

Bogotá D.C, 29-11-2021
110-0AJ

MEMORANDO

PARA: **ARMANDO LOZANO REYES**
Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público

DE: **CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA**
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: Respuesta Memorando 20213060041353 del 18 de noviembre de 2021

ASUNTO: Solicitud Concepto Aplicabilidad cobro aprovechamiento económico. Bien Uso Público-RUPI 1-4087. Plataforma Logística y Comercial- LOS LUCEROS. Kra 17F 69ª-32 Sur. Localidad Ciudad Bolívar (19).

De manera atenta, La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público dando cumplimiento a las funciones y competencias asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica, en especial a la prevista en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Distrital 138 de 2002 referente a: “5) Emitir conceptos y absolver consultas en materia jurídica que le formulen los particulares, las distintas dependencias del Departamento y las autoridades en general, que tengan relación con los asuntos de competencia de la entidad y que no estén a cargo de otra dependencia”, nos permitimos dar respuesta a la solicitud de concepto de la referencia. .

De acuerdo con lo anterior, es preciso determinar el motivo de consulta en los siguientes términos:

“Siendo las Plataformas Logísticas y Comerciales, un bien de uso público, cuyo propietario conforme lo dispone el artículo 38 del Decreto 315 de 2006 *“Por el cual se adopta el Plan Maestro de Abastecimiento de Alimentos y Seguridad Alimentaria para Bogotá, D.C., PMASAB”*, es el Distrito Capital quien a su vez, podrá entregarlas en concesión a los particulares, promoviendo que accedan a la contratación los pequeños productores, comerciantes, prestadores de servicios, instituciones de atención alimentaria y organizaciones de consumidores.

Posteriormente, en virtud del Decreto 040 de 2008, “Por el cual se modifica y complementa el Decreto 315 de 2006, determinó en su artículo sexto (6°) que la Gerencia del PMASAB, se encuentra en cabeza

de la Dirección de Economía Rural y Abastecimiento Alimentario de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico-SDDE y ya no en la UAESP.

A su vez, el DADEP y la SDDE, suscribieron el Acta de Entrega No 003 de 2021, a través de la cual la SDDE, destinará las áreas o espacio que le fueron entregados, para continuar con la operación del Plan Maestro de Abastecimiento de Alimentos y Seguridad Alimentaria para Bogotá D.C., PMASAB, estipulado entre otras obligaciones a su cargo, la de “8 (...) ejercer la administración el cuidado, la protección y mantenimiento de los espacios objeto de entrega (...) asumiendo el pago de servicios públicos, los tributos de carácter nacional y distrital que recaigan sobre el inmueble, así como los intereses que se puedan ocasionar por el no pago de los mismos”. (Cláusula Tercera_ OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR DEL INMUEBLE, Numeral 5.) ”

En ese orden de ideas, de acuerdo con el motivo de consulta, es pertinente establecer cuál es el problema jurídico planteado:

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

De acuerdo con la solicitud de consulta el problema jurídico planteado por La Subdirección de Registro Inmobiliario es el siguientes:

“En desarrollo de ese marco de competencias y/o facultades administrativas conferidas a la SDDE, se plantea si dicha entidad puede regular y aplicar un modelo tarifario de cobro por el uso y aprovechamiento económico de los espacios áreas al interior del equipamiento-Plataforma Logística Luceros, así como establecer qué tipo de contrato o negocio jurídico se suscribiría con las entidades territoriales, distritales u organizaciones productoras privadas, interesadas en tener a esos espacios o áreas públicas.

Acto seguido se plantea que, teniendo en cuenta que la Plataforma Logística y Comercial, corresponde a un bien de uso público para efectos de la aplicabilidad de cobros tarifarios, se ha de regir por el Decreto No 552 de 2018 “Por el cual se establece un Marco Regulatorio de Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Espacial de Bogotá y se dictan otras disposiciones”, en concordancia con el Decreto 315 de 2006, arriba citado.

Conforme a los elementos y/o información que debe acompañar a la solicitud de concepto ante la OAJ, transcribimos el cuestionario de preguntas por la SDDE, que sintetiza la (s) inquietud jurídica:

- 1. Teniendo en cuenta que la Plataforma Logística y Comercial Los Luceros, es un Bien de Uso Público, para efectos de cobro y aprovechamiento del espacio público, se precisa confirmar ¿si la normatividad que nos rige es el Decreto Distrital 552 de 2018?, en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 315 de 2006.*
- 2. ¿Qué clase de contrato o vínculo jurídico se debe suscribir con entidades territoriales, distritales y organizaciones de productores (privadas) para el uso y aprovechamiento del espacio público al interior de la Plataforma?*
- 3. Al igual que las plazas de mercado distritales. ¿Debemos contar con un reglamento administrativo, operativo y jurídico que determine la relación entre el administrador del equipamiento (SDDE) y sus operadores?*
- 4. ¿En nuestra calidad de administrador del equipamiento, debemos establecer un modelo tarifario para el cobro del espacio?*
- 5. ¿Es posible el no cobro tarifario por uso y aprovechamiento económico del espacio si se cuenta con las justificaciones misionales?”*

Normas analizadas:

Para dar respuesta a su petición, esta Oficina Asesora ha tomado como fundamentos jurídicos para el estudio y respuesta al problema jurídico planteado las siguientes normas:

- Constitución Política, 1991.
- Decreto No 552 de 2018 “Por el cual se establece un Marco Regulatorio de Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Espacial de Bogotá y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 315 de 2006 “Por el cual se adopta el Plan Maestro de Abastecimiento de Alimentos y Seguridad Alimentaria para Bogotá, D.C., PMASAB.

- Decreto 040 de 2008 “Por el cual se modifica y complementa el Decreto 315 de 2006”
- Acuerdo 96 de 2006 “Por el cual se implementa el Sistema Distrital de Plazas de Mercado del D.C.”

De acuerdo con lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica da respuesta a la inquietud planteada bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO: De conformidad con el problema jurídico planteado en su consulta y toda vez que varias de las preguntas realizadas se refieren a la mismos interrogantes (interrogantes 1, 4, y 3) en relación con el cobro y aprovechamiento del espacio público al interior de la plataforma, esta oficina asesora considera pertinente hacer referencia a la Circular 025 del 10 de septiembre del 2021, emitida por la Directora del Departamento Administrativo del Espacio Público, mediante la cual se definió el concepto de retribución del aprovechamiento económico del espacio público como un precio público y su diferencia con el concepto de tasa.

De acuerdo con la mencionada Circular, existe una diferencia entre la retribución del aprovechamiento económico del espacio público como un precio público y su diferencia con el concepto de tasa, los cuales no pueden confundirse, si bien es cierto, tanto las tasas como los precios públicos parten del mismo supuesto, esto es, que el Estado entrega bienes o presta servicios frente a los cuales es posible obtener a cambio una retribución (Corte Constitucional, Sentencia C 927 2006)¹, con la Constitución de 1.991, se dio una nueva concepción del Estado, que cambió la forma como se reciben los ingresos para el financiamiento del gasto público o para el cumplimiento de los fines asignados.

Razón por la cual, procederemos a transcribir lo establecido en la mencionada circular con el propósito de aclarar lo relacionado con el cobro por aprovechamiento económico:

“En ese sentido, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han establecido de manera clara y precisa las diferencias conceptuales entre tasa y precio público, razón por la cual a continuación se destacarán los aspectos más relevantes de cada una de estas figuras, con el propósito de concluir cuál de los dos conceptos le es aplicable a la retribución por el aprovechamiento económico del espacio público.”

Definición de Tasa:

Las tasas se pueden definir como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa

¹ Citas tomadas de Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de noviembre de 2006). Sentencia C 927 2006, [MP Rodrigo Escobar Gil]

de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud. Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de mayo de 2010 b). Sentencia C 402 2010. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]². Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (25 de agosto de 2014). Sentencia 2199 [MP Augusto Hernández Becerra]³

Definición de Precio Público:

Los precios públicos son ingresos no tributarios que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal. La obligación surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad (origen ex contractu). Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de mayo de 2010 b). Sentencia C 402 2010⁴.

De otra parte, la jurisprudencia se ha ocupado de establecer cuáles son las características propias de cada una de las retribuciones definidas anteriormente, es así como la Corte Constitucional, en Sentencia C 927 2006 del 8 de noviembre de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, ha destacado marcadas diferencias para cada una de ellas, los cuales se enuncian a continuación:

Diferencias entre Tasa y Precio Público⁵:

Tasa:

- *Naturaleza tributaria.*
- *Obligación que emana de la potestad tributaria del Estado que se ejerce mediante ley (origen ex lege).*
- *El contribuyente en el caso de las tasas a partir de su solicitud se compromete de manera coercitiva con el pago de una suma de dinero en la recuperación del costo que le implica al Estado la prestación de una actividad, bien o servicio de interés público o general.*
- *Prevalecen los rasgos de obligatoriedad y autoridad, y su monto usualmente no cubre el costo total de la actividad o servicio.*

Precios públicos:

- *Carecen de naturaleza tributaria.*
- *Son ingresos no tributarios que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal.*

2 Tomada de: Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de mayo de 2010) a Sentencia C 402 2010. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

3 Tomada de: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (25 de agosto de 2014). Sentencia 2199 [MP Augusto Hernández Becerra]

4 Tomada de: Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de mayo de 2010) b Sentencia C 402 2010. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

5 Citas tomadas de Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de noviembre de 2006). Sentencia C 927 2006, [MP Rodrigo Escobar Gil]

- *La obligación surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad (origen ex contractu).*
- *El beneficiario asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria.*
- *El aspecto central es el carácter conmutativo de la contraprestación, rasgo que tiene preeminencia sobre el carácter coactivo del ingreso.*

Ahora bien, el Decreto Distrital 192 del 02 de junio de 2021, artículo 99 define la Retribución por aprovechamiento económico del espacio público, como:

El valor, en dinero, en especie o mixta que se entrega como contraprestación al Distrito Capital por la realización de una actividad con motivación económica en el espacio público, de conformidad con sus competencias, por las ventajas y beneficios económicos particulares derivados del uso de uno o de varios espacios públicos⁶.

Sobre el particular, La Secretaría de Hacienda Distrital mediante concepto No 2020EE113853 de 24 de julio de 2020, define la retribución por el aprovechamiento económico del espacio público “como contraprestación por la realización de una actividad con motivación económica en el espacio público”. (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que la retribución que debe realizar el ciudadano por el aprovechamiento económico del espacio público, al ser una contraprestación asumida por el particular de manera voluntaria, en aras de obtener una utilidad económica por dicho aprovechamiento, guarda plena similitud con el concepto de precio público al cual hemos hecho referencia, y difiere del carácter tributario que se le atribuye al concepto de tasa, toda vez que carece de la generalidad coercitiva que le es propia”.

Todo lo anterior nos lleva a indicar que el cobro por aprovechamiento económico no es un cobro tarifario es un precio público, que se asume de manera voluntaria al solicitar el permiso para el uso de ese espacio público a través del instrumento de administración inmobiliaria que se adecue a las características propias de la administración de dicha zona.

SEGUNDO: En cuanto al segundo interrogante sobre *¿Qué clase de contrato o vínculo jurídico se debe suscribir con entidades territoriales, distritales y organizaciones de productores (privadas) para el uso y aprovechamiento del espacio público al interior de la Plataforma?.*

⁶ Alcaldía Mayor de Bogotá. (02 de junio de 2021). Artículo 99. Decreto por medio del cual se reglamenta el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital y se dictan otras disposiciones.

[Decreto 192 de 2021]

Es necesario referirse a los diferentes instrumentos de administración establecidos en el Decreto 552 de 2018, y que de acuerdo con las características que se definen deberá ser objeto de estudio por parte de quien ejerce la calidad de administrador de la zona entregada por este Departamento Administrativo del Espacio Público, es así como el Decreto 552 en el artículo 14 define las modalidades del aprovechamiento económico, con base en la permanencia temporal de quine ejerce el aprovechamiento del espacio público, clasificándolo en tres grupos:

- A. Aprovechamiento económico corto (periodo máximo de hasta un año).
- B. Mediano (de un año y un día hasta cinco años)
- C. Largo plazo (período superior a cinco años).

De otra parte, el artículo 16 del citado Decreto establece:

“Artículo 16.- Instrumentos para la administración del aprovechamiento económico del espacio público. Son instrumentos para la administración del aprovechamiento económico del espacio público:

- a) Los acuerdos que expida el Concejo Distrital de Bogotá relacionados con el Marco Regulatorio del Aprovechamiento del Espacio Público - MRAEEP.*
- b) Los decretos expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá relacionados con el Marco Regulatorio del Aprovechamiento del Espacio Público - MRAEEP.*
- c) Los actos administrativos que expidan las Entidades Administradoras del Espacio Público o las Entidades Gestoras del Aprovechamiento Económico del Espacio Público con relación a las actividades de aprovechamiento económico permitidas en el espacio público.*
- d) Los contratos que suscriban las Entidades Administradoras del Espacio Público o las Entidades Gestoras del Aprovechamiento Económico del Espacio Público, con relación a las actividades de aprovechamiento económico permitidas en el espacio público”.*

TERCERO: En cuanto al tercer interrogante, mediante el cual se pregunta:

“Al igual que las plazas de mercado distritales. ¿Debemos contar con un reglamento administrativo, operativo y jurídico que determine la relación entre el administrador del equipamiento (SDDE) y sus operadores?”

El artículo 2° del acuerdo 96 de 2003, “Por el cual se implementa el Sistema Distrital de Plazas de Mercado del D.C.” establece lo que debe entenderse por Sistema de Plazas de Mercado de propiedad del Distrito Capital, como “el conjunto de medidas y acciones operativas, técnicas, económicas y jurídicas, que favorezcan la prestación del servicio de suministro de alimentos a través de estos bienes.”

A su vez, el artículo 6° del mencionada acuerdo prescribió que “para efectos de la organización, fortalecimiento y expansión del Sistema de Plazas de Mercado, se deberá tener en cuenta,

especialmente los lineamientos del Plan Maestro de Abastecimiento de Alimentos en materias como distribución adecuada en el territorio de la ciudad, que la oferta comercial se ajuste a la demanda, la cual debe ser estructurada a partir del conocimiento de las áreas de influencia comercial; las densidades poblacionales, los estratos y los hábitos de compra de los usuarios. Este Sistema deberá incorporar y unificar, como mínimo los siguientes aspectos:

- a) Administración
- b) Reglamento de las Plazas de Mercado.

En ese orden de ideas si de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 y 6 del acuerdo ya citado, la finalidad de implementar un reglamento de las plazas de mercado es la organización, fortalecimiento y expansión del Sistema de Plazas de Mercado, y por lo tanto deberá tenerse en cuenta el Plan Maestro de Abastecimiento de Alimentos, dichas normas no deben desestimarse, por el contrario es pertinente que tengan en cuenta para una correcta y adecuada administración de la plataforma.

El presente concepto se emite en los términos del Artículo 28. De la ley 1755 de 2015, “Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Cordialmente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Zully Edith Ávila Rodríguez- Abogada Contratista OAJ ✍

Anexos: Circular 025 de septiembre de 2021.

Fecha: noviembre de 2021