

## **CONTRATO DE CONCESION - Noción. Actividad negocial**

Las partes hicieron recaer su autonomía negocial en bienes de uso público, particularmente, espacios de la vía pública que se destinarían a estacionamiento, el contratista asumió la gestión por su cuenta, riesgo y a su costo, pero bajo la vigilancia y el control de la entidad, a cambio de una remuneración, que se obtendría de la tarifa por el servicio de parqueo

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el punto ver la sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 14390.

## **CONTRATO DE CONCESION - La suscripción de un contrato de concesión de bienes públicos no significa cambiar su destinación**

Para la Sala es claro que el cambio de destinación de los bienes públicos supone una modificación en su finalidad, es decir, en tanto ésta no corresponde a un beneficio o utilidad de toda la comunidad. Situación que no es posible predicar frente a los contratos de concesión, toda vez que los bienes siguen destinados al uso público, pero esta vez bajo la administración de un particular. Bajo esa óptica, resulta armónico el contenido obligacional de la concesión en estudio, toda vez que la vía pública seguiría prestando el servicio que le es propio y, acorde con la cláusula 13ª del (...), al vencimiento, su administración retornaría al distrito, conjuntamente con la reversión de las obras realizadas y los elementos instalados.

## **CONTRATOS DE CONCESION - Los dineros recaudados mediante contratos de concesión no tienen destinación específica**

Respecto de la desviación de poder, es preciso recordar que el cargo se formula porque el contrato y las normas que le sirvieron de fundamento no consideran el destino final de los dineros recaudados con la concesión; además, se dijo, que la entrega del dinero recaudado al FONDATT no aseguraba el retorno de sus beneficios a los administrados; se sostuvo asimismo la asignación de los dineros adolecía de falta de fundamento legal; por último, se advirtió la falta de autorización del Director Ejecutivo del FONDATT para efectos de celebrar el contrato en estudio. (...) “la Ley 9ª de 1989 no establece el destino específico de los dineros obtenidos por la explotación de bienes de uso público”; además, de que ello se relaciona con su ejecución más que con el cumplimiento de requisitos de su validez, situación con exigencias de otro tipo que bien podrían generar responsabilidad fiscal.

**FUENTE FORMAL:** LEY 9 DE 1989

**COSTAS - No condena**

No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1996-3323-01(23649)}**

**Actor: PERSONERIA DE BOGOTA**

**Demandado: FONDO DE EDUCACION Y SEGURIDAD VIAL DE LA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTES DE BOGOTA Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 14 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual resolvió (fl. 216, c. ppal):

*PRIMERO. Declárese probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Sociedad TOMAS GREEG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A.*

*SEGUNDO. Declárese la nulidad del contrato de concesión entre la SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE SANTAFE DE*

*BOGOTÁ D.C. y LA UNIÓN TEMPORAL ASCOTRAINPA APD DE COLOMBIA S.A.*

*TERCERO. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda. (...)*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. LA DEMANDA**

El 11 de diciembre de 1996 (fl. 24 rev., c. ppal), el Ministerio Público presentó demanda en contra del Fondo de Educación y Seguridad Vial de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, en adelante FONDATT y los miembros de la unión temporal ASCONTRAINPA APD de Colombia S.A. – TÓMAS GREEG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. (fls. 1 a 24, c. ppal), con fundamento en los siguientes hechos y pretensiones.

#### **1.1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan con la situación fáctica que se resume así (fls. 5 a 9, c. ppal):

1.1.1.1. El 16 de diciembre de 1994, el FONDATT y la unión temporal ASCOTRAINPA APD de Colombia suscribieron el contrato 175, el cual tenía como objeto la concesión del sistema de estacionamiento autorizado en la vía pública denominado “Zonas Azules”, particularmente, en la zona norte de la ciudad de Bogotá.

1.1.1.2. El término de duración de la concesión fue por cinco (5) años, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, al final de los cuales la administración volvería a la entidad contratante, junto con las obras y los elementos utilizados para la explotación de la vía pública.

1.1.1.3. El 29 de diciembre de 1994, las partes suscribieron el acta de iniciación del contrato.

1.1.1.4. El 16 de marzo de 1995, la contratista solicitó al FONDATT incluir a la sociedad Tomás Greeg Sons Transportadora de Valores S.A. como participante de la unión temporal, solicitud que fue aceptada por la contratante, tal como quedó plasmado en el otrosí suscrito el 21 de julio del mismo año.

#### **1.1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, el Ministerio Público deprecó las siguientes pretensiones (fl. 5, c. ppal):

*A. Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del CONTRATO DE CONCESION (sic) No. 175 de 1994 celebrado el día 16 de Diciembre de 1994 entre el FONDO DE EDUCACIÓN Y SEGURIDAD VIAL DE LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C., y la UNIÓN TEMPORAL ASCOTRAINPA APD DE COLOMBIA S.A.–TOMAS GREEG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A., junto con las modificaciones y aclaraciones contenidas en los escritos denominados OTROSIS de fechas Diciembre 29 de 1994, Mayo 17 de 1995, Mayo 30 de 1995 y Julio (sic) 21 de 1995.*

*B. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad peticionada en el punto anterior, se ordene a la UNIÓN TEMPORAL ASCONTRAINPA APD DE COLOMBIA S.A.–TOMAS GREEG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. que proceda de manera inmediata a la restitución del espacio público del Distrito Capital que le fuera entregado en Concesión en virtud del antedicho contrato.*

*C. Que se declare, por vía de excepción, y para el caso sub-judice, la ilegalidad y la inconstitucionalidad del Acuerdo Distrital número 34 de 1991 por medio del cual el H. Concejo Distrital estableció el sistema de estacionamiento autorizado en vía pública denominado Zonas Azules y del Decreto Distrital No. 109 de 1993 de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., en virtud del cual se reglamentó el sistema de estacionamiento autorizado en vía pública denominado Zonas Azules.*

### **1.1.3. El concepto de la violación**

El Ministerio Público consideró que en el contrato cuestionado tienen lugar las causales de nulidad absoluta prescritas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, relativas a la celebración contra expresa prohibición constitucional y legal y a incurrir en abuso o desviación de poder.

Para el efecto, en relación con la primera causal, señaló que (i) la destinación de los bienes de uso público, entregados en concesión, puede variar, en los términos del artículo 6 de la Ley 9 de 1989, empero con la autorización del concejo; (ii) para el efecto se requiere iniciativa del alcalde y (iii) deberá compensarse el uso del que será privada la comunidad, con espacios de características equivalentes.

A juicio del actor, si bien se obtuvo la autorización del Concejo Distrital de Bogotá, a través del Acuerdo 34 de 1991, lo cierto es que de su texto, al igual que del Decreto distrital 109 de 1963, que lo reglamenta –expedido extemporáneamente-, no resulta posible constatar la verificación de los demás requisitos, circunstancia que de suyo trae consigo su ilegalidad y la de los demás actos jurídicos expedidos para su ejecución, entre ellos, el contrato de concesión en cuestión. Esto por el desconocimiento del artículo 6 de la Ley 9 de 1989.

Asimismo, afirmó que también se desconoció el artículo 82 del Acuerdo distrital 6 de 1990, a cuyo tenor para el aprovechamiento económico de las zonas viales, en los términos del artículo 7 de la Ley 9 de 1989, se debía contar previamente con el concepto favorable del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a través del Taller Profesional del Espacio Público, en donde se determinara que los contratos se ajustaban a los planes y programas adoptados en dicho acuerdo, a las políticas de desarrollo urbano y a las reglamentaciones urbanísticas.

Lo anterior porque, una vez consultado el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante oficio TEP-545-596-96 del 24 de octubre de 1996, informó que el Taller no emitió concepto previo favorable para la suscripción del contrato de concesión cuestionado. Circunstancia que comporta la nulidad absoluta del contrato de concesión cuestionado.

Ahora, los cargos por desviación de poder los funda en que en el contrato al igual que en las normas que le sirvieron de fundamento no se mencionó el destino final de los dineros que se recaudarían con la concesión del espacio público; además, consideró que la entrega del dinero al FONDATT no garantizaba el retorno de los bienes a sus beneficiarios, esto es, a los asociados, aunado a que la asignación no cuenta con fundamento legal.

Por último, solicitó determinar si la junta directiva del FONDATT autorizó a su representante legal para celebrar el contrato de concesión en estudio, tal como lo impone el numeral 5 del artículo 6 del Acuerdo 9 de 1989.

## **1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

1.2.1. Tomás Greeg Sons Transportadora de Valores S.A. (fls. 105 a 108, c. ppal), puso de presente que no fue parte del contrato cuestionado, como lo demuestra el otrosí modificatorio 5 del mismo que dejó sin efecto su participación en la sociedad contratista. De manera que no estaba legitimado en la causa por pasiva.

1.2.2. La sociedad Unión Temporal ASCOINTRAINPA S.A. (fls. 113 a 129, c. ppal) consideró que, como la concesión del espacio público se convino a título de tenencia, no opera la exigencia de canje que se echa de menos en la demanda, por cuanto, de acuerdo con la cláusula décima tercera del contrato, el espacio público utilizado se debía revertir al Distrito a la finalización de la relación contractual; igualmente, sostuvo que, en todo caso, las zonas se dedicaban al uso de la comunidad.

De otro lado, adujo que sí se obtuvo la autorización del Concejo Distrital para realizar el contrato cuestionado, en los términos del Acuerdo 31 de 1992, por medio del cual se aprobó el Plan de Desarrollo Económico y Social de Obras Públicas del Distrito, para el período 1993-1995 y que si bien no ocurrió lo mismo

frente al previo concepto favorable del Departamento de Planeación, ello deviene irrelevante puesto que con la expedición del citado acuerdo se cumplió con la exigencia de fondo, que no era otra distinta a verificar si el contrato se previó en los planes y programas adoptados por el Distrito.

Consideró que el artículo 82 del Acuerdo 6 de 1990, relativo a la exigencia del previo concepto al que se refirió anteriormente, no era exigible, puesto que el Acuerdo 34 de 1992, por medio del cual se reglamentó el uso de las zonas azules, norma especial y posterior, nada dijo respecto del aludido requisito.

Sostuvo que la acción procedente para demandar los actos administrativos generales cuestionados no era la contractual, como se intentó, sino la de nulidad, con el objeto de desvirtuar la presunción de legalidad que se extiende a los actos de ejecución como el que nos ocupa. En consecuencia, propuso la excepción de indebida escogencia de la acción.

Por último, afirmó que no se estructura desviación de poder, a la que se refiere la demanda, puesto que los contratantes se limitaron a dar cumplimiento a las normas dictadas por el Concejo Distrital para la explotación económica del espacio público, de manera que las afirmaciones del actor, por este aspecto son sólo simples apreciaciones subjetivas; asimismo, consideró que, a raíz de la expedición de la Ley 80 de 1993, acorde con el numeral 8 del artículo 25, no era necesaria la autorización de la junta directiva.

1.2.3. El FONDATT (fls. 142 a 159, c. ppal) indicó que el Alcalde distrital mediante comunicado 16488 –sin referencia de fecha-, coadyuvó la creación, implantación y desarrollo del sistema de estacionamiento en vía pública denominado “*Zonas Azules*”, iniciativa, a juicio de la demandada, que se finalizó con la expedición del Acuerdo 34 de 1991, por medio del cual el Concejo Distrital autorizó la concesión de las referidas zonas, mismas que fueron consignadas nuevamente en el Plan de Desarrollo Económico y Social de Obras del Distrito Capital, aprobado mediante el Acuerdo 31 de 1992; igualmente, el Alcalde distrital, mediante Decreto 109 de 1993, reglamentó su utilización, en los términos de las atribuciones conferidas por el Acuerdo 34 de 1991, que si bien fue expedido en forma extemporánea, lo cierto es que demuestra la intención del Concejo Distrital de mantener y prolongar la atribución.

Todo ese marco normativo, del que se deriva la legalidad del contrato en cuestión, pues la presunción de las normas que lo sustentan así lo indican, descarta la nulidad propuesta. En apoyo de lo anterior, sostuvo que la Ley 105 de 1993, artículo 28, autorizó a las entidades territoriales a cobrar tasas por el uso de parqueo en zonas públicas, las cuales fueron fijadas por el Concejo Distrital a través de acuerdos, que fueron a su vez demandados ante esta Corporación, quien decidió negar las pretensiones de anulación, por considerarlos ajustados a derecho.

Consideró que las normas citadas en la demanda no resultaban aplicables al caso, pues el marco normativo que sustente el contrato cuestionado es el referido con anterioridad, de donde es claro que la titularidad sobre el espacio público no se transfiere por su delimitación en zonas azules, razón por la cual no es exigible la obligación de canje prevista para cuando bienes de uso público salen del dominio de la entidad estatal.

A su juicio, tampoco se debía contar con el concepto previo del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, previsto para determinar si el aprovechamiento de las zonas de parqueo se acompasaba con los planes y programas adoptados conforme al acuerdo 6 de 1990, que establece las políticas de Desarrollo Urbano y las reglamentaciones urbanísticas, si se considera que la finalidad se satisfizo con la expedición del Acuerdo 31 de 1992, que adoptó el Plan de Desarrollo Económico y Social y de Obras Públicas del Distrito, para el período de 1993-1995, en cuyo artículo 100 numeral 7 autorizó a la Secretaría de Tránsito y Transporte Distrital para reactivar y ampliar el programa de zonas azules.

Consideró indebida la acción escogida, porque se pretende la anulación de unos actos administrativos generales, que no tienen el carácter de contractuales. Por lo tanto, se imponía presentar el contencioso de anulación simple, razón suficiente para negar las pretensiones y hacer extensiva su legalidad no desvirtuada al contrato demandado.

Afirmó, al igual que la sociedad Unión Temporal ASCOINTRAINPA S.A., que los argumentos sobre desviación de poder constituyen apreciaciones subjetivas sin sustento y consideró que a raíz de la expedición de la Ley 80 de 1993, concretamente del numeral 8 del artículo 25, el concepto previo de la junta directiva que el actor echa de menos, deviene innecesario.

### **1.3. LOS ALEGATOS EN PRIMERA INSTANCIA**

El Ministerio Público (fls. 178 a 193, c. ppal) reiteró los argumentos en que funda la demanda, respondiendo a su vez los planteamientos de su contraparte.

#### **I. LA SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 14 de mayo de 2002 (fls. 207 a 513, c. ppal 2), el *a quo*, para acceder a las pretensiones de la demanda, sostuvo:

*Con la normatividad reguladora del caso, antes citadas, advierte la Sala que los bienes de uso público solo pueden ser utilizados para satisfacer necesidades colectivas, y no para el provecho de un grupo de personas que poseen vehículos a cambio del pago de una contraprestación.*

*Pero además, que previo a la entrega del espacio público a los particulares mediante el contrato de concesión No. 175/94 debió mediar concepto favorable del Departamento Nacional (sic) de Planeación, concepto que nunca existió.*

*En consideración de la Sala esta falencia, no es un requisito formal sino de obligatorio cumplimiento, que deberá cumplirse previo a la suscripción del contrato. La falta de requisito trae como consecuencia la causal de nulidad consagrada en el artículo 44.2 de la Ley 80 de 1993.*

*Finalmente se observa que aunque el decreto 1421 de 1993 y el reglamentario No. 2537 autorizan al distrito y a las entidades descentralizadas ceder la administración de los bienes de su propiedad siempre que el contratista asegure su destinación conforme a las disposiciones del espacio público, la norma no es aplicable para este contrato porque ella autoriza dar en administración bienes de propiedad de la administración, pero no, para entregar bienes de uso público como es una vía pública para utilización de todos los ciudadanos. (...)*

*Habrà de negarse la pretensión segunda consecuencia sobre restitución de la zona cedida por cuanto el contrato terminó por vencimiento del término contractual (fls. 214 y 215, c. ppal 2).*

## **II. SEGUNDA INSTANCIA**

### **3.1. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el FONDATT interpuso recurso de apelación (fls. 218 a 222, c. ppal 2). En tal sentido, consideró que no era viable *“someter a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., a la consecución de una autorización para determinar cuándo y en qué lugar era necesario implantar el programa de Estacionamiento en Vía Pública denominado “Zonas Azules”, toda vez que, en quien radicaba el conocimiento y la necesidad en la adopción de este sistema de estacionamiento, no era otra entidad diferente a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. // Es por esto, que la Administración Distrital en cabeza del Concejo de Bogotá, ordenó su reactivación y ampliación tal y como quedó plasmado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, para el período de 1993, - a-1995, adoptándolo mediante Acuerdo No. 031 del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992)”*.

Igualmente, consideró que el hecho de que la Ley 105 de 1993, artículo 28, hubiera autorizado a las entidades territoriales cobrar tasas por el uso de parqueo en zonas públicas, fijadas por el Concejo Distrital a través de acuerdos y cuya legalidad fue analizada por esta Corporación, negando las pretensiones de anulación, son indicativas de la intención del legislador de autorizar el



estacionamiento en las vías públicas, todo lo cual hace innecesario el concepto previo que se echa de menos en el fallo de primera instancia.

Insistió en que si bien no se obtuvo el concepto previo advertido por el *a quo*, lo cierto es que su finalidad se cumplió a cabalidad con la expedición del Acuerdo 31 de 1992.

### **3.2. LOS ALEGATOS**

La entidad apelante reiteró los argumentos que sustentan la apelación (fls. 232 a 236, c. ppal 2).

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Para abordar el fondo se impone analizar la jurisdicción y competencia de esta Corporación para el conocimiento del asunto para así, una vez establecido el problema jurídico, resolver la nulidad absoluta deprecada del contrato de concesión 175 de 1994, suscrito entre el FONDATT y la unión temporal ASCONTRAINPA APD de Colombia S.A., acorde con los elementos probatorios allegados a la actuación.

### **4.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De entrada es preciso señalar que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del presente asunto, por cuanto se trata de una controversia originada en la actividad de una entidad pública, en este caso el FONDATT<sup>1</sup>, tal como lo dispone el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006.

De otra parte, respecto de la competencia de esta Corporación, es preciso señalar que el numeral 8 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, imponía el conocimiento en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos de los procesos referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se incluyó la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los

---

<sup>1</sup> El FONDATT fue creado mediante Acuerdo 3 de 1979, como un Fondo Rotario, transformado por el Acuerdo 9 de 1989 en un establecimiento público descentralizado del orden distrital con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, según el artículo 31 del Acuerdo 257 de 2006. Mediante Acuerdo 563 de 2006, se ordenó su supresión y liquidación (fl. 267, c. ppal 2).

distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000)<sup>2</sup>.

Ahora, si bien en el presente asunto no existe pretensión económica, lo cierto es que es preciso recurrir al valor del contrato, para efectos de determinar la cuantía, puesto que es claro que los efectos de la sentencia, en principio, se verán reflejados en tal guarismo. Por lo tanto, como dicho valor supera con creces en el presente asunto, dado que asciende a \$370.000.000, de acuerdo con la cláusula segunda (fl. 55, c. 2), confirmado con la relación de pagos allegada por la contratista (fls. 94 a 98, c. 5). Así las cosas, como el numeral 1º del 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, asigna a esta Corporación el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos, es claro que es esta Corporación la competente para desatar el recurso de apelación en estudio.

#### **4.2. LAS EXCEPCIONES**

En el presente asunto, la sociedad Tomás Greeg Sons Transportadora de Valores S.A. propuso como excepción su falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no fue parte del contrato cuestionado, según el otrosí modificatorio 5, que dejó sin efectos su participación en la unión temporal contratista.

En ese orden y una vez revisado el otrosí modificatorio referido, fechado 2 de octubre de 1995 (fl. 224 y 225, c. 2), se tiene que *“a) (...) uno de sus miembros THOMAS GREG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A., ha manifestado su intención de retirarse de la citada Unión. b) Que estudiada la petición elevada ante el FONDATT, la Oficina Jurídica considera que es viable acceder a dicha solicitud. (...). PRIMERA.- Modificar la cláusula primera del otrosí 4 de fecha 21 de julio de 1995, al contrato No. 175 de 1994 la cual quedará así: Para todos los efectos legales y fiscales el nombre del contratista del contrato No. 175 de 1994 se denominará UNIÓN TEMPORAL ASCOINTRAIMPA–APD DE COLOMBIA S.A., de conformidad con el documento de compromiso celebrado entre ASCONTRAIMPA Y THOMAS GREG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. de fecha 4 de septiembre de 1995 (fl. 224, c. 2)”*.

En esos términos, es claro que está llamada a prosperar la excepción propuesta y, en consecuencia, se impone confirmar el numeral primero de la sentencia impugnada.

No así la excepción de indebida escogencia de la acción, formulada por la unión temporal ASCOINTRAIMP A S.A. y por el FONDATT, porque, como pasa explicarse, la actora, si bien controvierte actos precontractuales en razón de los

---

<sup>2</sup> Es preciso recordar que la demanda fue presentada el 11 de diciembre de 1996 (fl. 24 rev., c. 1).

mismos acusa de nulidad el contrato 175 de 1994, funda en que versa sobre bienes de uso público<sup>3</sup>:

(i) Primeramente cabe recordar las previsiones del artículo 77 de la Ley 80 de 1993<sup>4</sup>, como quiera que el contrato cuyo estudio ocupa a la Sala fue suscrito el 16 de diciembre de 1994 y la demanda que se resuelve instaurada el 11 de diciembre de 1996. Dispuso la norma:

*DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de estas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.*

*Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

*PARAGRAFO 1o. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

*PARAGRAFO 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.*

En consecuencia, en vigencia de la disposición transcrita, los actos administrativos expedidos con motivo u ocasión del contrato, por regla general, admitían la vía judicial de la acción contractual<sup>5</sup>; sin perjuicio de la procedencia de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir los actos previos a la celebración del contrato o separables del mismo, así:

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001, D-3471, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Las normas modificadas por la ley en cita, fueron los artículos 87 y 136 del Decreto 01 de 1984 que a su vez fueron derogados por los artículos 17 y 23 el Decreto 2304 de 1989, normas sobre las cuales esta Sección aplicó la teoría de los actos separables, ver: auto del 10 de marzo de 1994, exp. 9118, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de marzo de 1994, exp. 9118, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

(...) ocurre, por ejemplo, con la calificación y clasificación de proponentes inscritos en las cámaras de comercio que puede "ser objeto...de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho" (art. 25); el acto de adjudicación (parágrafo 1° del art. 77), y su contrario, el acto por el cual declaran desierto la licitación o el concurso, por su propia naturaleza, por la aplicación remisoría, que establece el mismo art. 77 del C.C.A. (en éste, los arts. 50, incisos primero final, 83, 135, inc.1°, y 138, inc. 3°)<sup>6</sup>.

(ii) Al respecto cabe precisar que los actos administrativos cuya legalidad y constitucionalidad se demanda, esto es, el Acuerdo 34 de 1991 y el Decreto 109 de 1993 (fls. 153 a 159, c. 2), proferidos por el concejo y el alcalde distrital, respectivamente, fueron dictados con ocasión de la actividad que culminó con la suscripción del contrato 175 de 1994, en cuestión, toda vez que a través de ellos se autorizó a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito conceder el sistema de estacionamiento en vía pública denominado "Zonas Azules" y se expidió la norma dirigida a su reglamentación, respectivamente<sup>7</sup>.

(iii) En consecuencia, resulta forzoso sostener que los actos administrativos cuestionados, en cuanto fundamento del contrato de concesión en estudio, toda vez que autorizaron y señalaron las pautas y requisitos para la celebración y fijan el marco de validez, tenían que controvertirse en ejercicio de la acción contractual, como efectivamente ocurrió. De modo que la excepción de indebida escogencia de la acción habrá de negarse y por este aspecto también la sentencia impugnada será confirmada.

### **4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si la nulidad absoluta del contrato de concesión 175 del 16 de diciembre de 1994, propuesta por el Ministerio Público, está llamada a prosperar.

### **4.4. LOS HECHOS PROBADOS**

Los hechos, según las pruebas obrantes en el proceso<sup>8</sup>, se concretan en los siguientes:

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> *Ibíd.* En dicha oportunidad, frente al alcance de los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual, se dijo: "[comprenden] la totalidad de las actuaciones administrativas que giran en tomo del contrato, sean ellas antecedentes, concomitantes o posteriores a su celebración y ejecución".

<sup>8</sup> Las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas en copias auténticas, en los términos del artículo 254 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil. Otras, si bien aportadas en copia simple, fueron allegadas por parte de la demandada, en respuesta a los oficios librados por esta jurisdicción. En consecuencia, la prueba documental será valorada sin otra consideración.

4.3.1. El 23 de noviembre de 1994, mediante resolución 266, el FONDATT adjudicó directamente el contrato de concesión de zonas azules, zona de Chapinero, Bogotá, a la firma unión temporal ASCOTRAINPA APD de Colombia S.A. (fls. 161 a 163, c. 2)<sup>9</sup> y como consecuencia de la adjudicación referida, el 16 de diciembre de 1994, se suscribió el contrato de concesión 175 (fls. 47 a 64, c. 2)<sup>10</sup>. Las partes inicialmente convinieron:

*PRIMERA<sup>11</sup>: OBJETO.- El CONCESIONARIO se obliga para con el FONDATT a: Implantar y poner en funcionamiento el sistema de estacionamiento autorizado en vía pública denominado “ZONAS AZULES”, mediante la instalación de parquímetros para uso múltiple, lo cuales deberán ser aprobados previamente por la interventoría del Fondatt y la utilización de cepos, grúas, entre otros mecanismos de control, en un plazo máximo que según cronograma que presente el contratista, no podrá exceder de seis (6) meses, en la zona Norte de la ciudad de Santafé de Bogotá, que comprende los siguientes sectores: (...) (se relacionan en lo pertinente) de conformidad con la propuesta presentada por el concesionario de fecha noviembre 4 y 10 de 1994, y el pliego de la licitación No. 10 de 1994, los cuales hacen parte integral de este contrato. SEGUNDA: OBLIGACIONES: A) DEL FONDATT<sup>12</sup>: EL FONDATT se compromete para con el CONCESIONARIO a: 1) Entregar en concesión 2.280 espacios de estacionamiento redistribuidos en los sectores mencionados en la cláusula primera de este contrato. El concesionario presentará los planos respectivos dentro de los quince (15) días siguientes a la firma del presente contrato, para la aprobación y definición por parte del FONDATT, los cuales harán parte del presente contrato. (...) B) DEL CONCESIONARIO.- EL CONCESIONARIO se compromete para con el FONDATT a: 1. Realizar las obras de señalización, mantenimiento y embellecimiento constante de las zonas necesarias para poner en funcionamiento las zonas de estacionamiento objeto de esta concesión; previa autorización de la interventoría del Fondatt. 2) Contratar el personal administrativo, orientadores y distribuidores de tickets **por su cuenta y riesgo**, para el cumplimiento de lo aquí pactado. (...) 11. Asumir en su totalidad los costos que surjan con ocasión de la ejecución del contrato. (...) TERCERA<sup>13</sup>: VALOR DEL CONTRATO<sup>14</sup>.- Para todos los efectos*

---

<sup>9</sup> Según la citada resolución, el proceso de licitación pública fue declarado desierto a través de la resolución 250 del 27 de octubre de 1994 (fl. 163, c. 2).

<sup>10</sup> El contrato 175 de 1994 fue modificado y adicionado, empero ello no guarda relación con el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala.

<sup>11</sup> Aclarada otrosís del 26 de mayo de 1998 y del 21 de agosto de 1998 (fls. 1052 y 1059, c. 9).

<sup>12</sup> Adicionada mediante contrato del 28 de diciembre de 1999 (fls. 1593 a 1596, c. 8).

<sup>13</sup> Adicionada mediante contrato del 28 de diciembre de 1999 (fls. 1593 a 1596, c. 8).

legales y fiscales el valor del presente contrato es la suma de TRESCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS ANUALES M/CTE incluido el impuesto al valor agregado IVA (\$370.000.000), para el primer año, suma que se incrementará para los años siguientes en el valor que establezca el índice de precios al consumidor IPC. CUARTA FORMA DE PAGO<sup>15</sup>: (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: La tarifa del servicio de parqueo será de \$550 correspondientes al valor de dos horas o fracción que cancelara cada usuario por el servicio de parqueo. En dicha tarifa se incluye el valor correspondiente al impuesto del valor agregado IVA, tarifa que se incrementará a partir del segundo año de acuerdo con el índice de precios al consumidor IPC; (sic) QUINTA: PLAZO<sup>16</sup>.- El término de duración de la presente concesión será de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, firmada por el interventor y el CONCESIONARIO, la cual se suscribirá con la iniciación el día 21 de diciembre de 1994<sup>17</sup>. (...) OCTAVA. EQUIPO DE AUTOMATIZACIÓN: El concesionario tendrá en las zonas azules adjudicadas el siguiente equipo de automatización: Parquímetros para uso múltiple estacionarios: 57 como mínimo o los adicionales que se requieran para la óptima prestación del servicio objeto de la concesión. Computadores supervisores: 3 Inmovilizadores: 70; Sistema de comunicaciones; Motocicletas: 3. (...) DÉCIMA TERCERA: REVERSIÓN.- Los espacios públicos que se utilicen son de propiedad del Distrito Capital de Santa Fé de Bogotá, por lo tanto al terminar el presente contrato y dada la naturaleza del mismo, los elementos instalados y obras ejecutadas pasarán a ser propiedad del contratante sin que por ello se deba efectuar compensación alguna, lo anterior de conformidad con el artículo 19 de la Ley 80 de 1993. (fls. 51, 53 a 55, 57 a 60, c. 2)

4.3.2. Según acta, el 29 de diciembre de 1994 se inició la ejecución (fls. 168 y 169, c. 2).

4.3.3. Acorde con la interventoría, entre el 29 de diciembre de 1994 y mayo de 1998, en desarrollo del objeto contractual el FONDATT recibió \$962.834.187,31 (fls. 94 a 98, c. 5).

4.3.4. El 28 de diciembre de 1999, el contrato en cuestión fue adicionado por cuatro (4) meses, contados a partir del 29 de diciembre de 1999 (fl. 1595, c. 8).

4.3.5. Según acta 63 del 13 de abril de 2000, las partes convinieron, estando en curso su ejecución, en liquidar el período contractual comprendido entre el 29 de febrero y el 28 de marzo de 2000 (fl. 1629, c. 8).

---

<sup>14</sup> Modificada por los otrosís 2 y 3 del 17 y 30 de mayo de 1995, respectivamente (fls. 136, 140 a 143, c. 2).

<sup>15</sup> Adicionada mediante contrato del 28 de diciembre de 1999 (fls. 1593 a 1596, c. 8).

<sup>16</sup> Adicionada mediante contrato del 28 de diciembre de 1999 (fls. 1593 a 1596, c. 8).

<sup>17</sup> Las cláusulas 4ª y 5ª fueron aclaradas por otrosí del 29 de diciembre de 1994.

#### 4.4. EL ASUNTO DE FONDO: LA NULIDAD ABSOLUTA

4.4.1. Es preciso señalar, de antemano que el marco jurídico aplicable al contrato 175 del 16 de diciembre de 1994, está previsto en el Decreto 1421 de 1993<sup>18</sup>, particularmente, lo regulado en sus artículos 144 a 152, por cuya virtud, pues así lo señala el primero de los artículos en mención, las normas del Estatuto General de Contratación Pública rigen la actividad contractual del Distrito y de sus entidades descentralizadas, salvo que la normatividad distrital lo excluya expresamente.

En ese orden, de acuerdo con el artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993<sup>19</sup>, se impone concluir de entrada que la Sala se ocupa de estudiar un contrato de concesión. En efecto, las partes hicieron recaer su autonomía negocial en bienes de uso público, particularmente, espacios de la vía pública que se destinarían a estacionamiento<sup>20</sup>, el contratista asumió la gestión por su cuenta, riesgo y a su costo, pero bajo la vigilancia y el control de la entidad, a cambio de una remuneración, que se obtendría de la tarifa por el servicio de parqueo<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

<sup>19</sup> Dicha norma define: “*Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden*”.

<sup>20</sup> En efecto, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone: “*Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular (...)*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14.390, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esa oportunidad, sobre las características de un bien de uso público, se dijo: “*(i) que se caracterice por su afectación a una finalidad pública o, en otros términos, porque su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general que deben prevalecer respecto de intereses individuales; (ii) cuya titularidad corresponde a la Nación, la cual se sirve, para gestionarlos, de las entidades estatales competentes que ejercen —respecto de tales bienes— facultades especiales de administración, regulación, vigilancia y control, que no pueden equipararse conceptualmente a los elementos que integran la noción de propiedad privada, comoquiera que la naturaleza de tales bienes excluye la configuración, el reconocimiento o la atribución, respecto de ellos, de derechos exclusivos, reales, plenos y absolutos en favor de persona alguna; (iii) cuyo régimen jurídico se encuentre desarrollado, con carácter general, por la Constitución o por la ley, las cuales les atribuyen (iv) una serie de privilegios y garantías orientadas a materializar su vocación de destino al uso común, tales como la inalienabilidad, la inembargabilidad, la imprescriptibilidad y la imposibilidad jurídica de desafectarlos sin la observancia plena y previa de los procedimientos y de los requisitos exigidos en la ley*”.

<sup>21</sup> Sobre el punto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14.390, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En dicha sentencia se precisó que el contrato de concesión participa de unos elementos comunes a saber: “*(i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el*

4.4.2. El tribunal *a quo* declaró la nulidad absoluta con fundamento en que para su celebración debía mediar concepto, previo, favorable del Departamento Distrital de Planeación; por su parte, la apelante sostiene que, si bien el requisito que el tribunal echa de menos no se obtuvo, lo cierto es que la exigencia fue suplida con la expedición del Acuerdo 31 de 1992, pues las zonas quedaron comprendidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de Obras Públicas del Distrito Capital de Bogotá, para el período de 1993 a 1995.

4.4.3. En esos términos, para la Sala es claro que las partes convergen en que el concepto se requería; luego, la cuestión se centra en precisar si su omisión daba lugar a declarar la nulidad absoluta. Al respecto, debe indicarse que el artículo 82 del Acuerdo distrital 6 de 1990 estableció la exigencia, así:

*Administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de las zonas viales. La administración y mantenimiento de las zonas viales estará a cargo de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, de conformidad con las previsiones presupuestales y fiscales sobre la materia.*

*El Distrito Especial de Bogotá podrá contratar el aprovechamiento económico de las zonas viales en los términos del Inciso 1 del Artículo 7 de la Ley 9 de 1989, en lo que se refiere al aprovechamiento económico de las zonas de parqueo, de los sistemas de transporte especializado, etc.*

**Los contratos de que trata el inciso anterior requerirán concepto previo y favorable del Departamento Administrativo de Planeación Distrital en el sentido de que se ajustan a los planes y programas adoptados conforme al presente Acuerdo, a las políticas de desarrollo urbano y a las reglamentaciones urbanísticas (se destaca) (fl. 31 y 32, c. 4)**

Al respecto, precisa advertir, que la nulidad absoluta de un contrato no puede fundarse en disposiciones administrativas, pues ello no se adecúa a la causal contenida en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, como lo ha sostenido esta Corporación, reiteradamente. En tal sentido, sostuvo:

---

*concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, “puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden” —artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993— y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato”.*



*Según lo dicho, es posible que un contrato se celebre contra expresa prohibición de una norma diferente a la ley –un acuerdo, por ejemplo, como en el presente caso-, en cuyo evento puede llegar a configurarse un fenómeno distinto, como por ejemplo el incumplimiento del contrato, pero no una causal de nulidad absoluta del mismo, por lo menos desde la óptica del numeral 2 del artículo 44, sin perjuicio de la configuración de otra causal. No obstante, **la ley que contempla el contrato prohibido se puede concretar, aún más, mediante otro tipo de actos, normalmente administrativos, que desarrollaron la ley** (se destaca).<sup>22</sup>*

En el presente asunto, ninguna ley impone la limitante que sí prevé el Acuerdo 6 de 1990 citado; por el contrario, el artículo 7 de la Ley 9 de 1989, que la disposición distrital cita, prescribe:

*Los Municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el Espacio Público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. **Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores (se destaca).***

En ese orden, es claro que el requerimiento de contar con un concepto previo para contratar el aprovechamiento de zonas viales, en el caso de autos, para el estacionamiento, tuvo su origen en un acto administrativo, proferido por el Concejo Distrital, en ejercicio de una función propia y por lo mismo sin fuerza de ley, de manera que por haberse omitido su cumplimiento no podría configurarse la nulidad propuesta; sin embargo, se impone analizar la integridad de los cargos, a efectos de dilucidar si el contrato responde en todo caso a las previsiones constitucionales y legales en la materia.

4.4.4. Se plantea en la demanda la nulidad absoluta del contrato, por cuanto no se dio cumplimiento a la exigencia del artículo 6 de la Ley 9 de 1989, que a la letra señala:

*El destino de los bienes de uso público incluidos en el Espacio Público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.*

*El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.*

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2006, exp. 31480, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

*Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito (se destaca).*

Para la Sala es claro que el cambio de destinación de los bienes públicos supone una modificación en su finalidad, es decir, en tanto ésta no corresponde a un beneficio o utilidad de toda la comunidad. Situación que no es posible predicar frente a los contratos de concesión, toda vez que los bienes siguen destinados al uso público, pero esta vez bajo la administración de un particular.

Bajo esa óptica, resulta armónico el contenido obligatorio de la concesión en estudio, toda vez que la vía pública seguiría prestando el servicio que le es propio y, acorde con la cláusula 13ª del contrato (fl. 51, c. 2), al vencimiento, su administración retornaría al distrito, conjuntamente con la reversión de las obras realizadas y los elementos instalados.

En esos términos, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

4.4.5. Respecto de la desviación de poder, es preciso recordar que el cargo se formula porque el contrato y las normas que le sirvieron de fundamento no consideran el destino final de los dineros recaudados con la concesión; además, se dijo, que la entrega del dinero recaudado al FONDATT no aseguraba el retorno de sus beneficios a los administrados; se sostuvo asimismo la asignación de los dineros adolecía de falta de fundamento legal; por último, se advirtió la falta de autorización del Director Ejecutivo del FONDATT para efectos de celebrar el contrato en estudio.

4.4.5.1. En tal sentido, tal como se sostuvo, en un caso similar<sup>23</sup>, *“la Ley 9ª de 1989 no establece el destino específico de los dineros obtenidos por la explotación de bienes de uso público”*<sup>24</sup>; además, de que ello se relaciona con su ejecución más que con el cumplimiento de requisitos de su validez, situación con exigencias de otro tipo que bien podrían generar responsabilidad fiscal.

4.4.5.2. De otro lado, dada la naturaleza estatal del FONDATT, en los términos de la Ley 80 de 1993, artículo 2 numeral 1 literal a), es claro que la entidad ostentaba

---

<sup>23</sup> En esa oportunidad, a esta Sección, le correspondió pronunciarse sobre una acción popular, donde el actor consideraba violados los derechos colectivos a la moralidad pública, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la defensa del patrimonio público, como consecuencia de la suscripción de un contrato de concesión, cuyo objeto consistía en dar en concesión unos espacios públicos en la zona urbana de la ciudad de Medellín.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2001, exp. AP-162, M.P. German Rodríguez Villamizar.

capacidad para celebrar el contrato al que se refiere la controversia y, por ende, para recibir los dineros que generaba por su ejecución, tal como lo autorizaba el artículo 18 del Decreto Distrital 267 de 1991<sup>25</sup>.

Igualmente, respecto de la competencia es dable señalar que en los términos de los Decretos distritales 266 y 267 de 1991, artículos 12, parágrafo<sup>26</sup>; 5, numerales 2 y 8<sup>27</sup> y 8 numeral 3<sup>28</sup>, correspondía al FONDATT evaluar, diseñar e implementar los proyectos sobre manejo de tráfico, en el Distrito Capital, incluidos los de estacionamiento y parqueo, para el efecto el contrato de concesión 175 de 1994, con la posibilidad de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas para el desarrollo de su gestión.

4.4.5.3. Por último, tampoco resultaba exigible para la celebración del contrato en estudio, que el Director Ejecutivo del FONDATT contara con la autorización de su Junta Directiva, por cuanto el artículo 15 del Acuerdo distrital 9 de 1989 dispuso que “[t]odos los contratos que celebre el Fondo requieren de aprobación por parte de la Junta Directiva, salvo los que corresponden al Director Ejecutivo o al Comité de Compras” (fl. 11, c. 4). En tal sentido, el literal a) del artículo 8 del citado acuerdo dispuso que al funcionario en mención le correspondía “la ejecución de todas las funciones o programas de éste (FONDATT) y suscribir, como su Representante Legal, los Actos y Contratos que para tales fines deben celebrarse” (fl. 157, c. 2).

En consecuencia, siendo de competencia de la demandada la administración de zonas de estacionamiento en las vías públicas, el contrato objeto de las pretensiones de nulidad, es claro que el Director del FONDATT podía celebrarlo, como en efecto ocurrió (fl. 47, c. 2), sin contar con la autorización que la parte actora echa de menos.

En esos términos, fuerza negar el cargo en estudio.

---

<sup>25</sup> El tenor literal de esa disposición era el siguiente: “*Hacen parte del patrimonio del FONDATT, en adición a los rubros estipulados en el artículo cuarto del Decreto 304 de 1989, las siguientes: “Los demás que la entidad llegare a adquirir por cualquier título”.*”

<sup>26</sup> Dicha norma establecía: “*Parágrafo.- El Fondo podrá así mismo efectuar contratos con personas naturales o jurídicas para el cumplimiento de sus funciones.*”

<sup>27</sup> Dicha norma sobre las funciones de las dependencias del FONDATT estableció: “*Son funciones de la Unidad de Programación las definidas en el artículo 8 del Decreto 266 de 1991. En desempeño de estas funciones la División de Circulación y Sistemas Vial tendrá a su cargo las siguientes funciones: (...) 2. Evaluar y diseñar proyectos de manejo de tráfico, incluyendo modificaciones locales de sentido de circulación, restricciones puntuales, señalización y control de estacionamiento y parqueo. (...) // 8. En colaboración con la División de Planes de Desarrollo, planear y definir políticas y proyectos de parqueo público (se destaca)*”.

<sup>28</sup> En efecto, la norma en cita estableció: “*En desempeño de las funciones de la Unidad de Programación, la División de Proyectos tendrá a su cargo las siguientes funciones: (...) // 3. Programar las actividades de implantación de proyectos de manejo de tráfico*”.

4.4.6. Por último, frente a la nulidad de los actos administrativos distritales contenidos en el Acuerdo 34 de 1991 como en el Decreto 109 de 1993, resulta conveniente recordar que los cargos se concretaron así:

4.4.6.1. Que el primero de los actos administrativos no contó con la iniciativa del Alcalde, tal como lo exigía el artículo 6 de la Ley 9 de 1989.

En tal sentido, baste decir que tal circunstancia fue satisfecha, tal como se desprende de la certificación expedida por el Jefe de la División de documentación y Registro del Concejo Distrital de Bogotá, a cuyo tenor *“consultados los archivos que reposan en la División de Documentación y Registro de esta Corporación, se hace constar que el Acuerdo No. 34 de 1991. Fue (sic) presentado por iniciativa del Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, Doctor Juan Martín Caicedo Ferrer”* (fl. 2, c. 4).

4.4.6.2. Que el decreto reglamentario en mención, fue expedido por fuera de los treinta (30) días concedidos al alcalde por el artículo 2 del Acuerdo distrital 34 de 1991.

Sobre el particular, es preciso referir que la facultad reglamentaria de los Alcaldes no se encuentra sometida a un límite temporal, en cuanto se trata de una facultad permanente, inherente al cargo, tal como se desprende del contenido del numeral 6 del literal a) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994<sup>29</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional, al analizar la facultad reglamentaria del Presidente de la República, según línea jurisprudencial aplicable al presente asunto, sostuvo<sup>30</sup>:

*Si bien es cierto, el artículo 189, numeral 11 de la Carta, no contiene ninguna limitación temporal al Presidente de la República para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que la cumplida ejecución de la ley como finalidad de dicha potestad, requiere que ella sea permanente, que pueda adaptarse a las circunstancias sociales de suyo cambiantes, y, en consecuencia que permanezca en el Presidente de la República mientras dure la vigencia de la ley sin que se extinga por su ejercicio, pues el reglamento inicial puede ser objeto de variación posterior cuando ello se requiera; cuando el legislador fija un plazo para que el Gobierno ejerza su facultad de reglamentar una ley, dicho término puede ser considerado como impulsor(8) con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las leyes, en caso que el legislador considere que por la materia de que se trata se requiere de una pronta y urgente reglamentación. Pero dicho plazo, en todo caso*

---

<sup>29</sup> Dicha norma dispone: *“FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. // Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: // A) En relación con el Concejo: (...) 6. Reglamentar los acuerdos municipales”*

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia C-508 del 3 de julio de 2002, exp. D-3871, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*no limita ni agota la posibilidad de que el Presidente de la República reglamente la ley en cualquier tiempo durante su vigencia.*

Así las cosas, se impone sostener que los cargos formulados contra el Acuerdo 34 de 1991 y el Decreto 109 de 1993, dentro del marco contractual del contrato de concesión 175 de 1994, tampoco tienen vocación de prosperidad.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, es forzoso revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

#### **IV. LA DECISIÓN**

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 14 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la presente instancia, pues no aparecen probadas.

**CUARTO:** En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Magistrada