prestado por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas en la Cámara de comercio de Bogotá, cuyo objeto comercial contemple la prestación de este servicio.

ARTÍCULO TERCERO.- Las tarifas máximas definidas en este Decreto no se aplican a los parqueaderos aprobados como cuota de estacionamientos de los diferentes usos urbanos, cuando la prestación de este servicio no tenga como objeto la explotación comercial, en los términos del artículo 118, inciso 2, del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá, D.C)

ARTÍCULO CUARTO.- Las demás disposiciones contenidas en el Decreto Distrital 115 de 2006 permanecen vigentes.

- Facultad del Estado para la intervención económica

El artículo 333 de la Constitución Política determina que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y que 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.

A este respecto la Corte Constitucional ha establecido que la libertad de empresa es de naturaleza autorrestringida¹, por cuanto el desempeño de dicha libertad, reconocido por la Carta, se supedita a las restricciones y

¹ Sentencia C-830 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se afirma: “Ello se explica, como se ha señalado en este apartado, en el hecho que tales libertades conllevan en sí mismas, amén su carácter autorrestringido, la posibilidad que el Estado, habida consideración de la dirección general de la economía que ostenta, pueda establecer limitaciones en aras de satisfacer el interés común que subordina al mercado de bienes y servicios”



responsabilidades impuestas por el ordenamiento y establecidas por las leyes, partiendo las siguientes consideraciones²:

*“No obstante, en los términos del artículo 333, **las libertades económicas no son absolutas**. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que 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’. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas **son reconocidas a los particulares por motivos de interés público**. Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que **las libertades económicas pueden ser limitadas**.”*

Por su parte el artículo 344 de la Carta Política establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado **y este intervendrá por mandato de la ley**, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos o privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Es así como la Corte Constitucional en fallo que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra la ley que regula el funcionamiento de establecimientos de comercio, consideró que la

² Sentencia C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

intervención en la economía usualmente se surte con la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y a través de diferentes instrumentos de regulación, correspondiendo al legislador señalar los criterios, instrumentos y límites que deben seguir las autoridades facultadas para la intervención, facultades del ejecutivo que encuentran respaldo constitucional en el artículo 189-11 de la Carta, así lo expresó:

“4.1 En desarrollo de los mandatos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que:

“Dentro de las funciones que le corresponde asumir al Estado, cabe mencionar, además de las llamadas tradicionales -legislativa, ejecutiva y judicial-, la función de intervención general en la economía, la cual fue instituida, de acuerdo con la doctrina especializada, para permitirle a la organización estatal orientar y encausar la actividad privada, de manera que la misma se promueva y desarrolle de forma más acorde con el bien común, esto es, en armonía con los fines que le han sido encomendados al Estado.³”

“4.2 En este sentido, ha advertido que en virtud del texto constitucional, la intervención del Estado en la economía se surte por cuenta de varios poderes públicos y a través de diferentes instrumentos de regulación⁴. Así, la Corte ha entendido que no sólo el legislador tiene la potestad para intervenir en la economía a través de la expedición de leyes (Art. 150-21 y 334 de la C.P.), pues

³ Sentencia C-692 de 2007.

⁴ Sentencia C-150 de 2003, este Tribunal precisó...”

la intervención económica del ejecutivo también tiene respaldo constitucional (Art. 189-11 de la C.P., entre otros).

Al respecto, en la sentencia C-1041 de 2007, la Corte precisó:

“Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.”

“4.3 De ahí que las formas de intervención en la economía puedan corresponder a variados esquemas que, según el caso y la finalidad constitucional perseguida, puedan ser flexibles o rígidos; situación que, en principio, implica la participación de varias instancias del Estado y no sólo del poder legislativo⁵.”

⁵ Sentencias C-692 de 2007 y C-150 de 2003.

*“4.4 De tal manera que, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, de conformidad con los artículos 333 y 334 de la Constitución, **“La función de regulación [de la economía] usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público**⁶”. Al respecto, es claro que este tipo de intervención del Estado en la economía se justifica en la necesidad de materializar los fines previstos en la Constitución respecto de las características del orden económico y social definido en la Carta⁷. De este modo, a juicio de la Corte, “el Estado puede establecer diversas y complementarias formas de intervenir en la economía,” toda vez que:*

“[P]or esa vía se busca orientar la actividad hacia la consecución de ciertos resultados que sean afines con el interés general y con los objetivos y propósitos que, según sus específicos postulados, pretenda la respectiva forma de organización estatal. En ese escenario, atendiendo al modelo económico existente, el Estado tendrá un mayor o menor grado de intervención para lograr la efectividad de los fines sociales propuestos y para corregir los defectos e imperfecciones de los mercados.⁸”

4.5 Es preciso señalar, sin embargo, que aunque la intervención del Estado en la economía se lleva a cabo a través de distintas autoridades públicas y mediante diversos instrumentos, por expreso mandato constitucional el primero en cumplir con esa labor es el Congreso de la República.

En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que al Congreso le corresponde señalar los criterios conforme a los cuales, las demás autoridades intervendrán en la economía, así como los instrumentos y los límites que deben seguir para el efecto.

⁶ Sentencia C-150 de 2003.

⁷ Sobre el particular, en la sentencia C-692 de 2007 ...”

⁸ Sentencia C-692 de 2007.



Sobre el particular, en la sentencia C-692 de 2007, la Corte explicó:

“[A]l legislador le corresponde: (i) dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 150-19-d); (ii) dictar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le han sido atribuidas (C.P. arts. 150-8 y 189-24); (iii) regular la forma de intervención económica del Estado (C.P. arts. 189-25, 334 y 335); (iv) dictar las normas que regirán la prestación de los servicios públicos; y (v) dictar las normas con sujeción a las cuales el Gobierno puede intervenir en las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 335).”

“(...)”

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

El Decreto 019 de 2008 demandado, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá por medio del cual “se modificó el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006⁹ que determinó la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos fuera de la vía, en el Distrito Capital”, tiene como fundamento para su expedición los artículos 38 numeral 4 del Decreto Ley 1421 de 1993; **2 del Decreto Nacional 1855 de 1971**; 12 del Decreto Nacional 2876 de 1984, y el Acuerdo Distrital 139 de 2004, que disponen:

⁹ El Decreto Distrital 115 de 2006 hasta la fecha de emisión de esta providencia, no ha sido demandado.



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

El actor pretende establecer la nulidad del acto acusado desde, la supuesta ilegalidad del Decreto 1855 de 1971, por medio del cual el Presidente de la República determina que los alcaldes reglamentarán el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalarán las zonas pueden operar y fijarán los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, ya que, a su modo de ver, la Ley 7 de 1943 autorizó al gobierno nacional, y no al distrital, para dictar las medidas necesarias para controlar



los arrendamiento de habitaciones y locales urbanos, intervención que según el actor es del resorte solo del gobierno nacional, lo cual contrasta con el procedimiento adoptado en el Decreto 1855 de 1971, cuando esta facultad, según el actor, se “delega” en los alcaldes para fijar los precios de los arrendamientos de espacios correspondientes a los aparcaderos, y que en la práctica esta circunstancia deviene en una “delegación de la delegación” resultando contraria a derecho, de tal manera que, según e actor es necesario imponer la excepción de ilegalidad en este caso al Decreto 1855 de 1971.

Señala igualmente el recurrente que no entiende cómo puede el Alcalde expedir el Decreto 019 demandado aduciendo como su fuente normativa el Decreto 1855 de 1971, en el que prácticamente el Gobierno Nacional vacía íntegramente su función, trasladándosela a los alcaldes.

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

El Decreto 1855 de 1971 dispone:

“DECRETO 1855 DE 1971

por el cual se dictan disposiciones sobre control de precios.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere la ley 7a. de 1943,

DECRETA:

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

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

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

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, declaró la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 7 de 1943, fundamento del Decreto 1855 de 1971, considerando: “el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7 de 1943 entendida como lo entiende la Sala Plena, se amolda a las exigencias que el estatuto fundamental previene respecto de los ordenamientos legales de intervención...**La facultad consignada en el parágrafo acusado es por su índole de intervención, de las que permite el artículo 32 de la Carta,**

¹⁰ Sentencia de 30 de noviembre de 1948



pues se confiere para que actuando el Estado por sus varios órganos realice el equilibrio económico que haga racional el aprovechamiento de la riqueza que se crea y moviliza por el esfuerzo humano aplicado a proveer a los habitantes de las poblaciones de habitaciones y locales urbanos. Y porque el mandato legal ha de verse conferido concreto y delimitado a la acción del gobierno sobre los precios de los arrendamientos". Al reformarse la Constitución por el legislador de 1945, la expresión "mediante la ley" utilizada por el legislador de 1936 respecto del artículo 32 de la Constitución Nacional, fue cambiada por la expresión "mandato de la ley", lo cual significa que desde 1945, la intervención del Estado en la economía requería de dos actos, valga decir, la ley que invoca la intervención, de un lado, y un decreto presidencial a través del cual se interviene de la otra parte". (Subraya y resalta la Sala).

No puede aceptarse el argumento del recurrente, en el sentido de que se configura una "delegación de la delegación" ya que el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 se refiere a la figura de la delegación en los siguientes términos:

"Artículo 9º. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los



principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.”

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

- Excepción de ilegalidad

Respecto de la figura de excepción de ilegalidad, la Corte Constitucional¹¹ ha considerado que la facultad de inaplicar los actos administrativos contrarios a las normas superiores se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa, así lo manifestó:

“ ...

“Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la

¹¹ Sentencia C-037 de 26 de enero de 200, Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de los las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.

22. En segundo lugar, la extensión analógica del principio de inaplicación de las normas manifiestamente contrarias a la Constitución para referirlo a todo tipo de disposiciones contrarias a otras jerárquicamente superiores, no consulta realmente la razón de ser de la aplicación analógica de las normas. En efecto, dicha manera de llenar los vacíos legales se fundamenta en el aforismo jurídico según el cual ubi éadem ratio, ibi éadem juris dispositio. En lo que concierne a la inaplicación de las normas por causa de su inconstitucionalidad manifiesta, permitida a cualquier autoridad, las razones que llevaron al constituyente a consagrarla tienen que ver con la garantía de la supremacía del orden superior, razones que no están siempre presentes en los casos de simple disconformidad entre una norma inferior y otra superior.

23. La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley

señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente “los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.” “(...).”



La excepción de ilegalidad alegada por el recurrente, también ha sido analizada por ésta Corporación en diferentes ocasiones como equivalente a la denominada “excepción de inconstitucionalidad” frente al estatuto superior, para determinar su viabilidad y los requisitos para su aplicación¹²:

“Aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad.

Con la excepción de inconstitucionalidad se pretende dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política que señala: “ La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”

Pero esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende. Es pertinente aludir a la sentencia C-600 de 1998, en la cual la Corte Constitucional precisó el alcance de esta figura:

“La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquélla es la contraria: no darle aplicación.

¹² Sentencia de 5 de julio de 2002, expediente 25000-23-24-000-1996-7762-01(7212), Sección Primera del Consejo de Estado, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero.



Al respecto, esta Corte ha señalado:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuarle por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.



El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

*En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. **Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.***

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuera de texto)".(Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Respecto de la inaplicabilidad de actos administrativos en lo que pudiera denominarse "excepción de ilegalidad" no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad para conferir una facultad abierta que le permita a las autoridades o particulares sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que debe ser invocada dentro de un proceso judicial que decida la legalidad o ilegalidad de los mismos, y solo de esta manera debe interpretarse



el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 ya que lo anterior toca con la garantía de la seguridad y efectividad del orden jurídico.

No puede ser a criterio de cualquier autoridad o particulares la observancia de las disposiciones contenidas en los actos administrativos ya que afectaría la efectividad de los derechos ciudadanos y propiciaría la anarquía, por lo que resulta lógico y razonable dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la decisión de legalidad de un acto pues cualquier ciudadano puede acceder a tal jurisdicción en aras de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional cuando hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía.

*La excepción de ilegalidad es, entonces, la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior, así, su inaplicación no es una opción pueda ser tomada por las autoridades administrativas, so pena de ser demandadas en aras de hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los mismos.” **(Negritas y subrayas fuera de texto)***

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

- Otros cargos

- Vigencia del Decreto 1855 de 1971



Por otro lado el actor le endilga la falta de vigencia al Decreto 1855 de 1971 ya que la prerrogativa del Gobierno para delimitar los precios de los arrendamientos, fue desistida por el propio Gobierno al expedir los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983. Sin embargo este es un cargo que no fue aducido en el escrito de demanda, por lo que no puede objeto de análisis del presente recurso ya que se estaría vulnerando el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, como quiera que esta entidad no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el punto.

- Cargos sobre aspectos técnicos

El recurrente manifiesta que la decisión de congelar la tarifa prevista desde el año 2006 resulta desproporcionada e irracional, ya que fueron dos los estudios que tuvo a la vista el Distrito que establecieron rentabilidades tan bajas como del 17% y 13% para la actividad comercial, en tanto que la motivación del acto acusado se refiere a que la incidencia de un incremento en la tarifa para el año 2008, implicaría un sobre costo del servicio que la ciudadanía no debe asumir.

El artículo 1º del Acuerdo 139 de 2004, por el cual se modifica el numeral 3º del Artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003, (Código de Policía de Bogotá) impone al Gobierno Distrital la obligación de obtener la asesoría del Departamento de Planeación Distrital para fijar las tarifas de los parqueaderos teniendo en cuenta sus características particulares, esta norma establece:

“ACUERDO 139 DE 2004



(Diciembre 30)

"Por el cual se modifica el numeral 3 del Artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003"

EL CONCEJO DE BOGOTÁ D.C.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial las conferidas por el Decreto-Ley 1421 de 1993, artículos 7, 12 numerales 18 y 23, y artículo 13,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO.- El numeral 3 del Artículo 118 del Acuerdo 79 de 2003, Código de Policía de Bogotá D. C., quedará así:

"Artículo 118. APARCADEROS

... 3. Cobrar únicamente la tarifa fijada por el Gobierno Distrital, con la asesoría del Departamento de Planeación Distrital, teniendo en cuenta las características particulares de cada aparcadero, la cual debe permanecer expuesta a la vista de los usuarios. *En todo caso, e independientemente de si el Gobierno Distrital ha fijado o no las tarifas, la liquidación y el cobro de la tarifa efectivamente vigente en el respectivo parqueadero, se realizarán por cuartos de hora; para tal efecto, se dividirá el valor de la hora completa por cuatro (4) y el resultado se multiplicará por el número de cuartos de hora o fracción de cuarto de hora efectivamente utilizados.*

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

PARÁGRAFO: *Lo relativo a las modalidades de cobro de los aparcaderos entregados a terceros por el Gobierno Distrital o las entidades vinculadas al mismo, mediante contrato celebrado antes de la entrada en vigencia del presente acuerdo, no se regulará por lo previsto*



en este artículo, sino por lo que establezca al respecto el correspondiente contrato".

ARTÍCULO SEGUNDO.- *El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación."*

Previo a analizar el estudio realizado por Planeación Distrital obrante en el expediente dentro de los antecedentes administrativos en anexo de 77 folios, es importante aclarar que el recurrente menciona y aporta al plenario un estudio, igualmente contratado por el Distrito con la compañía VALORA, donde se llega a la conclusión de que dicha firma propone una fórmula general para determinar un modelo tarifario rentable que gira en torno a la rentabilidad, costos y porcentaje de ocupación, considerando que los estimativos de la firma son conservadores.

Sin embargo, la Subdirección de Gestión Documental envió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca los antecedentes administrativos¹³ del acto acusado manifestando *"en respuesta a su solicitud... me permito remitir copia auténtica de la totalidad de los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición del Decreto No. 19 de 31 de enero de 2008, mediante el cual se modifica el Decreto Distrital 115 del 31 de marzo de 2006"*, por lo que el estudio presentado por el actor no hace parte de los antecedentes del acto administrativo acusado.

En efecto, obra en el expediente el documento técnico de soporte realizado por la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital

¹³ Anexo de expediente en 77 folios



de Planeación, con las recomendaciones técnicas para el expedición del Decreto Distrital demandado. En este documento se lee:

“La Secretaría Distrital de Planeación SDP realizó el siguiente estudio técnico para el cálculo de las tarifas de los aparcaderos fuera de vía, en razón a que el Decreto 115 de 2006, “Por el cual se define la tarifa máxima que se puede cobrar en los aparcaderos que prestan el servicio de aparcadero fuera de vía en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones” estableció que la tarifa máxima autorizada tendría vigencia hasta el próximo 31 de enero de 2008.

Con el fin de contar con el soporte técnico necesario para la expedición del decreto distrital por el cual se modificará o dará alcance al decreto vigente, la SDP adelantó una serie de estudios que permiten: en primer lugar, realizar un análisis de la evolución del mercado y en especial de las tarifas cobradas a raíz de la expedición del decreto 115 de 2006, frente a la situación actual; en segundo lugar, dar cuenta de la percepción de los usuarios de aparcaderos respecto a las tarifas cobradas en aparcaderos vinculados a un uso; y en tercer lugar, verificar los cambios que se ha presentado la estructura de costos por la cual se calcula la tarifa.

Por ello se realizaron tres ejercicios. El primero fue la realización del cuarto operativo en terreno de verificación directa de tarifas cobradas en diferentes zonas de la ciudad, actividad que la SDP realizó anteriormente con ocasión de la expedición del decreto 115 de 2006 y que le ha permitido tener información primaria de las tarifas para una muestra importante de aparcaderos de la ciudad.

El segundo ejercicio fue la realización de una encuesta de percepción a los usuarios de aparcaderos, que sirve por una parte, para cotejar la información recolectada por la SDP en los últimos dos años, y por otra, dar cuenta de la percepción de las tarifas por el lado de la demanda.

El tercer ejercicio es la actualización del modelo para la determinación de tarifas para los aparcaderos de uso público, desarrollado en el 2005 por la SDP. Esta actualización permite dar cuenta de los eventuales cambios que haya podido presentar la estructura de costos en la



actividad económica que nos ocupa y que constituye un elemento soporte más para la toma de decisiones por parte de la Administración Distrital en materia tarifaria. En este documento se presentarán los resultados de éstos ejercicios, las conclusiones y recomendaciones.

“ ...

“4.- Recomendaciones

Dadas las anteriores consideraciones técnicas, lo observado en el mercado en materia de tarifas en aparcaderos vinculados a un uso, y considerando los aspectos legales y la normatividad urbana vigente, los aparcaderos vinculados a un uso son claramente el grupo objetivo de regulación tarifaria de los aparcaderos fuera de vía.

Concluimos que bajo el marco actual, los oferentes del servicio pueden libremente fijar las tarifas de su oferta, bajo la condición de que sea eficiente en el sentido de que la determinación de este precio sea lograda por la vía competitiva, respetando el tope máximo vigente. El caso de los aparcaderos vinculados a un uso, operados en concesión o arrendados a un particular (no operados por su propietario), dadas las tarifas cobradas y observadas en el mercado en la actualidad y presentadas en la primera parte de este estudio, dan cuenta de una situación en la cual, o bien hay un aprovechamiento de localizaciones estratégicas, o una posición dominante en determinadas zonas de la ciudad, o ambas situaciones en conjunto, lo cual hace que las tarifas observadas estén muy por encima de los niveles de eficiencia.

En este orden de ideas, se recomienda mantener la tarifa autorizada vigente en \$1300 pesos ¼ de hora, según el Decreto 115 de 2006 y por otro, lado regular la tarifa de cobro de los aparcaderos vinculados a un uso, estableciendo un tope diferencial de acuerdo a las condiciones de orden técnico y jurídico de la materia.”

A las anteriores recomendaciones llegó el estudio realizado por Planeación Distrital las cuales se plasmaron en la motivación del acto administrativo demandado; sin embargo, es importante tomar en cuenta el análisis realizado



en el estudio para la “Actualización del modelo para la fijación de tarifas del servicio de aparcaderos fuera de la vía” para dar alcance al Decreto 115 de 2006 respecto a la fijación de tarifas:

“3.- Actualización del modelo para la fijación de tarifas del servicio de aparcaderos fuera de la vía

Al ser la tarifa la variable bajo estudio en este informe, se actualizó a diciembre de 2007 el modelo de fijación de tarifas de la SDP desarrollado el año 2005, con el fin de verificar la estructura de costos actual y la tarifa ¼ de hora óptima de operación.

La estructura del modelo no fue modificada respecto a su primera versión, desarrollada por el consultor William Martínez para el SDP en el año 2005. “...

El trabajo desarrollado tiene dos objetivos. El primero, ilustrar la tarifa óptima de parqueo que se debería cobrar por 1/4 de hora, contrastándola con la tarifa máxima autorizada vigente de \$1.300 pesos. Y el segundo, verificar la tarifa óptima que se debería cobrar en los aparcaderos vinculados a un uso, dada su estructura de costos y el papel que el precio del suelo y por ende la rentabilidad/costo del suelo desempeñan en la determinación de la tarifa.

Para ello se presentan dos escenarios para un aparcadero tipo construido a nivel localizado en la zona de influencia del parque de la 93 (UPZ 88 Chicó-Lago). Uno de los escenarios ilustra la estructura tarifaria para el mismo aparcadero vinculado a un uso, donde el componente suelo pierde toda relevancia en la estructura de costes. Los resultados de éstas simulaciones se presentan a continuación:

Tabla 4. Simulación tarifaria para un aparcadero a nivel descubierto. Zona Parque de la 93. Precios a diciembre de 2007.



Parqueadero	Tipo	A nivel descubierto
Ubicación		Parque de la 93
Área del Predio	Metros Cuadrados	1.600 m2
Cupo	Área por cupo	18,0 m2 / cupo
Total Cupo	Total Cupos	89 cupos

Rentabilidad		
Rentabilidad Mínima	% Anual	10.78%
Rentabilidad del Terreno	\$/ mes	\$ 27.417.070
Rentabilidad de Infraestructura de	\$/ mes	\$ 1.656.935
Rentabilidad de equipos	\$/ mes	\$ 47.938
Total Rentabilidad	\$/ mes	\$ 29.121.944

Costos Fijos		
Administración	\$ Mes	\$ 6.078.235
Mantenimiento	\$ Mes	\$ 657.333
Total Costos Fijos	\$/ mes	\$ 6.735.568

Costos Variables	\$ Mes	\$ 5.400.000
Salarios	\$ Mes	\$ 1.866.667
Impuesto Predial	\$ Mes	\$ 75.911
Seguros	\$/mes	\$ 7.342.578
Total Costos Variables		
Depreciación	\$ Mes	\$ 986.000
Depreciación Infraestructura	\$ Mes	\$ 50.000
Equipos	\$/ mes	\$ 1.036.000
Total Depreciación		
	%	38.50%
Impuestos		
	\$ / hora	\$ 3.503
Tarifa		
	\$/ ¼ hora	\$ 1.015,8
Tarifa con IVA		

“Esta simulación arroja una tarifa óptima de \$1.015.8 pesos por 1/4 de hora, inferior al tope establecido por el Decreto 115 de 2006. Igualmente dicha cifra es coherente con la tarifa promedio observada en la zona el 8 de enero de 2008, la cual es de \$990

pesos % de hora en esta zona de la ciudad.

La estructura tarifaria es altamente dependiente de la rentabilidad del terreno y por ende del precio del suelo. Para estas simulaciones se tomaron los precios de referencia promedio del Observatorio del Mercado Inmobiliario de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital actualizados a diciembre de 2007.

Dichos precios para diferentes zonas de la ciudad, incluida la anteriormente señalada, están consignados en el siguiente cuadro junto con la tarifa simulada para dichas zonas.

Tabla 5. Precios del suelo y tarifas % de hora según zona. Modelo de fijación de tarifas de la SDP 2007.

Zona	Precio suelo m2 año 2007	Tarifa % de hora con IVA
Zona T	\$2.000.000	\$983.39
Parque de la 93	\$2.000.000	\$1.015.8
Restrepo	\$680.000	\$809.64
Galerías	\$850.000	\$871.80
Cedritos	\$1.050.000	\$1.016.20
Usaquén- Unicentro	\$1.050.000	\$1.139.3
Doce de octubre	\$530.000	\$324.55
Siete de Agosto	\$740.000	\$794.36

Fuente: precios del suelo: UAECD actualizado a diciembre de 2007. Tarifas: Cálculos DEU-SDP.

Como se observa, en ninguno de los casos la tarifa pasa del tope máximo de \$1.300 pesos. La máxima tarifa óptima se registra en la zona Usaquén-unicentro con \$1.139.3 pesos 1/4 de hora, la mínima



es de \$324.55 pesos. Esta información, junto a la obtenida con el operativo y la encuesta de percepción permite concluir que dicho tope puede ser mantenido sin afectar la operación de los aparcaderos de la ciudad.

Un segundo escenario tiene que ver con las tarifas calculadas para aparcaderos vinculados a un uso. En la estructura costos de dichos aparcaderos y según el modelo diseñado el componente suelo juega un rol preponderante por el peso que tiene en la determinación de la tarifa.

A continuación se presenta la simulación para un aparcadero vinculado a un uso similar al presentado arriba:

Parqueadero	Tipo	Vinculado a un
Ubicación	Metros	Uso
Parqueadero	Cuadrados	Parque de la 93
Cupo	Área por cupo	1.600 m2
Total Cupo	Total Cupos	18,0 m2 / cupo
		89 cupos

Rentabilidad		
Rentabilidad	% Anual	
Rentabilidad del Terreno	\$/ mes	10.78%
Rentabilidad de Infraestructura de	\$/ mes	\$ -
Rentabilidad de equipos	\$/ mes	\$ -
Total Rentabilidad	\$/ mes	\$ 47.938
		\$ 47.938



Costos Fijos	\$ Mes	
Administración	\$ Mes	\$ 613.618
Mantenimiento	\$/ mes	\$ -
Total Costos Fijos		\$ 613.618

Costos Variables	\$ Mes	
Salarios	\$ Mes	\$ 5.400.000
Impuesto Predial	\$ Mes	\$ -
Seguros	\$/mes	\$ 75.911
Total Costos Variables		\$ 5.475.911

Depreciación	\$ Mes	
Depreciación Infraestructura	\$ Mes	\$ -
Equipos	\$/ mes	\$ 50.000
Total Depreciación		\$ 50.000

Impuestos	%	38.50%
Impuestos	\$/ hora	



		\$ 354
Tarifa	\$/ ¼ hora	
		\$ 102,5
Tarifa con IVA		

*Por el carácter de vinculación a un uso, la incidencia del componente suelo desaparece de la ecuación, con lo cual la tarifa óptima arrojada por el modelo es de **\$102.5 pesos Va de hora**. Para este caso en particular el suelo representa cerca del 90% de la tarifa (considerando que el mismo aparcadero si no esta vinculado a un uso tendría una tarifa de \$1.015.8 pesos). Esta participación fluctúa entre un 73 y un 90% aproximadamente, dependiendo del valor inicial del suelo en la zona donde se localiza el aparcadero y la tarifa óptima de la zona, según los ejercicios realizados. El siguiente cuadro ilustra este punto.*

	Tarifa ¼ de hora con IVA	Tarifa ¼ de hora vinculado a uso	% componente suelo en la tarifa
ZonaT	\$983.39	\$99.3	90%
Parque de la 93	\$1.015.8	\$102.5	90%
Restrepo	\$809.64	\$186	77%
Galerías	\$871.80	\$172	80%
Cedritos	\$1.016.20	\$172	83%
Usaquén-Unicer	\$1.139.3	\$192.7	83%
Doce de octubre	\$324.55	\$87.2	73%
Siete de Agosto	\$794.36	\$172.26	78%

Fuente: Cálculos DEU-SDP



Puede observarse que la participación del componente suelo en la tarifa varía con el precio del suelo de la zona y en términos generales tiene una relación inversa con éste: a mayor precio del suelo en una zona, mayor será la participación del componente suelo en la tarifa y menor será la tarifa óptima del aparcadero vinculado a un uso en dicha zona.”

Para la Sala, el anterior análisis realizado es suficiente y claro; pues en él se tiene en cuenta, la rentabilidad, los costos fijos y variables, depreciación, impuestos, y las zonas donde se encuentran los parqueaderos, arrojando como resultado para todas las zonas unas tarifas óptimas por $\frac{1}{4}$ de hora inferiores al tope establecido como tarifa máxima en el Decreto 115 de 2006 de \$1.300.00, todo esto aunado a una encuesta de percepción de la ciudadanía incluida igualmente dentro del estudio, la que sugiere *“que si bien las ordenanzas del decreto se han observado y las cifras anteriormente presentadas son confiables, hay una percepción de tarifas elevadas y escasez de parqueaderos entre los usuarios”*, aclarando que las cifras presentadas son resultados del operativo de verificación de tarifas adelantada el 8 de enero de 2008¹⁴, en el que se observó que *“el 63.4% del total de aparcaderos cobra tarifas por debajo de los \$780 por cuarto de hora y el 40.8% de los aparcadero cobra tarifas por debajo de los \$520 por cuarto de hora y en otro extremo el 14.1% de los aparcaderos presta sus servicios a la tarifa máxima permitida de \$1.300, incluyendo a los vinculados al uso. La tarifa promedio para las observaciones del 8 de enero de 2008 es de \$696 pesos, un aumento en términos reales frente a la última medición de septiembre de 2006 (\$540)...”*.

¹⁴ Folio 3 del anexo de antecedentes del acto administrativo



Con base en toda esta información y en las encuestas adelantadas sobre la percepción ciudadana, para la Sala la decisión tomada en el acto administrativo demandando de continuar con la tarifa establecida en el Decreto 115 de 2006, resulta razonable, atendiendo el interés general, sin dejar de lado el hecho de que existe un margen de rentabilidad cuya valoración no puede tomarse en términos absolutos como lo hace el recurrente.

- Finalmente el recurrente, manifiesta que existe violación al derecho a la igualdad por cuanto se da un tratamiento discriminatorio, en cuanto a la tarifa, entre los parqueaderos explotados comercialmente mediante espacios especialmente destinados al efecto para obtener el lucro de los que son espacios obligatorios ligados al uso, ya que el Decreto demandado se profirió en función de proteger a la ciudadanía y a la movilidad, lo cual es independiente de que el parqueadero esté ligado a una explotación comercial o se trate de una zona de parqueo obligatoria.

Para la Sala el Decreto acusado aisló un componente diferenciador en el cobro de tarifas de parqueadero como son los espacios obligatorios ligados al uso, como puede ser el caso de los parqueaderos de los centros comerciales, ya que estos espacios dentro de la finalidad del uso del suelo son obligatorios, y a pesar de que con anterioridad el tratamiento en materia de tarifas había sido el mismo no quiere decir que el elemento diferenciador no existiera, tanto que el propio Decreto 115 de 2006, antecedente del acto acusado, en su artículo primero previó:



Artículo primero. Ámbito de aplicación. El presente Decreto define la tarifa máxima en los aparcaderos construidos en el suelo o en subsuelo de los locales o predios urbanos destinados al arrendamiento de espacios para estacionar y cuidar vehículos fuera de la vía en el Distrito Capital, y se adoptan medidas para su control.

Además, se incluye las cuotas de estacionamientos que de acuerdo a las normas urbanísticas se han proveído para el adecuado funcionamiento de un uso, cuando sobre ellos se genere una tarifa para el usuario, siempre y cuando cumplan las conductas descritas en el numeral 3 del artículo 118 del Acuerdo Distrital 079 de 2003.

En el estudio, anteriormente analizado, también se hace un análisis sobre la necesidad de hacer esta diferenciación, dado que el carácter de vinculación a un uso, hace desaparecer la incidencia del componente “suelo” de la ecuación para determinar la tarifa ya que se trata de cuotas de estacionamiento obligatorias, exigencia general de las normas urbanísticas. Por lo que, para esta Sala, no se encuentra violado el derecho a la igualdad ya que aunque todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de la autoridades, en este caso el trato desigual está fundado en las diferencias que señalan las propias normas urbanísticas, siempre observando el principio del interés general y el bien común, por ello el estudio hace una recomendación importante en cuanto hace a los parqueaderos vinculados a un uso así: *“El caso de los aparcaderos vinculados a un uso operados en concesión o arrendados a un particular (no operados por su propietario), dadas las tarifas cobradas y observadas en el mercado en la actualidad y presentadas en la primera parte de este estudio dan cuenta de una situación en la cual, o bien hay un aprovechamiento de localizaciones estratégicas, o una posición dominante en determinadas*



zonas de la ciudad, o ambas situaciones en conjunto, lo cual hace que las tarifas observadas estén muy por encima de los niveles de eficiencia.”

-Finalmente, para la Sala no tiene fundamento el argumento del recurrente en el sentido de que los artículos 2º y 3º del acto acusado presentan dos situaciones contradictorias respecto de los parqueaderos ligados a un uso: - los explotados por empresas profesionales en la administración de estas zonas de parqueaderos y las que hace directamente la copropiedad; sin que se justifique que a una de ellas se le limite el precio a la mitad de la tarifa máxima permitida y a la otra se le de libertad de precios.

Debe entenderse en este caso, que el Decreto demandado se abstiene de aplicar tarifas para parqueaderos aprobados como cuota de estacionamiento y que están vinculados a un uso, cuando la prestación de este servicio no tenga un objeto comercial, en los términos del artículo 118, inciso 2º, del acuerdo 79 de 2003, es decir que de conformidad con lo previsto en la mencionada norma: *El servicio de aparcaderos será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente inscritas en la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo objeto comercial contemple la prestación de este servicio.* Por lo que, no se trata de permitir libertad de precios sino que, existen parqueaderos en inmuebles administrados por la copropiedad y que están ligados a un uso que por no tener objeto comercial, la prestación del servicio no es objeto de tarifas, como pueden ser los parqueaderos de visitantes de los conjuntos residenciales.



Así las cosas, el actor no logró desvirtuar la legalidad de la disposición acusada por los cargos aducidos en la demanda, por lo que se concluye que deberá confirmarse la sentencia impugnada.

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

FALLA:

Primero: CONFÍRMASE la sentencia de 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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



**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZALEZ**

Presidenta

MARIA ELIZABETH GARCIA

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
AYALA**

GUILLERMO VARGAS