

Respetados Señores
Juzgados Administrativos
Reparto
Municipio de Arauca
Departamento de Arauca
República de Colombia
E. S. D.

Ref: Acción de simple nulidad contra la Resolución 001 del 5 de enero de 2018 proferida por el Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame -IMTTA-

Demandante: Sara Helena Trujillo Hernández.

Demandado: MUNICIPIO DE TAME- Instituto de Movilidad y Transporte - IMTTA-

SARA HELENA TRUJILLO HERNÁNDEZ abogada identificada con la cédula de ciudadanía número 65.772.912 de Ibagué y la tarjeta profesional número 110.949 expedida por el CSJ, manifiesto a Ustedes que en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instauo el medio de control de Nulidad en contra del siguiente acto administrativo:

Resolución No. 001 de 2018: Expedida el 5 de enero del 2018 "Por la cual se restringe el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del caso urbano del Municipio de Tame, en el Departamento de Arauca", proferido por el Director del INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE de Tame, Arauca.

DEMANDANTE: Sara Helena Trujillo Hernández.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TAME, ARAUCA (INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE -IMTTA-). Representado legalmente por el señor Alcalde Hernán Darío Camacho Sarmiento, o quien haga sus veces.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS.
(Art. 230 N. 3 del CPACA)

Con base en el artículo 230 y concordantes del CPACA, muy comedidamente solicitamos que el H. Juez Administrativo decrete la suspensión provisional de





los efectos de acto administrativo acusado toda vez que, como comprobaremos, se dan los requisitos para que la misma proceda, ya que es evidente la grave violación de las normas superiores invocadas como violadas, violación que surge del análisis entre el acto demandado y las normas invocadas.

Para comprobar la procedencia de la presente solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, nos permitimos presentar un cuadro comparativo de la norma acusada con las normas superiores de rango constitucional y legal vulneradas de manera manifiesta. Con una simple comparación se puede ver que el acto administrativo señalado en la columna de la izquierda vulnera directamente las normas Constitucionales, legales y reglamentarias indicadas en la columna comparativa a la derecha de manera clara y directa y sin necesidad de un análisis exhaustivo propio del fallo final.

En efecto, del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se concluye que procede la suspensión provisional cuando la violación de las normas alegadas como violadas surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin necesidad de demostrar una infracción ostensible de la ley, aunque sí evidenciar dicha vulneración o contradicción normativa.

A. CONFRONTACIÓN CON LAS NORMAS SUPERIORES, constitucionales y legales.

A continuación, se hace un cuadro para evidenciar en paralelo el contenido de la resolución demandada con las normas confrontadas, y posteriormente se realizará el respectivo análisis y demostración de la confrontación. Todo lo cual permitirá a su honorable Señoría evidenciar que SE DAN LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

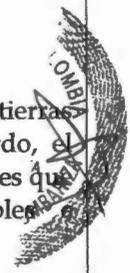
Veamos:

NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
<p><u>Resolución 001 de 2018.</u></p> <p>Artículo primero: Autorizar para el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, dentro del casco urbano del municipio de Tame, la vía que va desde la entrada que conecta al municipio de Tame con</p>	<p><u>LAS CONSTITUCIONALES</u></p> <p>Artículo 6°.- Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o <u>extralimitación en el ejercicio de sus funciones.</u></p> <p>Artículo 13.</p>





NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
<p>el municipio de Fortul, por la Calle 14, girando a la izquierda por la Carrera 8, girando a la derecha por la Calle 13 hasta llegar a la Carrera 19 y girar a la izquierda por la Carrera 19 hasta salir del municipio por la vía que conduce a Puerto San Salvador. Y en sentido contrario según sea el ingreso del vehículo al municipio de Tame.</p> <p>Artículo segundo: Ordénese la restricción de la circulación de los vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del casco urbano del municipio de Tame, desde el día 5 de enero del 2018, así las cosas, se permitirá el tránsito de vehículos con carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, por las vías autorizadas por el IMTTA en la presente resolución, dentro del horario de 2:30 p.m. a 5 pm.</p> <p>Artículo segundo (sic): Los vehículos automotores de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, podrán circular dentro de la vía autorizada en el casco urbano del municipio de Tame en el horario comprendido de 2:30 p.m. y 5 p.m.</p> <p>Artículo tercero: Coordinar con la dirección de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, la Policía de Vigilancia, los agentes de Policía de Tránsito y puesto de control del Ejército Nacional ubicado en el sector de Naranjito y la "Y" de Betoyes, el apoyo necesario para el control del flujo vehicular.</p> <p>Artículo 4º: Divulgar el cierre de la vía mediante medios televisivos, radiales o de prensa.</p> <p>Artículo 5º Advertirle a las empresas prestadoras del servicio de transporte de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos de las restricciones.</p>	<p>Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los <u>mismos derechos, libertades y oportunidades</u> sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.</p> <p>El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.</p> <p>El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.</p> <p>Artículo 24. <u>Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.</u></p> <p>Artículo 25. <u>El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.</u></p> <p>Artículo 63. <u>Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.</u></p> <p>Artículo 121º.- <u>Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.</u></p> <p>Artículo 123º.- <u>Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.</u></p> <p>Artículo 333º.- <u>La actividad económica y la iniciativa privada son libres,</u></p>



NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
<p>Artículo 6° La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.</p>	<p><u>dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.</u> (...)</p> <p><u>LAS LEGALES</u></p> <p>Ley 769 de 2002, Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Artículo 1.- AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS. <Artículo modificado por el artículo <u>1</u> de la Ley 1383 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.</p> <p>En desarrollo de lo dispuesto por el artículo <u>24</u> de la Constitución Política, <u>todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.</u></p> <p>ARTÍCULO 6°. Organismos de tránsito. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito;b) Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito;c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;d) Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales;e) Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito. <p>PARÁGRAFO 1o. En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les</p>

NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
	<p>sean asignadas en este código.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuera a del perímetro urbano de los municipios y distritos.</p> <p>PARÁGRAFO 3o. <u>Los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito.</u> [Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-568 de 2003]</p> <p><u>Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.</u></p> <p>No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que los compongan.</p> <p>ARTÍCULO 7°. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. <u>Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.</u></p> <p>Artículo 119.- JURISDICCIÓN Y FACULTADES. <u>Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.</u></p> <p>LEY 105 DE 1993 Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Artículo 3°.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos</p>





NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
	<p>apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, <u>en condiciones de libertad de acceso</u>, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:</p> <p>1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica: a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad. (...)</p> <p>6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA: Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado. Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora. El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y <u>el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente, no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado.</u> El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito. (...)</p> <p>LEY 1437 DE 2011 -CPACA.</p> <p>Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la</p>



NORMA IMPUGNADA CUYA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SE SOLICITA	DISPOSICIONES VULNERADAS
	decisión, que será <u>motivada</u> . (...) Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser <u>adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.</u>

B. ANÁLISIS DE LA CONFRONTACIÓN:

El señor Director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame (en adelante el IMTTA) restringió el tránsito de algunos vehículos de carga (los expresamente señalados en la resolución) dentro del casco urbano del Municipio de Tame Arauca, señalando una ruta específica y permitiendo el paso por el municipio sólo durante dos horas y media al día, a partir del pasado 5 de enero de 2018.

Como se demostrará en este escrito, esa medida tomada por la autoridad extralimitó abiertamente sus funciones vulnerando el principio de legalidad contenido en los artículos 6, 121 y 123 de la constitución. Aunado a ello, la resolución trae como efecto la vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad, libre circulación, trabajo, espacio público y libertad de empresa. Como si ello fuera poco, la restricción vulnera la ley, esto es el Código Nacional de Tránsito, la Ley de Transporte y el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

A continuación explicaremos punto por punto, la confrontación existente entre la resolución cuya suspensión provisional se solicita y las normas superiores.

EXTRALIMITACIÓN DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO.

Según la constitución política, el **derecho a la libre circulación puede ser restringido únicamente en virtud de LA LEY**. Por su parte, la Ley -Código Nacional de Tránsito, arriba transcrito- establece las condiciones taxativas en virtud de las cuales puede restringirse tal derecho, y las cuales resumimos así:

- i. La facultad de la autoridad para restringir la libre circulación es únicamente con el fin de garantizar: i) la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, ii) la preservación de un ambiente sano y iii) la protección del uso común del espacio público. (art. 1 de la Ley 769 de 2002)
- ii. Las autoridades no pueden dictar normas de tránsito de carácter permanente que impliquen modificaciones al código nacional de tránsito (art. 6 de la Ley 769 de 2002).
- iii. Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deben expedir las normas y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito por las vías públicas, con sujeción a las disposiciones del Código (Parágrafo 3 inciso 2 artículo 6 de la Ley 769 de 2002).
- iv. Las actuaciones de las autoridades deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías. (art. 7 Ley 769 de 2002).
- v. La limitación al derecho a la libre circulación debe ser **TEMPORAL** (art. 119 Ley 769

de 2002)

Es evidente que la resolución demandada vulneró abiertamente el código de tránsito, que es la norma que por orden constitucional establece los límites a la libre circulación por todo el territorio nacional.

En primer lugar, porque ha debido ser un acto proferido por el ALCALDE MUNICIPAL, en virtud de lo señalado expresamente por el Parágrafo 3 inciso 2 artículo 6 Ley 769 de 2002, que dice que son los ALCALDES quienes en su jurisdicción pueden restringir el tránsito, pero además el mismo artículo establece expresamente que **no se pueden crear NORMAS PERMANENTES** que modifiquen o adicionen lo establecido en la ley.¹ Así mismo el artículo 119 de la Ley 769 de 2002, permite únicamente el cierre temporal de vías.

Por el contrario, el Director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame (IMTTA) en esta oportunidad **FUE MAS ALLÁ DEL LIMITE ESTABLECIDO EN LA LEY**, puesto que impuso una restricción a algunos vehículos "a partir del 5 de enero de 2018" y no dice hasta cuando, es decir no es temporal sino indefinida o PERMANENTE en su prolongación en el tiempo. ESTE SOLO HECHO LA TORNA EN ILEGAL.

Adicionalmente, no se demostró con estudios o si quiera con argumentos, que con tal limitación se garantice LA SEGURIDAD o COMODIDAD de los habitantes, ni la preservación del ambiente, ni el uso del espacio público (tal y como lo exige el artículo 1 del Código Nacional de tránsito). Peor aún, por el contrario, las vías por las cuales se autorizó el paso para los vehículos representan una **mayor inseguridad**, pues en la vía elegida existen negocios y locales comerciales como talleres, billares, centros de salud, IPS, e incluso es zona escolar, lo que representa mayores riesgos para los vehículos y peatones, entre ellos niños y personas enfermas, o necesitadas de asistencia en salud.

Aunado a ello, el artículo 7 dispone que el accionar de la autoridad debe ser orientado a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías; teniéndose como usuarios de las vías claramente a los transportadores, quienes con la resolución demandada muy contrario a la normativa se vieron perjudicados gravemente con la limitación de su derecho a la libre circulación, al trabajo y a la libre empresa.

Por último, vale la pena citar brevemente dos precedentes jurisprudenciales, a los cuales se hará amplia referencia en el escrito de demanda, donde el Tribunal Administrativo del departamento de Casanare declaró la nulidad de actos administrativos proferidos por las autoridades locales que restringían el tránsito en la forma como lo hizo la resolución demandada, y en esas oportunidades, el Tribunal concluyó que la restricción era ilegal por ser permanente, pues debía ser eminentemente temporal, y por ser selectiva y caprichosa, pues estaba dirigida sólo a algunos vehículos, lo cual desvirtuaba el fin invocado de salvaguarda de la seguridad y de impedir el deterioro de las vías.²

LEY DE TRANSPORTE

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la Ley 105 de 1993 "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones". Esta ley es explícita en reconocer los principios generales de LIBRE ACCESO AL TRANSPORTE

¹ Ver sentencia C-583 de 2002 de la Corte Constitucional.

² Sentencias proferidas por el Tribunal administrativo de Casanare, en los procesos radicados Número 85001 - 2331 - 001 - 2009 - 00135 - 00 cuyo demandante era la SOCIEDAD HOCOL y el demandado el MUNICIPIO DE NUNCHÍA, y Número 85001 - 2331 - 001 - 2010 - 00175 - 006.



Y LA LIBERTAD DE EMPRESA, y expresamente establece que es el Gobierno Nacional quien regulará su funcionamiento. Igualmente señala que los lineamientos del gobierno para el transporte de carga deben garantizar condiciones de **SEGURIDAD Y EFICIENCIA**. Igualmente, **Y LO DICE EXPLÍCITAMENTE NO EXISTIRÁN RESTRICCIONES PARA RUTAS Y FRECUENCIAS, ESTAS SERÁN DETERMINADAS POR EL MERCADO.**

En este orden de ideas es clara y evidente la confrontación de la resolución pues el director del IMTTA asumió la reglamentación del transporte de carga, que estaba asignado expresamente al gobierno nacional, y se establecen restricciones para las rutas y frecuencias de ciertos vehículos de carga, limitando la travesía por el municipio de Tame a sólo 2 horas y media al día y por la ruta expresamente indicada por el funcionario. **TODO LO CUAL VULNERA ABIERTAMENTE el PRINCIPIO DE EFICIENCIA RECONOCIDO COMO FUNDAMENTAL PARA EL SECTOR TRANSPORTE DE CARGA**, lo cual es lógico por las grandes implicaciones de esta actividad en la economía y el desarrollo local y nacional.

CPACA, Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece, establece:

- vi. Las decisiones administrativas deben ser debida y suficientemente **MOTIVADAS** (Art. 42 del CPACA).
- vii. Le decisión discrecional debe ser **ADECUADA** a los fines de la norma que la autoriza, y **PROPORCIONAL** a los hechos que le sirven de causa (art. 44 del CPACA).

La autoridad municipal evidentemente al expedir la Resolución demandada además de incumplir las normas y parámetros especiales sobre tránsito y transporte, **incumplió las condiciones legales generales establecidas en el CPACA para la expedición de actos administrativos, como se expone a continuación:**

A la resolución le faltó **MOTIVACIÓN**, y está muy débilmente sustentada, si se observan los considerandos 7, 8 y 9 de la misma.

En el numeral 7 el director simplemente señala que él "estima conveniente" declarar medidas de restricción a algunos vehículos en el caso urbano del municipio sin explicar si quiera las razones de su estimación, ni la adecuación o necesidad de esa restricción **SELECTIVA FRENTE A ALGUNOS VEHÍCULOS DE CIERTAS CARACTERÍSTICAS**. En el numeral 8 dispone nuevamente que él "estima conveniente" autorizar una vía única o específica que cuente con las condiciones idóneas para el flujo de los vehículos restringidos; sin embargo, ni siquiera sustenta por qué las vías elegidas serían las idóneas. En efecto, ha debido existir un **ESTUDIO PREVIO** que le permitiera sacar tal conclusión. Por el contrario, lo observado en la realidad fáctica es que la vía elegida es la menos idónea, pues toca una zona escolar, centros de salud, IPS, y se trata de un sector de alto tránsito peatonal. Así mismo, en el numeral 9 la resolución señala que con la restricción se pretende evitar accidentes y el deterioro de la vía, pero no justifica la razón por la cual haberse señalado una ruta diferente hubiese generado accidentes o un menor deterioro vial.

La motivación de las decisiones administrativas no es facultativa de los servidores públicos, sino que es un elemento fundamental para que los actos administrativos tengan validez. Sin motivación, pierde toda razón de ser y legitimidad la medida, pues el ciudadano y destinatario de la norma termina divagando sobre los motivos reales que llevaron al funcionario a decidir, lo cual precisamente es lo que evita la ley al señalar que la decisión será motivada.

Pero aunado a la falta de motivación, que resulta indispensable en todo acto administrativo,



la decisión cuya suspensión provisional se solicita fue **INADECUADA Y DESPROPORCIONADA**, lo cual se expondrá ampliamente en el análisis el concepto de la violación incorporado en la demanda cuando se hace un análisis del **TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL A LOS ACTOS PROVENIENTES DEL PODER DE POLICÍA**.

Pero para los efectos de esta solicitud de suspensión provisional basta demostrar que la medida de fijar una sola vía, y particularmente la vía que escogió el Director de Movilidad y Transporte del Municipio, **VULNERÓ ABIERTAMENTE EL CPACA** pues fue desmotivada, inadecuada y desproporcionada, y ni siquiera argumenta los **HECHOS** con base en los cuales se fundamenta.

En efecto, ello no es la solución adecuada a los problemas de seguridad y deterioro vial que alega el funcionario. Por el contrario, determinar una única vía específica para los vehículos de carga va a implicar un mayor y más grave deterioro de la vía escogida, y lógicamente **LA SOLUCIÓN PARA EL DETERIORO VIAL NO ES NI PUEDE SER RESTRINGIR LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN** sino realizar inversión en el mantenimiento y conservación de las vías.

Ahora bien, si fuera por la seguridad de los ciudadanos como vagamente lo pretende sustentar el funcionario, la solución claramente no es determinar una vía por sectores donde se ubican estudiantes, quienes son la población más vulnerable, sino que tendría que generarse inversión vías alternas fuera del casco urbano, puentes, etc, alternativas que de verdad garanticen la seguridad ciudadana.

Y como si lo anterior fuera poco, la medida es totalmente **DESPROPORCIONADA**, pues se restringe a un lapso de sólo **2 horas y media** para ciertos vehículos de transporte de carga e hidrocarburos, para poder hacer su desplazamiento yendo y volviendo a sus destinos, lo cual en la práctica resulta **UN IMPOSIBLE** para el transportador que tendría que atravesar el municipio en ese rango de tiempo para realizar la carga respectiva y lógicamente no alcanzaría a retornar el mismo día, sino que tendría que esperar hasta el día siguiente para poder traspasar nuevamente por el municipio de Tame de regreso a su destino. Todo lo cual vulnera además otros derechos, a parte del **derecho fundamental a la libre circulación**, tales como el **derecho al trabajo y a la libertad de empresa**, invocados también como vulnerados.

OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Pero como si todo lo anterior fuera poco, la resolución también vulnera otros principios y derechos constitucionales fundamentales.

Principio de legalidad.

En primer lugar, debemos señalar que la autoridad se **extralimitó en sus funciones, VULNERANDO LOS ARTÍCULOS 6, 121 Y 123 DE LA CARTA**, normas que desarrollan el principio de legalidad en virtud del cual todo servidor público puede ejercer solamente las potestades y competencias conferidas por la ley. Como se demuestra a profundidad en la demanda, y se indica en esta solicitud de suspensión provisional, la resolución adolece de ausencia de competencia, pues el Director de Tránsito del municipio no tiene potestad para haber restringido el tránsito de carga, y menos en la forma en que lo hizo, esto es de manera permanente y permitiendo sólo dos horas y media a los vehículos de carga discriminados con la medida.

Igualdad. Art. 13 CP.

Esto en cuanto a que la medida implementada perjudica **SELECTIVA, PARCIALIZADA Y**

DISCRIMINATORIAMENTE a algunos sectores económicos que hacen uso de los vehículos con las modalidades descritas en el acto administrativo demandado, pues como se puede ver al leer el acto administrativo demandado está dirigido a algunos vehículos de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos (cualquiera que sea la modalidad en este último caso). ESTE ARGUMENTO, POR SÍ SOLO PUEDE SER SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR EL DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA RESOLUCIÓN DEMANDADA. Puesto que no existe un sustento de ninguna naturaleza, ni siquiera en los considerandos de la resolución, que justifique esta discriminación.

Libre circulación. Art. 24 CP.

A este respecto ha sido clara y reiterativa la jurisprudencia colombiana: *"Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución."*³

En este orden de ideas este derecho fundamental constitucional únicamente puede ser limitado por la ley, no por una resolución dictada por el Director del Instituto de Movilidad y Transporte del municipio, y mucho menos en la forma como lo hizo, esto es de manera permanente y permitiendo unas breves e insuficientes horas a los vehículos de carga discriminados para poder atravesar el municipio de TAME, sin brindarle una alternativa distinta sino restringiendo a la poster completamente este derecho, teniendo en cuenta la actividad que desarrollan los vehículos restringidos, esto es el transporte de carga. Pues lógicamente en dos horas y media no alcanzan a ir y volver con la carga respectiva, lo cual limita irracionalmente y desproporcionadamente el derecho alegado.

Espacio público. Art. 63 CP.

El derecho al goce del espacio público, consagrado en el art. 63 de la Constitución se vulnera con la resolución demandada puesto que las vías públicas forman parte de dicho espacio y han sido concebidas para el libre tránsito de los habitantes, así lo dijo la Corte Constitucional: *"En cuanto al espacio público, es claro que las vías públicas forman parte esencial del mismo pues están concebidas para cumplir un fin de interés público y han sido reservadas para el libre tránsito de los habitantes, de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución la responsabilidad atinente a la normación, planificación y regulación de su uso."*⁴

Derecho al Trabajo y a la libertad de empresa. Art. 25 y 333 CP.

Estos dos derechos reconocidos constitucionalmente resultan vulnerados con la resolución demandada, puesto que la LIMITACIÓN EXCESIVA Y DESPROPORCIONADA impide el ejercicio libre de estos derechos, pues como se ha dicho los transportadores físicamente no alcanzan a cumplir su labor que es TRANSPORTAR sus cargas en el INSUFICIENTE LAPSO DE DOS HORAS Y MEDIA dispuesto por la autoridad. Además ello tiene unas graves implicaciones no sólo para el sector transporte sino para otros sectores como el comercio y la industria, pues las demoras e interrupciones en el transporte generan naturalmente sobrecostos e impactan toda la economía.

3 Ver Sentencia T-518 de 1992 de la Corte Constitucional.

4 Sentencia T-550/92 Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



CONCLUSIÓN

En conclusión, ha quedado demostrado luego del análisis de la confrontación de la RESOLUCIÓN 001 DE 2018 con las normas invocadas, que la misma vulnera abiertamente las normas constitucionales y legales señaladas, y por ende ES PROCEDENTE, MIENTRAS SE PROFIERA UN FALLO DE FONDO EN EL PRESENTE ASUNTO, QUE SE DECRETEN MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS.

C. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Por último, cabe recordar brevemente que el artículo 231 del CPACA establece los requisitos para que procedan las medidas cautelares, así:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.



Es decir que para el caso de demandas de simple nulidad como la que nos ocupa, es únicamente necesario demostrar la real confrontación de la norma demandada con las normas superiores invocadas, lo cual se efectuó en el acápite anterior.

Con todo, y aun cuando no resulta necesario demostrar su ocurrencia, por tratarse de una solicitud de suspensión provisional en una demanda de simple nulidad, vale la pena mencionarle a su Señoría que incluso los requisitos contemplados en el inciso segundo de la norma citada también concurren en este caso. En efecto, la demanda esta razonablemente fundada en derecho y la titularidad del derecho salta de bulto en las acciones de simple nulidad.

Así mismo, en una ponderación de intereses **resultaría mucho más gravoso para el interés público negar la medida que concederla, se está causando un perjuicio irremediable** y por las demoras del aparato judicial puede pensarse que los **efectos de la sentencia serían nugatorios**. Todo lo cual refuerza la necesidad y procedencia de la solicitud.

Y estos aspectos surgen de forma evidente al analizar los efectos de la resolución demandada, que como se ha demostrado conllevó a una limitación excesiva y desproporcionada de derechos constitucionales y a la total imposibilidad de los transportadores de cumplir su labor, causando perjuicios no sólo para el sector transporte sino con repercusiones graves en los demás sectores de la economía departamental e inclusive nacional, puesto que el transporte es la actividad económica básica que permite el desarrollo de muchas otras como la industria y el comercio.

Por ende, sería mucho más gravoso dejar viva la resolución que alteró grandemente la economía local, y sería menos gravoso **SUPENDER PROVISIONALMENTE SUS EFECTOS** hasta que se profiera el fallo con una decisión de fondo al respecto. Si se deja vigente la resolución, teniendo en cuenta las demoras conocidas por todos del aparato jurisdiccional, no sólo se habrán causado graves perjuicios a los trabajadores, transportadores, empresarios y a la economía en general, sino que la sentencia sería nugatoria, pues la autoridad municipal habría quedado impune y habría salido avante con el grave abuso y extralimitación de funciones constitucionales y legales ya expuesto en este escrito.

Por todo lo anterior, con todo el respeto, solicito al honorable señor Juez se sirva **SUSPENDER PROVISIONALMENTE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN 001 DE 2018 "Por la cual se restringe el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del caso urbano del Municipio de Tame, en el Departamento de Arauca"**.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (ART. 162 N. 2. CPACA)

1. PRETENSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA.- Que se declare la suspensión provisional solicitada en la presente demanda por encontrarse los elementos de forma y de fondo exigidos por la ley al respecto, especialmente, por lo prescrito en los artículos 230 y 231 del CPACA.

SEGUNDA.- Que se declare la NULIDAD total de la Resolución 001 del 2018



de que trata la presente demanda expedido por el señor, por las razones que se indican en la presente demanda.

2. PRETENSIÓN SUBSIDIARIA PRIMERA

Que de no prosperar las pretensiones principales antes expuestas, se proceda con la declaración de las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- Que se declare la anulación parcial de la Resolución 001 del 2018 expedida por el señor director del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, Arauca -IMTTA-, esto es de los artículos Primero, Segundo, Segundo y Tercero, de conformidad con lo expuesto en la presente demanda.

PRETENSION COMUN

PRIMERA.- Que se condene al Municipio de Tame; departamento de Arauca, al pago de las costas y agencias en derecho que determine el Honorable fallador.

II. HECHOS DE LA DEMANDA (ART. 162 NO. 3 CPACA)

1. El día 5 de enero del 2018, el señor director del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, Arauca -IMTTA- a través de la Resolución 001 del 2018 **dispuso la restricción del tránsito** de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del casco urbano del Municipio de Tame, en el departamento de Arauca, mediante la expedición de la Resolución 001 de 2018.
2. Dicho acto administrativo, estableció una ruta específica y única para los vehículos de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y los vehículos de transporte de hidrocarburos, indicando que sólo podrían transitar por la vía que va desde la entrada que conecta al municipio de Tame con el municipio de Fortul, por la Calle 14, girando a la izquierda por la Carrera 8, girando a la derecha por la Calle 13 hasta llegar a la Carrera 19 y girar a la izquierda por la Carrera 19 hasta salir del municipio por la vía que conduce a Puerto San Salvador.
3. Aunado a lo anterior, es decir a fijar una ruta única y específica, se estableció que el tránsito de los vehículos mencionados sólo puede realizarse en el horario comprendido entre las 2:30 p.m. y las 5 p.m.



DE CO
starla
30
trata
RIA TREM
OTA, D.C
TARIO (E
BAYONA

4. En el mismo acto administrativo se dispuso coordinar el apoyo necesario para el control del flujo vehicular.
5. Esta medida además de vulnerar las normas constitucionales y legales, se encuentra incurso en las causales de nulidad de falta de competencia, falsa y falta de motivación y desviación de poder, de que trata el artículo 137 del CPACA, y genera graves perjuicios a los habitantes, a los transportadores y efectos negativos para la economía en general por ser desproporcionada e irracional y por vulnerar las normas en las que debe fundarse.

III. NORMAS VIOLADAS (ART. 162 N. 4 CPACA)

Fundamento las pretensiones y derechos en las siguientes disposiciones constitucionales y legales.

DISPOSICIONES VULNERADAS LAS CONSTITUCIONALES

Artículo 6°.-

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 13.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 24.

Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Artículo 25.

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 63.

Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los



demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 121°.-

Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Artículo 123°.-

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Artículo 333°.-

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

(...)

LAS LEGALES

Ley 769 de 2002, Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1.-

AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.

ARTÍCULO 6°.

Organismos de tránsito. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:

- a) Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito;
- b) Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito;
- c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;
- d) Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales;
- e) Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de



tránsito.

PARÁGRAFO 1o. En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código.

PARÁGRAFO 2o. Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuer a del perímetro urbano de los municipios y distritos.

PARÁGRAFO 3o. Los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito. [Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-568 de 2003]

Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.

No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que los compongan.

ARTÍCULO 7°.

CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Artículo 119.-

JURISDICCIÓN Y FACULTADES. Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

LEY 105 DE 1993 Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Artículo 3°.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE:

El cual implica:

a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.

(...)

6 .DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se



podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente, no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

(...)

LEY 1437 DE 2011 -CPACA.

Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

(...)

Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACION (ART. 162 N. 4 CPACA)

Para mayor comprensión presentamos el siguiente temario:

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

II. CAUSALES DE ANULACIÓN.

A. CAUSALES SUSTANCIALES.

1. VIOLACIÓN A LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBIERON FUNDARSE



1.1. Nota preliminar.

1.2. VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

1.2.1. Concepto del título de anulabilidad.

1.2.2. Planteamiento del problema.

1.2.3. Los Derechos fundamentales no pueden ser limitados vía reglamento sino únicamente a través de ley de la República.

1.2.3.1. Derechos constitucionales vulnerados:

- Derecho Fundamental a la Locomoción y circulación (Art. 24 Constitución Política).
- Derecho Fundamental a la Igualdad (Art. 13, Constitución Política).
- Derecho Fundamental al Trabajo (Art. 25, Constitución Política).
- Uso del espacio público (Arts. 63, 82 y 102, Constitución Política).
- Libertad económica y libre competencia (Art. 333, Constitución Política).

1.2.4. Desarrollo del concepto de la violación directa de la Constitución Política.

1.2.4.1. Violación del principio de legalidad. (Arts. 6, 121 y 123 CP)

1.2.4.2. Violación del test de razonabilidad y el principio de proporcionalidad y los criterios de ponderación que deben seguir las medidas de policía.

1.2.4.3. Violación de los límites esenciales al Poder y la función de policía que obliga nuestra Carta Política.

1.2.5. Violación de la Ley 769 del 2002.

1.2.6. Violación de la ley 105 de 1993.

1.2.7. Violación CPACA Artículos 42 y 44.

1.2.8. Conclusión del presente título de anulabilidad.

B. CAUSALES PROCEDIMENTALES.

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS U ORGANISMOS INCOMPETENTES (artículo 137 C.P.A.C.A. Inciso 2)

1.1. Expedición de actos por funcionarios u organismos incompetentes. Conceptos Generales.

1.2. Clasificación de la falta de competencia.

- Ratione materia.

1.3. Caso concreto.

2. FALSA MOTIVACIÓN

2.1. Introducción

2.2. Concepto del título de imputación de anulabilidad de Falsa Motivación

2.2.1 Concepto normativo

2.2.2 Concepto doctrinal

2.2.3 Concepto Jurisprudencial

2.3. Elementos de la definición

2.4. Caso Concreto

3. FALTA O AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Expedición del Acto Administrativo en forma irregular)

3.1. Introducción

3.2. Concepto

3.3. Caso Concreto

4. DESVIACIÓN DE PODER

4.1 Introducción

4.2. Concepto del título de imputación de anulabilidad por Desviación de poder

4.2.1. Concepto normativo

4.2.2. Concepto doctrinal

4.2.3. Concepto Jurisprudencial

4.3. Elementos de la definición

4.4. Caso Concreto

III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL HORIZONTAL

DESARROLLO DEL TEMARIO.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

FUNDAMENTO CONCEPTUAL

Colombia se declara como un Estado Social de Derecho en donde los asociados están reunidos por voluntad propia al amparo de una entidad

política, jurídica y socialmente organizada que les permite construir su propio plan de vida bajo la tranquilidad de un reparto de competencias y funciones entre aquellos organismos, ramas del poder público, órganos o servidores públicos que detentan el poder y que, por virtud del consenso social, resguardan su fuerza en el mandato común, justo y estable denominado genéricamente como ley, para poder garantizar la efectividad de sus derechos mediante la expedición de los actos administrativos.

Ello es reconocido por las normas, por la jurisprudencia que da cuenta y medida de la aplicación de las mismas, así como por los vastos tratados que sobre derecho público se han publicado al amparo de la estructura jurídica nacional y que logran explicar los alcances materiales de las mismas.

Ahora bien. Cuando por actos de confusión, desidia o desconocimiento, los productores de las normas crean preceptos que se encuentran disconformes con las de mayor jerarquía, y de contera se cargan la efectividad de la libertad de alguno de los asociados, es menester, mediante expresa disposición judicial, que la atentatoria norma sea excluida del ordenamiento jurídico so pena de configurar un Estado de barbarie donde la confusión supera a la razón; donde las vías de hecho, sobrepasan las bondades de la libertad y en ese estado de cosas, los derechos no pasan de ser meras entelequias literarias.

Por eso procede esta acción de simple nulidad contra un acto administrativo que so pretexto de reglamentar normas de naturaleza Constitucional y legal, vulneró los derechos constitucionales de la libertad de locomoción y circulación, el derecho a la igualdad de trato, espacio público, la libre empresa, el derecho al trabajo y al principio de la seguridad jurídica al romper con lo exigido perentoriamente por la Carta Magna, por el texto legal, e incluso lo decidido por la jurisdicción contencioso administrativa en casos similares.

En el presente caso, se presentan como "normas" violadas la reiterada y contundente jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa al respecto no por la naturaleza normativa de ellas en sí mismas consideradas sino por cuanto que ellas desarrollan directamente la Constitución Política y, como lo advirtiera el máximo tribunal Constitucional, "entre la Constitución Política y la jurisprudencia Constitucional no cabe siquiera una hoja de papel" o, lo que es lo mismo, la jurisprudencia constitucional, dentro de un Estado SOCIAL de Derecho, constituye el cuerpo VIVO de la Constitución, con lo cual es perfectamente dable solicitar la nulidad de los actos administrativos cuando quiera que ellos no se ajustan o encuadran dentro de lo ordenado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.



II. CAUSALES DE ANULACIÓN.

A. CAUSALES SUSTANCIALES.

1. VIOLACIÓN A LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBIERON FUNDARSE

1.1. Nota preliminar.

Antes de dar inicio a cualquier análisis jurídico sobre la procedencia de anulación del acto administrativo demandado, es menester explicar, para facilidad del fallador, los caminos jurídicos por los que optamos en relación con los títulos jurídicos de anulabilidad de los actos administrativos en Colombia.

Es que, independientemente de estudiar todos y cada uno de los títulos de anulabilidad de los actos administrativos por aparte y de forma independiente, lo cierto es que resulta particularmente relevante señalar que en tratándose de la violación directa de la Constitución y la ley, hemos encontrado DOS GRANDES FUENTES que nos llevan a diferenciar, por técnica jurídica, los títulos de imputación de ilegalidad.

La primera es la violación sustancial de los postulados en materia Constitucional y legal tales como los principios, los valores y, en veces, las reglas consignadas en ellos.

Aquí miraremos entonces la violación lata a los postulados del Estado Social de Derecho, dentro del Poder de Policía que ha sido hartamente explicado por nuestra Corte Constitucional y que obliga, sin asomo de duda, a que los servidores públicos se sometan, al momento de limitar los derechos de los asociados, a un test de razonabilidad y al principio de proporcionalidad reflejado en los criterios de ponderación que son:

1. En el estudio de medio a fin o finalístico: (Validez de la medida)
 - (i) **Criterio de adecuación** de la medida frente a las normas superiores y al objetivo buscado con ella.
 - (ii) **Criterio de necesidad** de la medida frente a opciones o alternativas paralelas o ulteriores.
 - (iii) **Criterio de Proporcionalidad** en sentido estricto.
 - (iv) **Criterio de utilidad** de la norma en el plano fáctico.

2. En el estudio de Costo Beneficio o de conveniencia: (validez indirecta de la medida)

La segunda es la violación procesal o formal de la ley. Siendo la forma la que en un Estado Social de Derecho como el colombiano recoge la materia y le da orden y medida, ella es cuanto más importante a la hora de definir la validez

de los actos administrativos. Por lo mismo, los factores de competencia del servidor público que produce el acto administrativo; el respeto del derecho de defensa y audiencia que se derivaron del debido proceso; la existente y adecuada motivación, así como la finalidad de la medida adoptada, resultan fundamentales al momento de realizar el examen de legalidad y constitucionalidad de los mismos.

1.2. VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

1.2.1. Concepto del título de anulabilidad.

No sobra recordar que se encuentra fuera de todo debate establecer la posibilidad que tiene el ejecutivo de aplicar la Constitución a través de la reglamentación legal. También nos abstraemos del mismo debate cuando de reglamentar la ley dentro del poder de policía se trata.

No obstante, no sobra tampoco recordar que a pesar de la existencia constitucional que ostentan las autoridades administrativas en tratándose de reglamentar la ley, tal facultad se debe desarrollar respetando, no solamente su espíritu sino, por sobre todo, la literalidad de lo legislado.

Así pues, allí donde la ley no prohíbe, manda, establece y ordena, no le es dable hacerlo, ni directa ni subsidiariamente, al reglamentador. De modo que el reglamento siempre ha de ajustarse a la ley reglamentada, so pena de su INVALIDEZ.

Es pues, dentro de ese elemental contexto que se enmarca el presente título de anulabilidad del acto demandado. Es que, como bien lo enseña el profesor de Derecho Administrativo Jean Rivero, *"la violación es directa cuando la administración ha actuado como si la regla no existiera, no teniéndola en cuenta."*⁵

En ese orden de ideas, cabe anotar que la resolución demandada se ampara en la supuesta facultad que ostenta el director del Instituto de Movilidad y Tránsito de Tame, Arauca, como autoridad de policía, para limitar el derecho fundamental de libre circulación.

Sin embargo, el propósito de la presente acción es demostrar que ello no es así, pues el funcionario no tenía la competencia para restringir el derecho a la libre circulación y mucho menos de la forma como lo hizo, violentando los derechos constitucionales que se invocan en la presente demanda.

1.2.2. Planteamiento del problema.

5 Jean Rivero. Derecho Administrativo. Editorial Dalloz. París. 2006. 9 Edición. P. 280.



Planteamiento Fáctico:

La expedición de la Resolución 001 del 2018 por parte del director del IMTTA conculca esenciales principios de nuestra Carta Política y limita de manera inaceptable Derechos Fundamentales constitucionales tales como: la libertad de locomoción y circulación por el territorio departamental; la igualdad de trato; el derecho al trabajo, así como el uso del espacio público, la libre empresa y la libre competencia económica.

Planteamiento Jurídico:

1. ¿El derecho constitucional a la libre circulación puede limitarse solo en virtud de la ley?
2. ¿Para el caso concreto se puede entender que la ley entregó la competencia y la facultad al reglamento para limitar los derechos fundamentales?
3. ¿Puede un acto administrativo proferido por el Director de Movilidad y Tránsito del Municipio limitar el derecho fundamental a la libre circulación?
4. ¿Puede una autoridad de tránsito municipal, restringir el paso de vehículos de transporte de carga por su municipio, de manera permanente y selectiva -sólo a ciertos vehículos- limitando derechos como libre circulación, trabajo, uso del espacio público, libre empresa?
5. ¿La resolución viola los criterios constitucionales de ponderación dentro del marco del Test de razonabilidad y principio de proporcionalidad que deben superar las medidas de policía?

1.2.3. Los Derechos fundamentales no pueden ser limitados vía reglamento sino únicamente a través de ley de la República.



Nuestra tesis a este respecto es sencilla: los derechos fundamentales invocados únicamente podían restringirse por vía legislativa tal y como lo dispone la constitución y lo ha establecido en infinidad de ocasiones nuestra jurisprudencia.

En efecto, la causa eficiente de la limitación de los derechos fundamentales (Vgr. Libertad de circulación), para el caso que nos convoca, fue el reglamento (una resolución del director de movilidad y tránsito) y no la ley.

El artículo 24 constitucional, que sirvió de cimiento a la reglamentación demandada, es particularmente claro en manifestar que las limitaciones que se

establezcan al derecho de circulación deben darse (como toda limitación a un derecho fundamental) mediante ley.

Veamos:

“Artículo 24: Todo colombiano, **con las limitaciones que establezca la ley**, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional (...)” (Resaltado nuestro)

La ley 769, que a la postre sirvió de basamento a la Reglamentación acusada, permite 3 causales para limitar o restringir el derecho fundamental de circulación, a saber:

- A. Para la seguridad y comodidad de los habitantes.
- B. Para la preservación de un ambiente sano.
- C. Para la protección del uso común del Espacio Público.

Ellos se desprenden de la simple lectura del artículo 1 de la ley 769, que dice:

“ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS.
<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010.
El nuevo texto es el siguiente:> Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público. (...)”

En ese orden de ideas, según la constitución únicamente la ley podrá limitar los derechos fundamentales.

Con todo, para el caso en estudio aparece el interrogante sobre si la ley puede entregar las competencias y facultades de limitación de los derechos fundamentales al reglamento.

A nuestro parecer y conforme a la lectura de la reiterada jurisprudencia sobre el particular, no cabe la más mínima duda de que ello es imposible dentro de los cánones establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Veamos los precedentes jurisprudenciales a este respecto:

Dentro de la ya tradicional clasificación y definición de Poder, Función y Actividad de Policía, tenemos lo siguiente:

“Con fundamento en ello la Corte Constitucional, en numerosas sentencias⁶, recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia⁷, ha distinguido entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa concreta de poder de policía, y actividad de policía que comporta la ejecución coactiva”⁸.

El Poder de policía es:

“11. Conforme a lo anterior, puede concluir la Corte que el ejercicio del poder de policía se realiza, de manera general, a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; en tanto que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas”⁹¹⁰

“En el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso, puesto que su protección supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador, las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos.”¹¹¹²

La Función de policía es:

“La función de policía implica, pues, la atribución y el ejercicio

6 Ver, entre otras, las sentencias C-557 de 1992; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002;

7 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

8 Corte Constitucional. 14 de marzo de 2007. M.P. Clara Inés Vargas. C- 179 de 2007

9 Sentencia C117 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

10 Ibidem.

11 Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-024 de 1994.

12 Corte Constitucional. 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. C- 824 de 2004.



de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete "conservar en todo el territorio el orden público"; y los gobernadores y los alcaldes, quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario."¹³

La Actividad de policía es:

"19.- Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad".¹⁴

Dicho lo dicho y esclarecido el mapa conceptual, es menester señalar que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de restringir los derechos de los ciudadanos **es competencia legislativa de modo exclusivo y reservado**. Es que "corresponde al Congreso de la República expedir las normas restrictivas de las libertades y de los derechos ciudadanos con base en razones de orden público e interés general."¹⁵

Ahora bien, en relación con la **potestad que pueden tener las autoridades territoriales**, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia C-568 del 2003 Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, precisó lo siguiente:

" el principio de autonomía debe entenderse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo que se reconoce la superioridad de las regulaciones del Estado unitario, pero en el entendido que la normatividad nacional debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador. De esa manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se



13 Corte Constitucional. 24 septiembre de 2002. Clara Inés Vargas. C- 790 de 2002.
14 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.
15 Corte Constitucional. 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. C- 824 de 2004.

configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario.

La autonomía representa un rango variable, que cuenta con límites mínimos y máximos fijados por la Constitución Política, dentro de los cuales actúan los entes territoriales.

En tal virtud, el límite mínimo de la autonomía territorial, garantizado por la Constitución, constituye su núcleo esencial y está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo. Hacen parte de este atributo, por ejemplo, los derechos de las entidades territoriales consagrados en el artículo 287 de la Carta Política, las atribuciones asignadas a sus autoridades en los artículos 300, 305, 313 y 315 y los principios y sistemas específicos de articulación administrativa (planeación, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, entre otros).

El límite máximo de la autonomía territorial tiene una frontera política entendida como aquel extremo que al ser superado rompe los principios de organización del Estado para convertirse en independiente, en algo diferente de aquella unidad a la cual pertenecen las entidades territoriales. En nuestro medio, el límite máximo lo señala el artículo 1° de la Constitución al establecer que Colombia es una república unitaria.

El legislador está autorizado para fijar los alcances de la autonomía territorial, dentro de los límites mínimos y máximos que señala la Constitución -en un extremo, el núcleo esencial, y en el otro, el límite dado por el carácter unitario del Estado-, los cuales no podrá sobrepasar. Entre estos dos límites el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, se desplaza para fijar el grado de autonomía en cada materia o asunto a cargo de las entidades territoriales.

Este es el significado de la expresión contenida en el artículo 287 de la Constitución Política, según la cual "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley". Es por estas características que "Estima la Corporación que la Carta Política no definió el grado de autonomía que le atribuyó a las entidades territoriales, delegando en el legislador tal competencia. Así las cosas, el grado de autonomía que tienen los entes territoriales en el Estado Colombiano, lo califica directamente la ley. Dicho en otros términos, la autonomía territorial es relativa, puesto que se concibe dentro de un estado unitario".

Para el caso concreto, tenemos que la autoridad administrativa en uso de la función de policía, al expedir el acto administrativo demandado, reglamentó aspectos que no podían reglamentarse (limitación de los derechos fundamentales) y por ende contrarió la Constitución y la ley, en tanto que se vulneró la reserva legal que detenta el Congreso Nacional en materia de poder de policía. En otras palabras, la Alcaldía del Municipio de Tame vulneró normas superiores, restringió los derechos de los ciudadanos, estableciendo límites como lo son las restricciones a la libre circulación por el territorio nacional.

Por lo anterior es que solicitamos la declaratoria de nulidad del acto demandado.

1.2.3.1. Derechos constitucionales vulnerados:

La indebida reglamentación afectó de manera inequívoca varios preceptos constitucionales. Por lo pronto y por la conducencia de la cita, reseñamos los siguientes:

Derecho fundamental de Locomoción y circulación.

El artículo 2º de la Carta Política señala dentro de los fines esenciales del Estado el garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro de los cuales es propio resaltar el derecho a la libre circulación dentro del territorio nacional (artículo 24), normatividad que garantiza el que efectivamente todo colombiano circule libremente por el territorio nacional.

"La Constitución establece este derecho fundamental limitándolo únicamente a los colombianos; los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

(...)

"Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución."¹⁶

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en su sentido más elemental, el derecho de locomoción comprende "la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos". Este criterio fue reiterado en las sentencias C-741/99 y T-595/02, T-508/10.

Y sobre el punto de la aplicación del artículo 24 constitucional de la libre circulación en el territorio nacional, no se dejó ápice de equivocación cuando la Corte manifestó:

"La libertad de locomoción, a la cual alude el artículo 24 de la Carta, implica que toda persona, salvo las limitaciones que establezca la

16 Ver Sentencia T-518 de 1992 de la Corte Constitucional.



ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio.

Según se infiere de la norma y de las disposiciones consagradas en convenios y pactos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), únicamente la ley puede introducir restricciones, generalmente vinculadas con razones de seguridad, orden público, salud pública o aplicación de decisiones judiciales, todas las cuales se encuadran dentro de los criterios a cuyo amparo el derecho mencionado no es absoluto y está supeditado al interés general reconocido por el legislador.

En cuanto al espacio público, es claro que las vías públicas forman parte esencial del mismo pues están concebidas para cumplir un fin de interés público y han sido reservadas para el libre tránsito de los habitantes, de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución la responsabilidad atinente a la normación, planificación y regulación de su uso."¹⁷

Sin embargo, la resolución demandada limitó el derecho a la libre circulación, pues estableció una única y específica ruta en un horario ínfimo que no permite el ejercicio mínimo del derecho. Además no atiende a los criterios estrictamente exigidos por la ley.

Derecho fundamental a la igualdad.

Con la medida se establece una diferenciación injustificada y parcializada que contravía el artículo 13 de la Carta Política. Esto en cuanto a que la medida implementada esta dirigida **SELECTIVA Y DISCRIMINATORIAMENTE** a algunos vehículos de carga y a algunos sectores económicos que hacen uso de los vehículos con las modalidades descritas en el acto administrativo demandado. Adicionalmente, existe una discriminación aún mayor a la ya descrita en contra de los vehículos dedicados al transporte de hidrocarburos, puesto que como bien lo manifiesta la resolución 001 del 2018, sin importar las dimensiones o carga de los vehículos que pertenezcan a este sector, su movilidad y tránsito está limitado en los términos allí señalados.

Ello constituye claramente una vulneración del derecho a la igualdad de trato ante la ley, es decir a que todo destinatario de la norma sea tratado en igualdad de condiciones, lo cual acá evidentemente se desconoció.

Derecho Fundamental al Trabajo

Con la medida que restringe la circulación de vehículos de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos en todas sus modalidades; en el casco urbano del Municipio de Tame se afecta el Derecho al Trabajo

17 Ver Sentencia T-550/92 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



(artículo 25 de la C.P de 1991), pues de manera arbitraria se desconocería el hecho que muchas personas poseen esta clase de vehículo como herramienta fundamental de trabajo y sustento de sus familias.

Adicionalmente, vale la pena mencionar que *"la vocación productiva del municipio de Tame se manifiesta especialmente en las actividades pecuarias, agrícolas y forestales, comercio y últimamente en la agroindustria"*¹⁸, actividades económicas que dependen del transporte como medio de desarrollo y serán de difícil desempeño cuando se restringe el paso por el casco urbano del municipio a minúsculas dos horas y media al día; aunado el hecho que la restricción se hizo de manera permanente o indefinida en el tiempo y sin brindar alternativa diferente al transportador.

Uso del espacio público.

A partir de la expedición de la carta política de 1991, el constituyente consideró dotar de una especial relevancia constitucional al uso y goce del espacio público, atribuyéndole dentro de la Constitución las categorías de inalienables, imprescriptibles e inembargable, ello se evidencia en los siguientes artículos:

"Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

"Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables."

"Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación."

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-568 del 2003 señaló que:

"Así las cosas, la protección constitucional a que se ha hecho referencia al tiempo que impone al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público, constituye una expresa limitación a la propiedad privada, así como a la posibilidad de que se excluyan algunas personas del acceso al espacio público o se establezcan privilegios a favor de determinados particulares en desmedro del interés general.

3.1.2 Cabe precisar que dicha protección no impide que, en casos específicos, el espacio público pueda ser objeto de alguna limitación transitoria y razonable como resultado de disposiciones que reconocen a los particulares ciertas garantías relacionadas con el derecho de propiedad, con la seguridad, con la prestación de servicios a la comunidad o con el libre desarrollo de actividades culturales o cívicas.

Empero, la Corte ha señalado la necesidad de que el Legislador defina el ámbito de acción de las autoridades responsables de la regulación del

¹⁸ Tomado de: <http://www.tame-arauca.gov.co/MiMunicipio/Paginas/Economia.aspx>

espacio público en esas circunstancias.” (resaltados fuera de texto).

Igualmente, en sentencia ya citada la Corte se había pronunciado sobre las vías de uso público: *“En cuanto al espacio público, es claro que las vías públicas forman parte esencial del mismo pues están concebidas para cumplir un fin de interés público y han sido reservadas para el libre tránsito de los habitantes, de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución la responsabilidad atinente a la normación, planificación y regulación de su uso.”*¹⁹

En virtud de lo anteriormente mencionado, es entonces claro que las medidas contenidas dentro de la resolución demandada contrarían las citadas disposiciones constitucionales, toda vez que se apartan de la naturaleza y núcleo esencial del derecho al uso colectivo del espacio público, y restringe el mismo a un horario exagerado y desproporcionado sin cualquier tipo de motivación o justificación, como se señalará más adelante.

El uso de los bienes colectivos se ve afectado puesto que las calles que componen la red vial del casco urbano del municipio de Tame, corresponden a un espacio de uso común y que no se puede restringir de manera reglamentaria, mucho menos de forma indefinida y exagerada y sin un estudio de red vial o de seguridad que lo acompañe.

Libertad económica - libre competencia²⁰

De acuerdo con el artículo 333 de la Constitución en Colombia, la libre competencia económica es un derecho y el Estado debe estimular el desarrollo empresarial. Para el caso que nos ocupa está ocurriendo todo lo contrario con este tipo de medidas restrictivas, excluyentes, selectivas, arbitrarias, injustificadas, exageradas y desproporcionadas.

El decir de nuestro máximo tribunal Constitucional al respecto se puede recoger en estas letras:

¹⁹ Ver Sentencia T-550/92 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Sobre este punto la Corte ha hecho ver que “si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales *per se* y que, además, pueden ser limitados **ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares** (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la *ius fundamentalidad* de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental, como por ejemplo el de igualdad. Corte Constitucional, Sentencia SU- 157 de 1999.

CA DE
NOTAR
30
MARIA TR
BOGOTÁ,
NOTARIO
H. BAYO

“Desde una óptica subjetiva, la libertad económica, que involucra la de empresa y dentro de ella la libertad de competencia que es su principio básico de operación, es un derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la nación⁹, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios.

En este sentido, la Carta explícitamente enuncia que “La libre competencia económica es un derecho de todos...” y añade que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica”.

“No obstante, como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: “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.” Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333)

El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley “en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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”. Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales.²¹

Ahora bien. Saliéndole al paso a una equivocada interpretación que sostenga que le está permitido a la autoridad municipal como autoridad de policía ejercer un poder subsidiario y limitar los derechos fundamentales, recordamos lo siguiente:

- A. Como primera instancia queremos señalar que no se puede hablar de poder subsidiario como quiera que existe una ley que ha desarrollado el asunto. Ella, -la regulación legal- existe razón por la cual el reglamento no puede ir más allá. (art. 1 ley 769)
- B. Como segunda medida, queremos indicar que el poder de policía subsidiario quedó, después de la entrada en vigencia de nuestra actual carta política, proscrito en palabras de nuestro máximo Tribunal Constitucional. Veamos:



“En el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso, puesto que su protección supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador, las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos. Por ello el poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso. Esto significa que, tal y como esta Corte lo había precisado, “en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979) y la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977)”²²²³ (Resaltado nuestro)

De manera que no es viable, jurídicamente hablando, que la administración local reglamente subsidiariamente una materia más allá de los límites establecidos en la ley.

Así la cosas, saliéndole al paso también a otra equivocada interpretación que sostenga que le está permitido al Instituto de Movilidad y Transporte de Tame -IMTTA- como autoridad de policía limitar residualmente los derechos fundamentales, recordamos que si bien es cierto que en materia del poder de policía una cosa es el poder subsidiario (hoy proscrito entre nosotros) y otro el poder residual de policía²⁴, no es menos cierto que éste debe darse en desarrollo y por ende, en estricto acatamiento de la regulación legal.

En suma, nuestra tesis es que la resolución demandada NO podía limitar los derechos fundamentales toda vez que, según el mismo artículo 24 constitucional, ésta era una función reservada a la ley.

Así mismo, sostenemos que la ley en cita (769) no podía delegar o entregar al ejecutivo, so pena de violar lo ordenado por la Constitución Política (Art. 24 y jurisprudencia constitucional) la competencia de limitar los derechos fundamentales.

22 Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-024 de 1994.

23 Corte Constitucional. 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. C- 824 de 2004.

24 Ver Sentencia C- 366 de agosto de 1996)

Sin embargo, si la interpretación fuera que se trata de una competencia NO subsidiaria sino residual que permite a la autoridad local restringir los derechos fundamentales en aplicación, por ejemplo, del artículo 119 del Código Nacional de Tránsito, advertimos desde ya que la RESOLUCIÓN 001 DE 2018 demandada EXCEDIÓ los cánones constitucionales y, por sobre todo legales.

En efecto, según la aparente motivación de la limitación de los derechos fundamentales, ello obedeció a *“que el director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame estima conveniente autorizar una vía única o específica que cuente con las condiciones idóneas para el flujo de los vehículos anteriormente relacionados dentro del casco urbano del municipio de Tame”* y *“que la restricción en la circulación de los mencionados vehículos adelantada dentro del casco urbano del municipio de Tame es una medida de seguridad para los habitantes y demás usuarios de esta vía”*.

Al respecto es menester señalar que la aparente motivación invocada en las consideraciones es totalmente insuficiente, pues no se hace alusión al sustento o estudio técnico que permitió a la autoridad dotar a la única vía autorizada de “idoneidad” para el tránsito de carga. Aunado a ello, si de seguridad se habla, en la calle escogida como ruta particularmente la calle 13, se encuentran ubicadas instituciones de salud, está identificada una zona escolar, hay un gran flujo peatonal por los establecimientos comerciales circundantes; todo lo cual desvirtúa completamente dicho argumento falaz.

Sin asomo de duda, del simple cotejo entre la motivación del acto reglamentario y las causales que permiten la restricción o limitación de circulación del artículo 1 del Código Nacional de Tránsito, se concluye su ilegalidad por cuanto no existe motivación alguna sobre la idoneidad de la vía autorizada, y por el contrario, la vía elegida presenta mayores riesgos para la seguridad de la población, sobre todo de la población escolar.

De suerte que se debe anular el acto por cuanto sólo la ley -que no el reglamento- es la competente para limitar los derechos fundamentales, sin embargo, si lo hace el reglamento, éste, cuando menos, debe ajustarse a las hipótesis o supuestos legales (causas de la limitación) lo cual no ocurrió en nuestro caso.

1.2.4. Desarrollo del concepto de la violación directa de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, empezaremos el análisis del concepto de la violación de la Constitución Política poniendo de presente el valor, -ya no solo vinculante sino directo-, que para los efectos de la nulidad de la resolución demandada



ostenta nuestra Carta Política.

En palabras de la Corte Constitucional la cuestión no puede ser más perentoria. Veamos:

“Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalecer sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede, de manera alguna, modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

Dentro de la categoría que tiene y debe tener la Constitución, ésta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de la leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello”²⁵

Queda claro entonces que es perfectamente procedente fundamentar la anulación de un acto administrativo con base en las normas de rango constitucional que se ven de manera directa o indirecta afectadas con la producción de susodicho acto.

Si a ello le sumamos la ya conocida jurisprudencia constitucional por virtud de la cual entre la constitución política y la jurisprudencia constitucional que la interpreta “no cabe siquiera una hoja de papel” tendremos por tal la anulación del acto administrativo por violación directa de la Constitución Política.



Ahora bien. La potestad regulatoria implica que el “reglamento” tiene un límite que le es connatural a él y que implica que no puede exceder el estatuto reglamentado y, cuánto menos, la Constitución Política.

Al respecto, el profesor Libardo Rodríguez enseña: “Los límites del poder reglamentario de la ley (cuanto más del acto administrativo) los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado”.²⁶ (Subrayado nuestro)

25 Corte Constitucional. Sentencia C-197 de abril 7 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

26 Derecho administrativo. Libardo Rodríguez R. Editorial Temis. 2000. P. 287. Lo suyo explican los profesores Jaime Vidal Perdomo, Carlos Betancour Jaramillo y Luis Carlos Sáchica Aponte, entre otros tratadistas nacionales, al igual que la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado: Radicación No. 1035 de 2000 y 0002 de 2003.

En ese orden de ideas, toda reglamentación que tenga como objeto o logre como efecto la trasgresión de los límites del estatuto constitucional, adolecerá de vicios de legalidad por violentar las normas en que debieron fundarse, al decir del artículo 137 del CPACA.

En consecuencia, como se afirmó, cuando el reglamento supera las regulaciones dadas por el estatuto constitucional éste se torna anulable pues, como lo sostiene el profesor Gustavo Penagos, el reglamento "no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales (constitucionales) (...), no puede suplir la ley (la constitución) allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido".²⁷ (Subrayado nuestro)

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, es evidente que la resolución demandada hizo caso omiso de las normas Constitucionales así como legales, en clara contravía de los intereses de los ciudadanos.

Veamos en primer lugar los principios constitucionales:

1.2.4.1 Violación del principio de legalidad. (Arts. 6, 121 y 123 CP)

No cabe duda de que el hecho de haber olvidado lo expresamente dispuesto por el constituyente en el artículo 24 por cuanto lo actuado se torna, amén de ilegal, inconstitucional, por violación expresa del principio de legalidad.

Este principio es, como lo ha dicho nuestra Corte Constitucional, transversal a nuestra Carta Política y, en síntesis, a todo nuestro ordenamiento jurídico. Empero, el mismo se puede recoger en estos 3 principales artículos, a saber:

"Artículo 6°.-

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

"Artículo 121°.-

Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."

"Artículo 123°.-

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que

²⁷ El acto administrativo. Gustavo Penagos. Ediciones Librería del Profesional. Tomo II. 2001. P.291.



temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Así las cosas, la violación de la Constitución al expedir el acto administrativo acusado es evidente, toda vez que se violenta el espíritu competencial que tienen las autoridades ejecutivas al reglamentar aspectos que en virtud de la constitución le estaban vedados.

En este caso la autoridad municipal vulneró este principio pues profirió un acto administrativo que va mas allá de lo que la constitución dispone, y excedió lo que la ley establece, tal y como se expone más adelante.

1.2.4.2. Violación del test de razonabilidad y el principio de proporcionalidad y los criterios de ponderación que deben seguir las medidas de policía.

Como bien lo afirma el profesor y ex magistrado Eduardo Montealegre Lynett, *“el mecanismo que utiliza la técnica de interpretación constitucional moderna para hacer la ponderación entre derechos o bienes constitucionales en conflicto, es el del llamado Test de razonabilidad, que se fundamenta en un estudio de la relación entre medios y fines”*²⁸.

Ese estudio de medios a fines que configura la técnica de interpretación constitucional está, a su vez, compuesto por unos criterios de ponderación constitucional sobre los cuales se debe efectuar cualquier tipo de análisis sobre la validez constitucional y legal de las normas acusadas, sobre todo de aquellas que atienden al poder de policía.²⁹

Esos criterios de ponderación constitucional son los siguientes:

- (i). **Criterio de adecuación** de la medida frente a las normas superiores y al objetivo buscado con ella.
- (ii) **Criterio de necesidad** de la medida frente a opciones o alternativas paralelas o ulteriores.
- (iii) **Criterio de Proporcionalidad** en sentido estricto.
- (iv) **Criterio de utilidad** de la norma en el plano fáctico.

Allí donde las normas bajo estudio no soportan alguno de estos criterios de ponderación constitucional constitutivos del Test de razonabilidad y del principio de proporcionalidad se puede pregonar su **inconstitucionalidad**.

Por tanto, nos permitiremos comprobar cómo, para el caso presente, la norma

²⁸ Ver Artículo: Principio de proporcionalidad y políticas económicas. Eduardo Montealegre Lynett. Diálogo entre abogados y economistas sobre la Constitución en el aspecto Económico. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 2007. P. 70

²⁹ Ibidem.

CA DE C
NOTARIA
30
TARIA TRE
BOGOTÁ, D
NOTARIO
H. BAYON

acusada no soporta un juicio de constitucionalidad dentro de los parámetros que para ello ha establecido nuestra Corte Constitucional³⁰.

- (i) **Criterio de adecuación** de la medida frente a las normas superiores y al objetivo buscado con ella.

Las medidas adoptadas por el Director del IMTTA al limitar el derecho fundamental de circulación y locomoción de quienes transitan las vías de segundo orden con “los vehículos de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos” no son adecuadas no idóneas al amparo de, por un lado, el objetivo pretendido (seguridad de las personas y las cosas) y, por el otro, las causas aducidas al amparo de la legislación correspondiente, Vgr. Las contenidas en el artículo 1 de la Ley 769 del 2002.

En otras palabras. La medida acusada no resiste el test de razonabilidad exigido por nuestra jurisprudencia toda vez que la misma no resulta idónea y adecuada para alcanzar los fines propuestos.

Si el fin es el de garantizar la seguridad e integridad física de la comunidad, el mismo no se logra a través de la limitación parcializada y selectiva de algunos vehículos y mucho menos, el redireccionar el tránsito de vehículos de carga pesada por una zona escolar. Y si se trata del cuidado de las cosas (vías) para evitar su deterioro, lo procedente es tomar medidas diferentes como obras de mantenimiento y cuidado de las vías.

Así las cosas, la medida de policía NO es adecuada a los objetivos buscados ni al fin de las normas superiores. Entre otras contraviene las normas superiores por cuanto es parcializada y selectiva. Parcializada porque está encaminada a limitar exclusivamente a cierto tipo de vehículos pesados (los vehículos de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos) sin justificación alguna para tal discriminación.

Amén del trato discriminatorio y desigual que la medida contiene (asunto que trataremos mas detenidamente con posterioridad) la medida NO es, ciertamente, adecuada para alcanzar los fines propuestos.

Si ella fuere adecuada NO sería, de ese modo, parcializada a éste tipo de vehículos ni mucho menos selectiva. Acaso, ¿dónde se establece técnicamente que sólo los vehículos de esas características sean los que causen la inseguridad en las vías? Y si así lo fuese ¿dónde esta el estudio que permita concluir que la vía escogida es más idónea? ¿No es más lesivo redireccionar estos vehículos en medio de una zona escolar? ¿Dónde se establece técnicamente que sólo aquellos vehículos de cualquier índole pertenecientes a los sectores de hidrocarburos sean los generadores de inseguridad vial?

30 Ver Sentencias C- 024 de 1994 y C- 825 de 2004.



Insistimos. La medida limitativa de policía (medio) no es apta para conjurar el fin con ella supuestamente buscado (Seguridad de personas y cosas).

(ii) **Criterio de necesidad** de la medida frente a opciones o alternativas paralelas o ulteriores.

Si la medida de policía adoptada no es adecuada mucho menos es necesaria. Es que siempre que se limite un derecho fundamental constitucional la intervención tiene que ser realmente requerida.

En el caso que nos ocupa, la medida no es ni siquiera sumariamente requerida. Para evitar accidentes y el deterioro de la vía (ver consideración Numeral 10 de la resolución) no era necesario restringir de manera selectiva (solo a ciertos vehículos), de manera permanente (desde el 5 de enero) y desproporcionada (permitiendo sólo un mínimo de tiempo -2 horas y media- para poder atravesar el municipio), el derecho a la libre circulación. Era menester haber tomado otras medidas más idóneas, de infraestructura o mantenimiento de las vías. La intervención, para ese propósito, no amerita entonces la restricción vehicular de las características contenidas en la resolución demandada sino los contratos Estatales de obra necesarios para su adecuación y mejoramiento, además de una política pública imperiosa que fomente y concientice sobre la seguridad vial.

Cabe anotar que, en ninguna parte de las consideraciones que motivaron el acto limitatorio, se reseñan los estudios urbanísticos y de ruta que deben ser la verdadera justificación y motivación de las medidas regulatorias en pro de la seguridad.

Pero contrario a la supuesta motivación del IMTTA en el acto administrativo demandado, sí existen hechos notorios y relevantes que ponen en tela de juicio la necesidad de tan nefasta e injusta medida.

Alega el funcionario de manera efímera en los considerandos de la resolución que la medida busca garantizar la seguridad de la vía, de los conductores y de la comunidad en general (numeral 10), sin embargo, ello resulta fácilmente desvirtuable con un hecho notorio que es la evidencia de las zonas por las cuales atraviesa la vía elegida. En efecto, la ruta autorizada en la resolución cruza un sector del municipio con alto tránsito peatonal, ya que presenta actividad comercial alta (locales de billar y talleres), centros de atención médica, IPS, zona escolar, como se puede observar en el siguiente mapa:





Ello evidencia que la ruta seleccionada no es realmente la más segura ni la más idónea para autorizar por allí el paso de vehículos de carga pesada extrapesada, extradimensionada y de hidrocarburos.

Además de ello, el funcionario ha debido adelantar estudios y valoraciones técnicas para fundamentar su decisión, para SOPESAR los graves efectos y repercusiones graves así como el insostenible argumento de la seguridad que se pretende invocar.

En consecuencia, no media ni un solo argumento de tipo técnico que respalde la **necesidad** de la medida, por el contrario, ella no se requiere para conjurar el fin perseguido.

(iii) Criterio de Proporcionalidad en sentido estricto.

Si el fin perseguido estuviese consignado en la ley como uno de aquellos válidos podríamos afirmar que la medida, a pesar de ser innecesaria e inadecuada, sería proporcionada partiendo del supuesto según el cual la proporcionalidad implica que si bien los fines perseguidos legitiman la implementación de las medidas restrictivas, de todas maneras esa limitación **no puede ser excesiva**, a tal punto que anule por completo el derecho limitado, situación ocurrida en el presente caso. En efecto, al restringir el tránsito de los vehículos de carga al breve plazo de dos horas y media al día, ello resulta totalmente insuficiente para los fines inherentes al transporte, que

DE C
Notaria
BO
TANIA
TARIA TREIN
OGOTÁ, D.C.
NOTARIO (E)
H. BAYONA

son llevar y traer la carga de un lugar a otro. Es claro que en ese corto término los transportadores no pueden cumplir con su actividad, por lo que quedan eliminados del todo los derechos invocados como violados, tornándose la medida en desproporcionada y excesiva, frente a los fines que la justificarían.

(iv) Criterio de utilidad de la norma en el plano fáctico.

Las normas limitativas de los derechos deben ser útiles frente a los fines que ellas buscan. Así lo estableció también nuestra Corte Constitucional entre otras, en la sentencia C- 1433 de 2000.

De manera que si la medida de policía no es útil en relación con sus fines ella debe dejar de existir en el ordenamiento jurídico. Ella tiene, en síntesis, que desaparecer puesto que el costo que se paga que es, nada más ni nada menos que la limitación de derechos fundamentales, costo muy alto frente a una disposición inane y que por lo mismo evidencia que no existe fundamento material alguno que sustente la existencia de la limitación.

Por lo que en el caso que nos reúne salta a la vista que la norma resulta totalmente inútil, si de lo que se trata es de mejorar la seguridad de las personas y las vías, la medida de redireccionar los vehículos por otra ruta no resulta útil, máxime tratándose la ruta elegida de una zona que implica un mayor riesgo peatonal y para población más vulnerable como lo son niños y personas que requieren asistencia en salud.

Existen, en suma, otros medios alternativos, otras opciones más útiles con las que cuenta la autoridad para garantizar la seguridad vial sin afectar con tal entidad los derechos fundamentales. Por lo demás, en lo que hace a la utilidad, el hecho de limitar de forma selectiva y parcializada la circulación y locomoción de determinadas personas y vehículos no implica, necesariamente, la disminución de unos supuestos riesgos con el tránsito de vehículos de carga pesada o extra dimensionada, por el contrario, la medida sería más lesiva, por las razones de discriminación expuestas en párrafos anteriores.

Total, no se cumple con el criterio de utilidad que debe ser tenido en cuenta por el fallador a la hora de hacer su juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

Es de acuerdo con lo anteriormente expuesto que se evidencia como la medida atenta contra derechos fundamentales, y por ende, no soporta un juicio de constitucionalidad de conformidad con el test de razonabilidad y el principio de proporcionalidad, herramientas indispensables a la hora de evaluar la validez constitucional de la misma.



1.2.4.3. Violación de los límites esenciales al Poder y la función de policía que obliga nuestra Carta Política.

Nuestra Corte Constitucional ha establecido unos claros límites tanto al poder como a la función de policía. Ellos se pueden observar, entre otras, particularmente en las sentencias C -024 de 1994 y C- 825 de 2004.

Esos límites son:

- Estar sometidos al principio de legalidad.
- Las medidas de policía deben tender a asegurar el orden público.
- Su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público
- Las medidas que se tomen deben ser proporcionables y razonables.
- No pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores.
- La medida debe recaer contra el perturbador del orden público pero no contra quien legalmente ejerce sus libertades
- Toda medida está sometida al control jurisdiccional posterior.

Con base en los anteriores límites podemos concluir que las medidas asumidas por el IMTTA que son el objeto de la presente demanda, atentan contra todos y cada uno de esos límites.

En lo que hace al principio de legalidad, al test de razonabilidad y al principio de proporcionalidad y sus criterios de evaluación, queda poco que añadir al respecto.

En lo tocante al aseguramiento del orden público así como a la conservación y restablecimiento del mismo, la limitación es inocua toda vez que, por una parte, no existe enturbiamiento del orden público y, por la otra, porque las medidas indefinidas en el tiempo no tienden a restablecer el orden público.

En el presente caso, ni la motivación invocó el orden público, ni la medida busca su restablecimiento; es decir, la medida no busca restablecer ni mucho menos conservar el orden público (no afectado).

Por el contrario, lo que sí parece evidente es que la medida policiva no recae sobre quien "perturbó el orden público" pero sí frente a aquellos que ejercen legalmente sus libertades.

En virtud del derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 CP) es que la jurisprudencia ha establecido desde siempre la imposibilidad de generar medidas policivas que produzcan desigualdades de oportunidades y de trato cuando quiera que ellas no estén previamente justificadas y su apología sea



razonada, proporcionada y justa.

Nosotros estamos convencidos que las medidas demandadas y su diferenciación por gremios, productos y tipos de vehículos genera una injustificada discriminación de ciertos sectores que no tienen el deber jurídico de soportarlo.

No es que el legislador (no el ejecutivo) no pueda efectuar ciertas diferenciaciones en razón al objeto y al propósito de la regulación, lo que sucede es que cuando ellas se realicen deben obedecer a un criterio razonable y objetivo amén motivado. Esos criterios, como anotamos, se deben analizar desde una perspectiva teleológica con lo cual el fin pretendido es crucial para poder determinar la validez de la justificación que soporta la discriminación de determinados sectores.

Así las cosas, el hecho de que el propósito de la reglamentación tenga que ver con la seguridad conlleva a la conclusión que la limitación de determinados vehículos utilizados por determinados sectores es ilegal e inconstitucional como quiera que no son solamente los vehículos de esos sectores limitados, la causa eficiente del supuesto daño o amenaza de la seguridad. No hay pues razón suficiente para generar una deliberada y arbitraria discriminación como la que estudiamos en razón al objetivo buscado.

1.2.5. Violación de la Ley 769 del 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

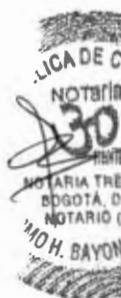
A continuación transcribimos los artículos de la Ley 769 del 2002, pertinentes para el presente asunto:

Artículo 1.- AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.

ARTÍCULO 6º. Organismos de tránsito. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:

a) Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o



municipales de tránsito;

b) Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito;

c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;

d) Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales;

e) Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito.

PARÁGRAFO 1o. *En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código.*

PARÁGRAFO 2o. *Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuer a del perímetro urbano de los municipios y distritos.*

PARÁGRAFO 3o. *Los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito. (Negrita y subrayado fuera del texto)*

Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código.

No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que los compongan.

ARTÍCULO 7º. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. *Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.*

ARTÍCULO 119. JURISDICCIÓN Y FACULTADES. *Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos."(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Si bien los citados artículos se retomarán más adelante, y desde los diferentes cargos que se invocan en el siguiente capítulo de la demanda, en este punto del escrito es necesario mencionar que la resolución claramente vulnera la Ley.



El Código Nacional de Tránsito establece las condiciones **taxativas** en virtud de las cuales puede restringirse el derecho a la libre circulación en el territorio, y lo hizo en desarrollo de las facultades expresamente otorgadas a la ley por el artículo 24 de la Carta. Tales condiciones podemos resumirlas así:

- i. La facultad de la autoridad para restringir la libre circulación debe ser con el **fin** de garantizar: i) la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, ii) la preservación de un ambiente sano y iii) la protección del uso común del espacio público. (art. 1 de la Ley 769 de 2002)
- ii. Las autoridades no pueden dictar normas de tránsito de carácter **permanente** que impliquen modificaciones al código nacional de tránsito (art. 6 de la Ley 769 de 2002).
- iii. Los **Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción** deben expedir las normas y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito por las vías públicas, con sujeción a las disposiciones del Código (Parágrafo 3 inciso 2 artículo 6 de la Ley 769 de 2002).
- iv. Las actuaciones de las autoridades deben ser orientadas a la **prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías**. (art. 7 Ley 769 de 2002).
- v. La limitación al derecho a la libre circulación debe ser **temporal** (art. 119 Ley 769 de 2002)

Es evidente que la resolución demandada vulneró abiertamente el código de tránsito, en primer lugar, porque ha debido ser un acto proferido por el ALCALDE MUNICIPAL, en virtud de lo señalado expresamente por el Parágrafo 3 inciso 2 artículo 6 Ley 769 de 2002, que dice que son los ALCALDES quienes en su jurisdicción pueden restringir el tránsito, y en el presente caso lo hizo el Director del IMTTA. Pero además el mismo artículo establece expresamente que no se pueden crear **NORMAS PERMANENTES** que modifiquen o adicione lo establecido en la ley, ni tampoco permite el cierre definitivo de vías.

Por el contrario, en el presente caso la restricción inicia "a partir del 5 de enero de 2018" y no dice hasta cuando dura, es decir no es temporal sino indefinida o permanente en el tiempo, tornándose automáticamente en ILEGAL.

Adicionalmente, no se JUSTIFICÓ ni menos se demostró que con tal anulación del derecho a la libre circulación se esté garantizando LA SEGURIDAD o COMODIDAD de los habitantes, ni la preservación del ambiente, ni el uso del espacio público (tal y como lo exige el artículo 1 del Código Nacional de tránsito). Por el contrario, y aun cuando en los considerandos de la resolución se invoca la seguridad de las personas y las cosas, es evidente que las vías por las cuales se autorizó el paso para los vehículos representan una mayor



inseguridad para los peatones, entre ellos niños y personas vulnerables, tal y como ya se ha expuesto y se mostró con el mapa insertado en este escrito.

Aunado a ello, la norma dispone que el accionar de la autoridad debe ser orientado a la prevención y la asistencia técnica y humana a los **usuarios de las vías**; teniéndose como usuarios de las vías claramente a los transportadores, quienes con la resolución demandada muy contrario a la normativa se vieron perjudicados de la medida.

Vale la pena citar los precedentes jurisprudenciales del Tribunal administrativo del Casanare, a los cuales haremos referencia en capítulo posterior, donde se declararon nulos los actos administrativos que restringían de forma permanente y selectiva a algunos vehículos, por encontrarlos vulneratorios de la normatividad.³¹

1.2.6. Violación de la ley 105 de 1993.

El artículo 3 numeral sexto de la Ley 105 de 1993, ley de Transporte, dispone lo siguiente:

6 .DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de

³¹ Sentencias proferidas por el Tribunal administrativo de Casanare, en los procesos radicados Número 85001 - 2331 - 001 - 2009 - 00135 - 00 cuyo demandante era la SOCIEDAD HOCOL y el demandado el MUNICIPIO DE NUNCHÍA, y Número 85001 - 2331 - 001 - 2010 - 00175 - 006.



seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito. (Subrayado y negrita fuera de texto)

En virtud de la anterior disposición normativa, se puede concluir que la potestad reglamentaria de trazar los lineamientos para que el transporte de carga se lleve bajo condiciones de seguridad y eficiencia, corresponde al Gobierno Nacional (Art. 189, Numeral 11. Constitución Política), es decir, bajo esta facultad legal, es el poder central es quien debe reglamentar esta materia. Además el criterio de **EFICIENCIA** es un elemento fundamental para el sector transporte, y lógicamente lo es pues la eficiencia en el transporte se traduce en desarrollo y progreso en todos los sectores de la economía.

En el caso en concreto, el director del IMTTA tomó medidas restrictivas que terminaron reglamentando el funcionamiento del transporte de carga en el municipio de Tame, lo cual conforme a la ley estaba asignado exclusivamente al **gobierno nacional**.

Adicionalmente, la norma establece en virtud de tal principio de EFICIENCIA que *"no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado"*. En este sentido, resulta contrario a la norma que el Instituto de Movilidad y Transporte de Tame resuelva mediante acto administrativo, imponer una medida restrictiva al transporte de carga de manera indefinida, alterando abiertamente el principio de eficiencia.

1.2.7. Violación de la Ley 1437 del 2011 en sus Artículos 42 y 44.

los actos administrativos deben cumplir con unas reglas generales para su correcta expedición, por ello es menester mencionar nuevamente los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 del 2011, los cuales recogen estas disposiciones generales y a su vez plasman dentro del escenario jurídico la obligatoriedad de los actos motivados.

Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En este sentido, todo acto administrativo debe tener una motivación y un fundamento jurídico y fáctico que le den razón de ser y en la medida que el



contenido de una decisión allí contenida sea discrecional, la misma debe ser ejercida con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable.

Así las cosas, consideramos que la Resolución 001 del 2018 no cumplió con la mínima carga de motivación exigible a todo acto administrativo. Así mismo, como ya se expuso ampliamente en el capítulo de adecuación al test de razonabilidad y proporcionalidad, la medida no se adecuó a los fines de la norma que la autoriza ni fue proporcional a los hechos que le sirvieron de causa.

Los considerandos 7, 8 y 9 de la resolución demandada intentan constituir la motivación del acto, sin embargo resultan efímeros y totalmente insuficientes y vacíos. En el numeral 7 el director simplemente señala que él "estima conveniente" declarar medidas de restricción a algunos vehículos en el caso urbano del municipio sin explicar si quiera las razones de su estimación, ni la adecuación o necesidad de esa restricción SELECTIVA FRENTE A ALGUNOS VEHÍCULOS DE CIERTAS CARACTERÍSTICAS. En el numeral 8 dispone nuevamente que él "estima conveniente" autorizar una vía única o específica que cuente con las condiciones *idóneas* para el flujo de los vehículos restringidos; sin embargo, ni siquiera sustenta por qué las vías elegidas serían las idóneas. Por el contrario, y a falta de algún estudio que soporte la decisión del funcionario, un hecho notorio es que la vía elegida es la menos idónea, tal y como lo demostramos al evidenciar con el mapa las diferentes zonas que atraviesa la ruta elegida. Así mismo, en el numeral 9 la resolución señala que con la restricción se pretende evitar accidentes y el deterioro de la vía, pero no justifica la razón por la cual haberse cambiado la ruta va a evitar accidentes o un menor deterioro vial.

En conclusión la resolución adolece de motivación vulnerando el artículo 42 y no fue adecuada a los fines de la norma ni proporcional a los hechos, vulnerando el artículo 44 en cita.

1.2.8. Conclusión del presente título de anulabilidad.

El acto administrativo demandado debe declararse ilegal y suspenderse de inmediato toda vez que de su simple lectura se desprende una evidente vulneración al ordenamiento jurídico superior, especialmente a los límites y criterios de ponderación que ha establecido nuestra histórica jurisprudencia en lo que hace al poder de policía y las medidas limitativas de los derechos de los asociados, y por vulnerar las normas citadas, tales como el Código Nacional de Tránsito la Ley de Transporte y el CPACA.



B. CAUSALES PROCEDIMENTALES.

Habiendo explicado el concepto de la violación de las normas en que ha debido fundarse la resolución demandada, procedemos a fundamentar los demás cargos en contra de la misma, conforme al artículo 137 del CPACA.

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS U ORGANISMOS INCOMPETENTES (artículo 137 C.P.A.C.A. inciso 2)

Sumario.

- 1.1. Expedición de actos por funcionarios u organismos incompetentes. Conceptos Generales.
- 1.2. Clasificación de la falta de competencia.
- 1.3. Ratione materia.
- 1.4. Caso concreto.

Desarrollo.

1.1. Expedición de actos por funcionarios u organismos incompetentes. Conceptos generales.

El Art. 137 del C.P.A.C.A. dispone que la demanda de nulidad contra actos administrativos procede también cuando hayan sido expedidos sin competencia.

Para definir este título de imputación podemos recordar al profesor Jean Rivero cuando afirmó que *"la incompetencia es el vicio que afecta a una decisión cuando su autor no tenía el poder legal para tomarla"*³². Dicho de otro modo, el vicio de incompetencia ocurre cuando la autoridad (ente o servidor) profiere un acto sin que exista una norma que le otorgue facultades para ello.

Como se puede observar, subyacen claramente en el concepto de competencia principios ya mencionados en esta demanda, como el de legalidad, consagrado en los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución, y otros como el principio de separación de poderes plasmado también en la Carta Política.

Cabe traer a colación lo que sobre la falta de competencia sostiene el tratadista Carlos Betancur Jaramillo:

"De todas las formas de ilegalidad es ésta la más grave, por cuanto los agentes públicos no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente autorizados; vale decir, que deben actuar siempre sobre la base y dentro de los límites de los textos que les fijan sus atribuciones.

32 Rivero, Jean. Droit Administratif. Dalloz, Paris 1971, 5 edición. Pág.233.



Estas notas muestran el carácter de orden público que tienen las normas que distribuyen competencias funcionales.

El carácter anotado permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición. Se colige igualmente que el vicio de incompetencia no puede ser subsanado por la aprobación posterior de la autoridad competente, ni ésta puede renunciar a ella en beneficio de un administrado..."33

1.2. Clasificación de la falta de competencia.

Ahora bien, la falta de competencia puede generarse por distintas razones o causales, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han sentado una clasificación de la competencia. El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

"Es claro que la falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultado para ello y se configura dicha causal de nulidad cuando se desconocen cualesquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal)."34

Así mismo, el profesor Juan Carlos Galindo Vacha nos recuerda las tres modalidades de competencia señaladas por Marcel Waline³⁵: competencia *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis*.

La que resulta pertinente para efectos de nuestro proceso es la falta de competencia en **razón de la materia** (*ratione materiae*). Esta causal de incompetencia se refiere al elemento material o contenido mismo de la función asignada por la norma. Procederá entonces la causal de incompetencia por razón de la materia *"cuando el ente público invade la órbita de actuación de otra autoridad, cuando desarrolla actividades encomendadas por la ley a otro organismo, pero también cuando se le fijó un especial marco de asuntos para llevar a cabo y los rebasó, aún sin que hubiere usurpado funciones de diversas autoridades... Además puede acontecer que ocurra una causal de nulidad respecto de las facultades, pues quien profirió el acto no fue el funcionario que se hallaba investido de la potestad para hacerlo, sino otro servidor de la misma entidad."*³⁶

33 Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. Séptima Edición 2009. Pág 252.

34 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08388-01(4807-04).

35 Waline, Marcel. Droit Administratif, Editions Sirey, Paris, 1959, pags 418 y 419. Citado por Galindo Vacha, Juan Carlos, en Lecciones de Derecho Procesal Administrativo- Volumen 1, Pontificia Universidad Javeriana, Segunda Edición, pág. 305 y ss.

36 Galindo Vacha, Juan Carlos, en Lecciones de Derecho Procesal Administrativo-



En consecuencia, si un acto jurídico es proferido por una autoridad que no tiene dentro de sus funciones la de proferir dicho acto, el mismo está viciado de nulidad por incompetencia por razón de la materia, caso que observamos en la presente demanda.

1.3. Caso concreto.

Tal y como lo estudiamos en el acápite anterior (capítulo de Causales Sustanciales de anulación), consideramos que por expreso mandato constitucional debidamente interpretado por nuestra Corte Constitucional y por cuanto así se desprende de lo indicado en la ley 769 que sirvió de fundamento al acto administrativo hoy impugnado, correspondía **al legislador y no al ejecutivo la limitación de los derechos fundamentales.**

Ahora bien, si se llegara a considerar que sí había la competencia general en cabeza del director del instituto, es menester analizar que el funcionario la excedió por ir más allá de los cánones y condiciones establecidas por la ley, que en el caso de la Ley 769 eran el requisito de la temporalidad y la finalidad expresa de procurar la seguridad de las personas y las cosas, lo cual no se da con las restricciones tomadas, como ya se ha explicado ampliamente.

Y desde el punto de vista de la ley 105, excedió también lo allí estipulado pues terminó reglamentando el transporte de carga materia estrictamente asignada al gobierno nacional.

En ese orden de ideas, solicitamos del fallador aplique los mismos argumentos de fondo expuestos anteriormente sobre vulneración de normas en que debe fundarse, pero ahora desde el punto de vista de la falta de competencia *strictu sensu*.

2. FALSA MOTIVACIÓN

Sumario

2.1. Introducción

2.2. Concepto del título de imputación de anulabilidad de Falsa Motivación

2.2.1 Concepto normativo

2.2.2 Concepto doctrinal

2.2.3 Concepto Jurisprudencial

Volumen 1, Pontificia Universidad Javeriana, Segunda Edición, pág. 305 y ss.

2.3. Elementos de la definición

2.4. Caso Concreto

Desarrollo.

2.1. Introducción

Todo Acto Administrativo entendido como "manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos"³⁷ tiene un móvil o motivo determinante para su realización, esto es, las circunstancias de hecho o de derecho que provocan la emisión del acto.

Así pues, la Administración debe actuar con base en los senderos orientadores que facultan a los órganos públicos para expedir los actos administrativos, que no son otros que aquellos que derivan de las directivas superiores o legales.

Como consecuencia de ello, la motivación del Acto Administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas, móviles y motivos que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

Cuando la Administración Pública al realizar la valoración mediante la motivación de los hechos y fundamentos de derecho que la llevan a expedir el Acto Administrativo, difiere de la realidad, nos encontramos frente a un vicio que afecta la legalidad del acto, denominado falsa motivación.

Para establecer si se incurre en este título de imputación se hace necesario examinar el real antecedente del acto administrativo, para llegar a concluir que existe una incongruencia o una desconexión entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final.

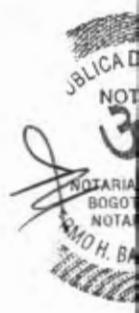
A continuación se explicará genéricamente el título de imputación, para luego analizarlo frente al acto administrativo tachado por ilegalidad.

2.2. Concepto del Título de imputación de anulabilidad de falsa motivación.

2.2.1 Concepto normativo

Como bien se mencionó en párrafos anteriores, los actos administrativos deben cumplir con unas reglas generales para su correcta expedición, por ello

37 Santofimio G. Jaime Orlando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Universidad externado de Colombia. Tercera edición. Página 129



es menester mencionar nuevamente los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 del 2011, los cuales recogen estas disposiciones generales y a su vez plasman dentro del escenario jurídico la obligatoriedad de los actos motivados.

En ese sentido el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los Actos Administrativos cuando estos se hayan expedido mediante falsa motivación y de manera expresa incumplan con las normas anteriormente citadas.

2.2.2. Concepto Doctrinal

*"La falsa motivación o falsedad en la causa del Acto Administrativo (...) se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública"*³⁸

La falsa motivación vicia directamente el elemento causal del Acto Administrativo, ello implica que las circunstancias de hecho y de derecho que provocan la decisión administrativa no coinciden con las argumentadas por el funcionario al momento de expedirlo.

Así las cosas, para saber si se configura este título de imputación y si efectivamente afecta profundamente la legalidad de la manifestación de la Administración, resulta necesario analizar el verdadero contexto del Acto Administrativo.

Es importante entonces, por un lado, determinar los antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la Administración al momento de expedir el Acto, y por el otro, es indispensable analizar la voluntaria valoración que ha llevado a cabo al funcionario.

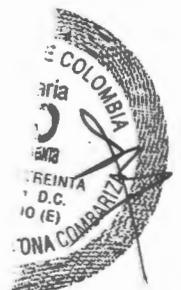
La doctrina especializada ha establecido cuando la falsa motivación acarrea la ilegalidad del acto administrativo de la siguiente manera:

*"La medida tomada puede ser ilegal si no la justifican los hechos que la provocaron. El juez entra a estudiar los hechos para ver si el motivo invocado se ha realizado (...), porque la legalidad del acto se funda en la realidad de los hechos invocados"*³⁹

Por otra parte, los estudiosos del tema han resaltado la importancia de no confundir la falsa motivación con la desviación de poder, pues a pesar de estar

38 Santofimio G. Jaime Orlando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Universidad externado de Colombia. Tercera edición. Página 392

39 Perdomo Vidal Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO. Doceava edición. Página 494



en muchas oportunidades estrechamente vinculadas, lo cierto es que, tal como hemos establecido anteriormente, la falsa motivación está relacionada con la causa del acto, mientras que la desviación de poder interfiere con la finalidad del mismo. Al respecto el profesor Santofimio ha establecido que:

*"Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación, el real antecedente del acto y su receptividad en la norma administrativa, más no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el Acto Administrativo; esta última situación, en estricto sentido subjetivo, es particularmente el objeto de estudio de la llamada desviación de poder."*⁴⁰

En el presente caso, como se verá, estamos invocando tanto la falsa motivación, como una ausencia de motivación suficiente, e igualmente evidenciaremos que se dan los elementos de la desviación de poder.

2.2.3 Concepto Jurisprudencial

El honorable Consejo de Estado en múltiples oportunidades se ha pronunciado sobre la falsa motivación. En una ocasión afirmó que:

*"La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación"*⁴¹

Así las cosas, desde hace varios años el Consejo de Estado ha enfocado su atención sobre este título de imputación, consciente de la importancia que reviste la causa o motivo como elemento del Acto Administrativo. Ejemplo de ello constituye la sentencia de 21 de junio de 1989, en la cual se estableció que:

*"(...) una motivación puede ser calificada de falsa, para que se de esa clase de ilegalidad en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídico de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada"*⁴² (Negrilla fuera del texto original)

40 Santofimio G. Jaime Orlando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Universidad externado de Colombia. Tercera edición. Página 392

41 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia del 17 de febrero de 2000. Consejero Ponente: Dr. Manuel S. Urueta Ayola. Expediente 5501

42 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 1989. Consejero Ponente. Doctor Álvaro Lecompte Luna

Por su parte, el Doctor Samuel Buitrago Hurtado en el año de 1979 consagró que:

"(...) Cuando la Administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas(...)"⁴³

En este orden de ideas, para que se configure la falsa motivación y para que ésta vicie la manifestación de la voluntad de la Administración causando la nulidad del mismo, es necesario examinar la causa más profunda del Acto, o en términos de Josserand, es pertinente: *"(...) penetrar hasta la esencia misma del Derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos: (...) ya que los móviles no son otra cosa (...) sino los resortes de la voluntad, la cual a su vez da vida al derecho"*⁴⁴.

2.3. Elementos de la definición

Así las cosas, tanto de la norma, de la jurisprudencia como de la doctrina se concluye que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes:

a. Existe un Acto Administrativo Motivado total o parcialmente

Si no hubiera un Acto Administrativo motivado estaríamos frente a un título de imputación diferente denominado falta de motivación, que como se verá más adelante, también lo invocamos como título de imputación, ya que consideramos que la motivación además de falsa, es tan precaria y efímera que termina dejando la decisión sin fundamento suficiente que la soporte.

Aunque para algunos la falta de motivación ni siquiera tiene que ver con lo motivos o causas del acto, sino que afecta directamente la formación del mismo⁴⁵, lo cierto es que la falsa motivación se configura cuando existiendo un acto administrativo motivado, así sea parcialmente, la motivación esbozada no corresponde con los reales motivos o voluntad de la autoridad.

En ese sentido, pueden encontrarse actos administrativos total o parcialmente motivados de manera que en aquella parte donde el acto no se encuentre motivado podemos hablar de falta de motivación y sobre aquella parte que efectivamente se encuentra motivado, pero esta resulta tan solo aparente o discrepa con los fundamentos de hecho o de derecho, nos encontramos en presencia de la falsa motivación, como se verá que es el presente caso.

43 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Sentencia de mayo 9 de 1979. Consejero Ponente. Doctor Samuel Buitrago Hurtado

44 Josserand Louis. LOS MÓVILES EN LOS ACTOS JURÍDICOS DEL DERECHO PRIVADO. Puebla, México. Editorial José M Cajicá.

45 Santofimio G. Jaime Orlando

CA DE C
NOTARIE
30
NOTARIA TRE
BOGOTÁ, D
NOTARIO
H. BAYON

b. Existe una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública

La Administración expresa su voluntad a través de un Acto Administrativo y manifiesta los motivos por los cuales considera que es necesario traer a la vida jurídica el acto. No obstante, las circunstancias de hecho y de derecho argumentadas por el funcionario no coinciden y son incongruentes con la realidad fáctica y jurídica que constituye el verdadero antecedente por el cual se produjo el Acto Administrativo.

c. Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria de demostrarlo.

El hecho de que quien impugne el Acto Administrativo porque considera que se incurre en una falsa motivación, deba probarlo es una circunstancia derivada de la presunción de legalidad que recae sobre todo acto administrativo:

"La presunción de legalidad se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida para la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias (...)

La presunción de legalidad no es absoluta y admite prueba en contrario. Es por su naturaleza revisable. Nos atrevemos a afirmar sin duda alguna que no nos encontramos frente a una estricta e impenetrable presunción de derecho -juris et de jure-, sino ante una noble y amplia presunción de ley juris tantum-, que admite probar o desvirtuar por los trámites determinados en la misma ley y la validez del acto en cuestión.

Respecto de los Actos Administrativos se está suponiendo que éstos, por tratarse del resultado del ejercicio de precisas potestades legales, han reunido en su proceso elaborativo la totalidad de requisitos y presupuestos que el ordenamiento ha determinado, por lo que deben considerarse en razón de la seguridad y estabilidad jurídica que demanda todo Estado de Derecho, que son plenamente legales. Legalidad que se desvirtúa si se logra establecer que en la realidad no concurren verdaderamente los elementos señalados por el ordenamiento para el nacimiento del acto"⁴⁶.



En esta oportunidad los argumentos expuestos, por sí solos, logran desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4. Caso Concreto.

Con la expedición de la Resolución demandada, el Instituto de Movilidad y

⁴⁶ Santofimio G. Jaime Orlando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Universidad externado de Colombia. Tercera edición. Página 80

Transporte del Municipio de Tame, Arauca; incurrió en el título de anulación de la Falsa motivación.

En efecto, para el caso concreto se cumplen los 3 elementos esenciales del título de anulación en cuestión, ya no solamente por FALTA o ausencia de motivación parcial (que será tratado en capítulo aparte) sino por cuanto la escasísima motivación del acto demandado no corresponde con la realidad; no se demostraron los supuestos fácticos (realidad) de manera técnica, científica, cotejable y confiable y no existe relación de causalidad ni adecuación entre las precarias motivaciones y la resolución acusada.

La motivación parcial y aparente aducida por la administración es la siguiente:

“5. Que el artículo 119 de la Ley 769 de 2002, establece que solo las autoridades de tránsito dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

6. Que uno de los objetivos de la Ley 336 de 1996 (...) es la Seguridad, motivo por el cual para el Instituto es de vital importancia garantizar la seguridad e integridad física de la comunidad, la protección de los usuarios de la vía en este sector del municipio de Tame, para lo cual se tendrá en cuenta las medidas de seguridad necesarias, como la restricción del tránsito de vehículos en ciertos horarios.

7. Que el Director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame, el ingeniero Luis Carlos Molina Anave, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.116.856.854, estima conveniente declarar medidas de restricción de circulación de tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, dentro del casco urbano del municipio de Tame

8. Que el director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame estima conveniente autorizar una vía única o específica que cuente con las condiciones idóneas para el flujo de los vehículos anteriormente relacionados dentro del casco urbano del municipio de Tame

9. Que la restricción en la circulación de los vehículos adelantada dentro del casco urbano del municipio de Tame es una medida de seguridad para los habitantes y demás usuarios de esta vía.

10. Que con la restricción en la circulación dentro del casco urbano del municipio de Tame, se pretende evitar accidentes y el deterioro de la misma.

11. Que es deber del Instituto de Movilidad y Transporte de

Tame, adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía”

Sobre esa motivación aparente, comentamos lo siguiente:

(i) En relación con la supuesta idoneidad de las vías elegidas:

- No existe ninguna razón de fondo, ningún estudio o siquiera disposición técnica que mencione la diferenciación en cuanto a calidades de infraestructura diferenciadoras entre las demás vías y rutas del casco urbano del municipio de Tame y la vía por la cual el acto administrativo demandado redirecciona a los vehículos de altas cargas.
- El cambio de ruta no fundamenta en ningún momento el hecho de que los vehículos descritos en el acto administrativo mencionado generen un menor deterioro de la malla vial por la nueva ruta escogida.
- Las rutas elegidas atraviesan sectores urbanos del municipio que con centros de salud, zona escolar y locales comerciales que implican alto flujo peatonal y vehicular, lo cual automáticamente desvirtúa la idoneidad de las vías elegidas.
- De igual manera, conforme a lo descrito por la Ley 769, ya anteriormente señalado, el mantenimiento de la malla vial no figura como una de las 3 causales para limitar o restringir el derecho fundamental de circulación. Vale la pena recordarlas:
 - Para la seguridad y comodidad de los habitantes.
 - Para la preservación de un ambiente sano.
 - Para la protección del uso común del Espacio Público.
- **En otras palabras, el mantenimiento de una infraestructura vial adecuada no puede repercutir en la restricción de paso a vehículos, puesto que garantizar la misma es obligación de la administración municipal a través de otro tipo de medidas. Situación que debe estar acorde con los lineamientos constitucionales y legales, permitiendo el libre tránsito y locomoción de las personas dentro y fuera del municipio de Tame.**

(ii) En relación a la resolución como una medida de seguridad.

- Como bien fue mencionado, no existe ningún tipo de estudio o lineamiento técnico que haga pensar que la restricción y la ruta escogida, garanticen la seguridad de los habitantes del municipio de Tame. Por el contrario, hace carecer de sentido común el hecho de pensar que habrá de ser garantizada la seguridad de sus habitantes redireccionando estos vehículos a una vía que atraviesa por locales con centros de salud, IPS, talleres, billares, y zona escolar (ver mapa de Google maps).



- En ese sentido, el garantizar la seguridad como uno de los objetivos de la Ley 336 de 1996 y la Ley 769 de 2002, tiene como fin su materialización en una serie de políticas públicas que cuenten con estudios a profundidad, que garanticen de infraestructura la malla vial de una región y concienticen realmente sobre la seguridad al hacer uso de las mismas; no se puede materializar a través de prácticas arbitrarias que terminan siendo más lesivas para los intereses comunes, como lo es en este caso limitar el transporte, la libre circulación, el derecho al trabajo y el desarrollo económico de Tame y sus alrededores.

En síntesis: los supuestos de hecho y de derecho aducidos por la administración no existen en realidad, y lo cierto es que, por su naturaleza, pareciera imposible que de ellos se desprenda la justificación de la medida limitativa dirigida sólo para UNOS SECTORES DETERMINADOS y PARA CIERTO TIPO DE VEHÍCULOS igualmente determinados de forma discriminatoria.

3. FALTA O AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Expedición del Acto Administrativo en forma irregular)

Sumario.

3.1. Introducción

3.2. Concepto

3.3. Caso Concreto

Desarrollo.

3.1. Introducción.

Enseña nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa que:

"(...) es innegable que el ritual o formalismo instituido para la expedición de determinados actos, es condición para su propia validez. Por ello, justamente, la omisión de tales exigencias rituales o de la expedición del acto en forma "irregular" (...) está consagrado como causal de nulidad"⁴⁷

Una de las ritualidades consustanciales a la expedición de cualquier acto administrativo es la de motivar debidamente el acto.

Existe así la obligación de que el servidor público motive, esto es, ofrezca de manera clara, completa y confiable, las razones por las cuales profiere el acto

47

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 11 de abril de 1978. C.P. Carlos Portocarrero Mútis.



administrativo, *maxime*, cuando éste es de naturaleza restrictiva.

Con todo, tal y como lo analizamos en acápite precedente, el acto puede estar parcialmente motivado, cuando se motiva parte de su decisión pero no se motiva toda ella; o aparentemente motivado, esto es, cuando se motiva de modo formal, adjetivo, disfrazado pero en la realidad no se encuentra razón o argumento de fondo o sustantivo ninguno que explique las razones, causas o circunstancias que promovieron la decisión de la administración.

Así las cosas, cuando quiera que el acto administrativo NO CUENTA con ninguna razón o argumento de fondo que de cuenta y razón de la limitación consignada en él, se puede predicar su falta de motivación o ausencia de causa que lo justifique.

3.2. Concepto.

En esa medida, indica la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, que estamos en presencia de un acto ilegal por Falta de motivación cuando existe ausencia total o parcial de justificación para explicar el alcance de su decisión.

Por su parte, se tiene que la ausencia o la falta de motivación de un acto administrativo, conlleva la nulidad del acto producido puesto que tal hecho irrumpe la forma regular como se deben expedir las decisiones de la administración.

Si la entidad productora del acto no explica **en el mismo** los motivos, móviles, causas o fundamentos que la mueven a promulgar el acto -como en nuestro caso ocurrió -, incurre en un vicio grave que conlleva, necesariamente, la anulación del mismo toda vez que con esa omisión vulnera la garantía con la que cuentan los ciudadanos de que el acto se expida conforme a la ley o, lo que es lo mismo, conforme a unos procedimientos y teniendo en consideración unas formas que le son propias al acto. (Vgr. La motivación)

Ahora bien. Sabido es que no toda omisión en el acatamiento de las formas conlleva, *per se*, la anulabilidad del acto. Es menester que esa omisión o rompimiento de la forma sea de tal magnitud o cuente con tal sustancia que ella afecte el contenido esencial del acto impugnado. Así habla el Consejo de Estado:

"(...) no es cualquier tipo de irregularidad la que puede llevar a acarrear la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, sino que se requiere que sea relevante, como lo dice el Tribunal, "que se relacione con aspectos sustanciales o de tipo formal pero de innegable trascendencia"⁴⁸

Y la doctrina enfatiza.....

*"En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anormalidad formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto Administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales."*⁴⁹

De suerte que si la omisión o ausencia de motivación del acto administrativo es de tal importancia o trascendencia que con la misma se afecten los derechos de los administrados destinatarios de la decisión administrativa, susodicha decisión estará viciada de nulidad por el rompimiento de las formas regulares como debió haberse expedido el acto.

Nuestra tesis consiste en que la Resolución proferida por el director del IMTTA tuvo una motivación superflua, mínima y meramente formal y vacía que no ofrecen los suficientes elementos de juicio constitutivos de la debida motivación. Y esa precaria motivación además, resulta falsa, como se indicó en el acápite anterior, pues no corresponde con la realidad de las razones y los fines de la norma.

Existe entonces, una evidente FALTA DE MOTIVACIÓN del acto acusado porque no se le ofrece a la comunidad destinataria de la prohibición los motivos y razones sustanciales que llevaron a tomar la decisión en la forma como fue tomada, vulnerándose también el artículo 42 del CPACA ya citado.

3.3. Caso concreto

Para el caso que nos ocupa, la falta de motivación consiste en que no concurren estudios técnicos ni un mínimo análisis o explicación que justifiquen la ruta elegida, así como tampoco las razones jurídicas que fundamenten la prohibición indefinida en el tiempo; selectiva y parcial a ciertos vehículos de carga.

Visto de otra forma: la falsa motivación, consistente en una transcripción de normas, sin explicación alguna, y además incongruente con la realidad, puesto que pretenden fundar la resolución en la necesidad de seguridad ciudadana y evitar el deterioro de las vías, cuando se está direccionando por otra vía más riesgosa, transitada por vehículos y personas, con centros de salud y en medio de zona escolar, no se puede considerar como una suficiente motivación para la supresión absoluta de derechos fundamentales.

Todo ello significa que, la prohibición del tránsito vehicular no cuenta con una

C.P. Silvio escudero Castro.

49 Tratado de Derecho Administrativo. Jaime Orlando Santofimio. Universidad Externado de Colombia. Tomo II. 1998. Bogotá, Colombia. P. 380.

motivación suficiente puesto que, las consideraciones esbozadas por el Director del IMTTA, no pasan de ser meras apariencias que, no podrían sustentar las políticas de recuperación, mantenimiento y seguridad de las vías y sólo conllevan a una desproporcionada y selectiva restricción de determinados vehículos, para ciertos sectores de la economía y de manera permanente e indefinida en el tiempo.

4. DESVIACIÓN DE PODER

4.1 Introducción

4.2. Concepto del título de imputación de anulabilidad por Desviación de poder

4.2.1. Concepto normativo

4.2.2. Concepto doctrinal

4.2.3. Concepto Jurisprudencial

4.3. Elementos de la definición

4.4. Caso Concreto

Desarrollo

4.1 Introducción

El Acto Administrativo entendido como la "manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos"⁵⁰ debe perseguir el cumplimiento de unas finalidades concretas, ello implica que al expedirse el acto se debe seguir la orientación indicada en la ley, pues está comprometido con los propósitos teleológicos del interés general.

Así pues, cuando se expide el Acto Administrativo sin tener en cuenta la **finalidad exhibida en la ley**, esto es, ignorando las metas que debe lograr la Administración Pública con su actividad, se puede incurrir en la desviación de poder.

A continuación se explicará genéricamente el título de imputación para luego analizarlo frente la resolución demandada.

4.2 Concepto del Título de imputación de anulabilidad de Desviación de poder.

⁵⁰ Santofimio G. Jaime Orlando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Universidad externado de Colombia. Tercera edición. Página 129



4.2.1. Concepto normativo

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los Actos Administrativos cuando estos **hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.**

Este título de imputación de anulación denominado **DESVIACIÓN DE PODER** se configura cuando se desarrolla el ejercicio de las potestades administrativas con fines diferentes a los fijados por el ordenamiento jurídico y ello le permite al juez suspender y anular el acto acusado.

4.2.2. Concepto Doctrinal

Realizando una revisión de lo que entiende la Doctrina por Desviación de poder, podemos decir lo siguiente:

"Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley con un fin distinto del que la ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto"⁵¹

En este orden de ideas, los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general y el cumplimiento de la ley. Cuando obren **buscando un fin distintito al perseguido en la ley facultante hay desviación de poder** y es necesario anular el acto, pues la desviación de poder le quita todo valor jurídico al mismo.

Así lo enseña la doctrina especializada cuando establece:

" (...) el elemento fin del acto administrativo es la respuesta a la pregunta <<para qué>>. Y así como la realización de actos de Derecho Privado por los particulares no se responden a exigencias objetivas de la ley, sino a los motivos extrajurídicos que animan a cada sujeto, en cambio el acto administrativo se dirige siempre a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés del servicio público" (Negrilla fuera del texto original)⁵²

Ahondando más en el tema, tratadistas que han estudiado el tema de la desviación de poder afirman que:

51 Vidal Perdomo Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO. Doceava edición. Página 497

52 Garrido Falla Fernando, Palomar Olmeda Alberto, Losada González Herminio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen 1. Parte General. Decimocuarta edición. Página 606.

"(...) la desviación de poder es un vicio del acto administrativo para cuya apreciación es necesario comparar dos fines: por un lado, el general, en cuya contemplación el ordenamiento jurídico atribuye la potestad a la Administración, y, por otro, el que en concreto ha perseguido la Administración al dictar el acto cuya legalidad se discute. Y puesto que este vicio exige una indagación en el terreno psicológico que resulta ser de muy difícil prueba, habrá que acudir normalmente a las presunciones que son un juicio lógico en virtud del cual de un hecho base se extrae un hecho consecuencia, exigiendo que el hecho base esté completamente acreditado".⁵³

El profesor Vidal Perdomo sobre el particular enseña que:

"(...) hay desviación de poder también cuando se emplea una competencia con un fin lícito, aunque distinto del especial que llevó al legislador a concederla, como el empleo de poder de policía, que mira la tranquilidad, seguridad y salubridad pública no con estos fines, sino para favorecer el interés financiero de un municipio".⁵⁴

4.2.3. Concepto Jurisprudencial

Ahora bien, sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado ha establecido que:

"Las causales de desviación de poder de los actos administrativos, se refieren fundamentalmente a un aspecto subjetivo del funcionario que los expide; el fin que busca con su decisión, el cual debe siempre estar de acuerdo con la finalidad que tuvo la ley al atribuir la competencia de que se trate y con el interés público que es el fin último del Estado y por ello, para que se configure dicha causal debe probarse que la decisión adoptada no correspondió al fin previsto por la norma que otorgó la competencia de que se trate o al interés general, sino a una finalidad diferente"⁵⁵

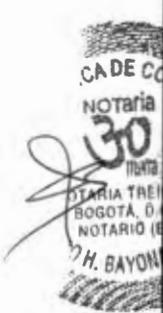
Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C 456 de 1998 se refirió a la naturaleza de la desviación de poder en los siguientes términos:

"El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los

53 Garrido Falla Fernando, Palomar Olmeda Alberto, Losada González Herminio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen 1. Parte General. Decimocuarta edición. Página 610.

54 Vidal Perdomo Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO. Doceava edición. Página 498

55 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Consejera Ponente: DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS. Referencia: Expediente No. 6079.



específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia".⁵⁶

Se tiene entonces que para que se configure la desviación de poder es necesario, por una parte, la existencia de una ley que fije o determine el fin y, por la otra, se requiere la demostración de la desviación de dicho fin. Así pues, tanto el elemento normativo, como el criterio subjetivo de quien expide el acto constituyen los dos elementos claves a analizar.

Nótese que no se requiere que el fin alcanzado o pretendido con el desvío sea ilegal u ontológicamente calificado, como tampoco se exige que el desvío se califique con dolo o bajo un yugo especialmente calificado, simplemente se demanda, para efectos de lograr la nulidad de lo actuado, que la decisión esté desviada del propósito legal o de la intensión contenida en el mismo acto.

De tal forma que, resulta necesario probar que en el caso concreto se presentó una desviación de poder y, para lograrlo, es menester confrontar el fin del Acto Administrativo con el fin particular del funcionario que expidió la norma. De dicha confrontación puede deducirse la existencia o no de la desviación de poder.

4.3. Elementos de la definición

Tanto del estudio de la norma positiva, como de la jurisprudencia y de la doctrina se concluye que los elementos indispensables para que se constituya la desviación de poder son los siguientes:

a. Existe un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador.

En este orden de ideas, lo primero que hay que forjar -para efectos de establecer si se configura la desviación de poder- es el estudio sobre Acto Administrativo. Una vez identificado el Acto Administrativo, se hace necesario confrontar dos fines: por un lado, el fin perseguido por la ley y el ordenamiento jurídico (el interés público) y por el otro, el fin concreto que ha buscado el funcionario o la administración con la expedición del acto cuya legalidad se está poniendo en tela de juicio.

b. No puede exigirse, por razones de su propia naturaleza, una prueba plena sobre su existencia, como tampoco fundarse en meras conjeturas⁵⁷.

⁵⁶ Sentencia C 456 de 1998. Corte Constitucional. Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Magistrado Ponente: DR. ANTONIO BARREA CARBONELL.

⁵⁷ Garrido Falla Fernando, Palomar Olmeda Alberto, Losada González Herminio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen 1. Parte General. Decimocuarta



Como el acto aparentemente se encuentra ajustado a la legalidad, resulta absurdo pedir plena prueba de la desviación de poder. No obstante, ello no implica que no sea necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para que la respectiva corporación judicial se forme la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.⁵⁸

El Consejo de Estado ha establecido que:

"El vicio llamado por la doctrina y por la ley 'Desviación de poder', consiste en el hecho de que la autoridad Administrativa, con la competencia suficiente para dictar un acto, ajustado en lo externo a las regularidades de forma, la ejecuta no en vista del fin del cual ha sido investido para esa competencia, sino para otro distinto. Por lo tanto, cuando se pretenda la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, acusado de desviación de poder, el demandante está en el deber demostrar plenamente que la autoridad administrativa proferidora del acto, lo dictó, no en beneficio del buen servicio - lo que se presume - sino con un fin que se aparte de ese criterio" ⁵⁹(Negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad afirmó que:

*"(...) cuando se alega la causal de desviación de poder, debe demostrarse que el funcionario u órgano actuó por fuera de los parámetros señalados, por ende la carga de la prueba radica en el actor (Art 177 CPC)"*⁶⁰

Teniendo claros los elementos de la DESVIACIÓN DE PODER, se puede establecer que una vez comprobados éstos elementos en el caso concreto, se podrá configurar dicho título de imputación de anulabilidad.

4.4-Caso concreto.

Estudiando el contexto sobre el cual se produjeron las normas impugnadas, huelga decir, (i) el entorno económico del departamento en relación con la explotación de hidrocarburos; (ii) las distintas obstaculizaciones para la

edición. Página 610

58 Garrido Falla Fernando, Palomar Olmeda Alberto, Losada González Herminio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen 1. Parte General. Decimocuarta edición. Página 610

59 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera -. Bogotá, D.C., 13 de julio de 2000. Consejera Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Referencia: Expediente No. 11.744

60 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sub sección A. Bogotá, D.C., abril 16 de 2009. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Referencia: Expediente No. 0219 -08

circulación de cargas pesadas y de hidrocarburos por parte de la Alcaldía del Municipio y (iii) la necesidad de los sectores económicos crecientes de utilizar las vías inmersas dentro el casco urbano del municipio de Tame para el ejercicio efectivo de su actividad económica, mutan en el evidente propósito que subyace a la reglamentación acusada de forzar a determinados sectores económicos para que efectúen erogaciones meta jurídicas en materia de inversión pública.

Empero, ese propósito, aun cuando conocido en el medio y evidente en los efectos de la reglamentación, NO se exhibió de manera franca y directa en el acto administrativo demandado, con lo cual se comprueba la desviación de poder al pretender la administración municipal un fin distinto al esgrimido en los actos objeto de la presente demanda.

El fin de la reglamentación objetada hoy, es el de constreñir a los sectores económicos que utilizan éste tipo de vehículos para que colaboren, según se ha dicho y conocido en el mundo de los negocios del municipio, con las inversiones públicas que por Constitución y por ley, competen de manera exclusiva y excluyente al Gobierno tanto Nacional como regional.

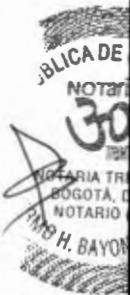
Basta entonces con estudiar los efectos de las medidas, sus "causas", su público objetivo así como la limitación en el tiempo de ellas, para concluir que el objetivo de la reglamentación no es realmente la seguridad, pues si lo fuera no se hubiese escogido esta ruta que genera un efecto adverso, sino que se circunscribe a pretender el apoyo del sector privado en el mantenimiento de las vías, limitar de tajo los derechos de los transportadores y de unos sectores económicos específicos.

III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Aunado a todo lo anterior es menester resaltar que hay antecedentes en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, en los cuales se ha declarado la nulidad de actos administrativos similares al demandado hoy, por argumentos como los esbozados en esta acción. Es por ello que consideramos relevante que su Señoría tenga conocimiento de estos antecedentes.

En efecto, desde la expedición de la Constitución de 1991 se ha venido redefiniendo el papel de los jueces y el poder vinculante de sus decisiones. De hecho, el tema del Precedente jurisprudencial cobra tal importancia que ha sido objeto de un sin número de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, dentro de las cuales podemos encontrar la sentencia T-148 del 2011, en la cual la corporación diferenció:

"La Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel



que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite. De manera que, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador - en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela.”⁶¹

La Corte se manifestó en torno a la seguridad jurídica a través de Sentencia de Unificación 047 de 1999, en la cual la corporación señaló que:

“Todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional.

En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles.

En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades.

En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.

Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues EL RESPETO AL PRECEDENTE IMPONE A LOS JUECES UNA MÍNIMA RACIONALIDAD Y UNIVERSALIDAD, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos”. (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que como consecuencia del efecto de las sentencias y de su alcance material, ellas tienen la virtualidad de constituir un precedente para ser tenido en consideración por los jueces, en virtud de principios como

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-148 del 2011. Magistrado Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



igualdad, buena fe y seguridad jurídica.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia T 049 de 2007. En esa oportunidad refiriéndose al tema del precedente horizontal la alta corporación señaló lo siguiente:

"Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones⁶². De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de "disciplina judicial", en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.

En cuanto a su relación con la igualdad (i) y la seguridad jurídica (ii), la Corte ha concluido lo siguiente:

"(...) todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica - pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace. Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones"⁶³. (Subrayado fuera de texto)

Sobre el precedente y su relación con lo principios de buena fe y confianza legítima (iii) la jurisprudencia considera:

"Las exigencias éticas derivadas del principio de la mutua confianza, imponen que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho y derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean

62 Sentencias C-447 de 1999, C-836 de 2001, T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005 y T-292 de 2006.

63 Sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero. En sentido similar puede consultarse la Sentencia T-123 de 1995, T-468 de 2003, T-330 de 2005.

previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos" 64. (Subrayado fuera de texto)"

Es por esto que nos permitimos poner en conocimiento del juzgador dos antecedentes relevantes a tener en cuenta, habida consideración de la noción del precedente jurisprudencial, explicitado con anterioridad.

- i) Sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Casanare el día 16 de diciembre de 2010 dentro del proceso radicado No. 85001 - 2331 - 001 - 2009 - 00135 - 00 cuyo demandante era la SOCIEDAD HOCOL y el demandado el MUNICIPIO DE NUNCHÍA:

En dicho proceso se solicitaba la nulidad de Decreto 0045 del 15 de octubre de 2009 por medio del cual se adoptaban las medidas de seguridad y se prohibía el paso de vehículos de carga pesada en las vías terciarias del Municipio de Nunchía, - Sector la Nevera cruce con la Vía Marginal de la Selva hasta la altura de la Hacienda la Ceiba - Vereda Macuco y vía entre la vereda Yopalosa y la Vereda Vijagual, mediante la restricción vehicular y el cierre de la vía hasta nueva orden.

En aquella oportunidad el Tribunal declaró la **NULIDAD** del Decreto 045 el 15 de octubre de 2009 expedido por la Alcaldía de Nunchía por las razones que a continuación se exponen:

"Cuando se analiza el decreto demandado se encuentra los siguiente:

- *Como considerando fáctico se asevera que en las vías terciarias del municipio Nunchía - Sector La Nevera cruce con la vía marginal de la Selva hasta la altura de la Ceiba - vereda Macuco y vía entre la vereda Yopalosa y la vereda Vijagual, se ha presentado un progresivo y grave deterioro a causa del flujo de vehículos automotores y maquinaria denominado de carga pesada, que transportan crudo y/o sus derivados. Sin embargo, esa consideración fáctica no tiene apoyo probatorio. Ahora bien, las reglas de la experiencia permiten inferir que no solo los vehículos de carga pesada, que transportan crudo pueden afectar la vía, sino todos los vehículos de carga pesada que transiten por ahí.*
- *Para emitir el decreto se incluye como considerando que es necesario adoptar medidas tendientes a preservar y mantener el estado de las vías a cargo del Municipio de Nunchía, en aras de garantizar la convivencia y seguridad de los ciudadanos, acorde con los artículos 311 y 315 de la Constitución y del capítulo III del Régimen Municipal, previniendo actividades que atenten contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que coloquen en riesgo vidas humanas. Pero cuando se estudian estas consideraciones resultan las siguientes observaciones:*

➤ *Acorde con la certificación de la Secretaría de Tránsito, el sector carretable donde ocurre la restricción es una vía secundaria. En consecuencia, el mantenimiento corresponde*

CADE
NOTA
30
ARIA TE
GOTÁ,
OTARIO
BAYO

legalmente al Departamento de Casanare y no al Municipio de Nunchía, aunque éste pueda hacerlo de manera voluntaria.

➤ No hay prueba alguna que permita inferir que efectivamente por el daño de la vía se está atentando contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que se ponga en riesgo vidas humanas. Por ende, al no existir eso antecedentes, no hay lugar a desplegar el poder de policía que la Constitución y la Ley otorgan a los alcaldes para garantizar el orden público. Resta observar que, así existiera la causa, la medida debe ser eminentemente temporal mientras sea necesaria para mantener el orden público, lo cual aquí no ocurre.

➤ La obligación de hacer el mantenimiento del sector vial en cita, según la certificación oficial aportada por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte a este expediente es del Departamento del Casanare. En consecuencia, la causa del incumplimiento de una obligación del ente departamental referido no resulta jurídica la restricción de las vías anotadas, porque no existe relación entre el hecho generador, la medida adoptada y la finalidad perseguida.

➤ Tampoco resulta jurídico que la restricción sea particular (únicamente para los vehículos con capacidad superior a 10 toneladas que transporten maquinaria pesada o crudo o sus derivados o chatarra y/o escombros), exceptuándose de esa restricción a los vehículos expresamente autorizados por la alcaldía, ya que ello resulta caprichoso y arbitrario por no obedecer a las razones objetivas.

Así las cosas, el acto administrativo resulta violatorio de los artículos 24, 100 y 365 de la constitución, en concordancia con la ley 105 de 1993, entre otros, razones más que suficientes para declarar su nulidad."

- ii) Sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare dentro de la acción de nulidad con radicado número 85001 - 2331 - 001 - 2010 - 00175 -006, interpuesta por Rodrigo Pombo Cajiao contra el DEPARTAMENTO DE CASANARE.

En dicho proceso, se buscaba la nulidad de los decretos 198, 210, 212 y 292 del 2010, todos emitidos por el Gobernador del Departamento de Casanare. En aquella oportunidad el Tribunal declaró la **NULIDAD** de los mencionados decretos el 6 de octubre de 2011 por las razones que a continuación se exponen:

"La ley 769 del 2002 claramente señala que Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos (art 119).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el cierre de las vías de Casanare para tractocamiones (vehículos articulados) fue indefinido. Esto es, los actos demandados no se ajustan al principio de legalidad por esta razón.



Pero tampoco existe proporcionalidad en los medios utilizados su se tiene en cuenta que la medida restrictiva excluye a los vehículos rígidos de carga hasta de tres ejes o dobletrque de acuerdo a la designación establecida en la Resolución 4100 del 2004 expedida por el Ministerio de Transporte; y también a los vehículos de carga que transporten productos perecederos y de primera necesidad, desechos sólidos de origen domiciliario y desechos líquidos, semovientes, insumos químicos permitidos y demás productos agroindustriales producidos en el departamento.

Y decimos que no hay proporcionalidad en los medios utilizados para lograr el fin propuesto porque si lo que se persigue es impedir el deterioro de las vías secundarias de Casanare, no resulta lógico ni jurídico que se trate de manera diferente a los del mismo grupo (articulados), dependiendo del tipo de carga o del origen departamental de esta, ya que 1 tonelada no deja de serlo, si se trata de comida, semovientes o basuras; ni una que sea producida en Casanare pesa menos que otra originaria del Meta. Por ende, ello evidencia que se presenta también una transgresión del principio de igualdad.

Y en lo que concierne a la necesidad de utilizar la medida (restricción) para lograr el fin perseguido (preservación de las vías secundarias de Casanare) tampoco resulta clara, por las siguientes razones:

- *Dijimos que el poder de policía y la función de policía, además de someterse al principio de legalidad, debe ser eminentemente transitorio: durante el tiempo estrictamente necesario para conjurar el hecho que perturba la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad, según el caso.*
- *También dijimos que las autoridades tienen el deber legal de garantizar los derechos de los ciudadanos, entre ellos, la libertad de locomoción y circulación por el territorio departamental; la igualdad de trato; el derecho al trabajo como la libre empresa y libre competencia económica. Y no se garantizan tales derechos con una restricción selectiva e indefinida del tránsito de tractocamiones por las vías secundarias de Casanare. Es más, dentro de las pruebas aportadas no se encuentran medidas efectivas para garantizar tales derechos. Otra cosa sería, por ejemplo, que la restricción fuera temporal y mientras se realizan las construcciones y adecuaciones de las vías, según la programación e inversiones debidamente programadas.*
- *Por ende, tampoco se cumple el requisito de la necesidad de la medida, de lo cual se interfiere que no existe proporcionalidad o razonabilidad entre la medida adoptada y el fin perseguido."*

Los anteriores fallos citados resultan relevantes para el caso objeto de estudio, no sólo porque en esencia los supuestos fácticos son similares, sino además porque los argumentos jurídicos usados por el juez de conocimiento son aplicables y concordantes.



En efecto, los casos anteriormente mencionados guardan identidad fáctica con la demanda que nos ocupa:

- (i) Los supuestos fácticos son los mismos. En efecto, se debate la prohibición del paso de ciertos vehículos de carga pesada.
- (ii) De todos los casos se puede inferir una vulneración a la igualdad
- (iii) En los tres casos se evidencia un análisis frente a la extralimitación de competencias de quienes expidieron los respectivos decretos.
- (iv) En los casos anteriores se realiza el análisis del argumento referente al daño de la vía y la seguridad y tranquilidad ciudadana.
- (v) En los casos analizados se analiza la adecuación de la medida a los fines y su proporcionalidad.

Así las cosas, rogamos a su Señoría tener en consideración los precedentes jurisprudenciales citados, para efectos del análisis del caso concreto, en virtud de los principios de buena, fe seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad.

IV. PRUEBAS

Solicitamos se tengan como pruebas las disposiciones de rango constitucional y legal que por su naturaleza no tiene que ser probadas. (Art. 167 CPACA).

Se anexan como pruebas de esta demanda los siguientes documentos:

1. Resolución 001 del 5 de enero del 2018, expedida por el Director del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame -IMTTA- *"Por la cual se restringe el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del caso urbano del Municipio de Tame, en el Departamento de Arauca"*
2. Sentencia dentro de la acción de nulidad con radicado número 85001 - 2331 - 001 - 2009 - 00135 -00, de la SOCIEDAD HOCOL S.A contra el MUNICIPIO DE NUNCHÍA proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare
3. Sentencia dentro de la acción de nulidad con radicado número 85001 - 2331 - 001 - 2010 - 00175 -006, interpuesta por el Doctor Rodrigo Pombo Cajiao contra el DEPARTAMENTO DE CASANARE, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare.



Nota: Se allegan las copias del respectivo acto administrativo, sin perjuicio de lo consagrado en el artículo 167 del CPACA y jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁵, que establece que cuando los actos administrativos demandados sean descargados e impresos de la página web de la entidad⁶⁶, los mismo se reputan como hábiles y auténticos para los efectos probatorios de las demandas.

V. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA ACCION

Por tratarse de una acción de nulidad simple instaurada contra el acto administrativo de carácter general proferido por el Director del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, Arauca; es competente el Juez Administrativo de Arauca, según el artículo 155 No. 1 del CPACA.

Por su parte, nos encontramos dentro de la oportunidad legal para ejercer la acción como quiera que se trata de una acción de nulidad (Art. 137 del CPACA) y por lo tanto, la acción no tiene término de caducidad.

VI. ANEXOS

1. Copia Cédula de ciudadanía de la demandante.
2. Copia Tarjeta profesional de la demandante.
3. Los del acápite de pruebas con los traslados y copias respectivas.

VII. PARTES Y NOTIFICACIONES

La **parte demandada** es el Instituto de Movilidad y Transporte del Tame; Alcaldía del Municipio de Tame, Arauca. Dirección: Calle 15 N°. 14 - 20, Tame, Arauca, Colombia. Teléfono: (+57) 7 888 6129 - 6394 - 6230 - 6390. Correo electrónico: juridica@tame-arauca.gov.co

La **parte demandante**, **SARA HELENA TRUJILLO HERNÁNDEZ** abogada identificada con la cédula de ciudadanía número 65.772.912 de Ibagué y la tarjeta profesional número 110.949 expedida por el CSJ, quien puede ser notificada en la Carrera 13 No. 90 - 20 oficina 604. De Bogotá D.C., Colombia.

⁶⁵ P. ej. Sentencia Rad. AP-25000-23-27-000-2004-00888-01, Agosto 13 de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

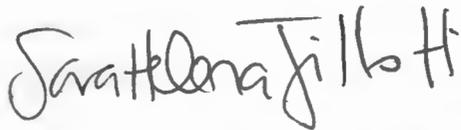
⁶⁶



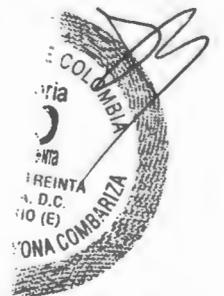
Tel: 6104058 Fax: 6101134.

Nota. De la manera más comedida solicito el favor se me sea reconocida la personería jurídica para actuar.

Del Señor Juez,



SARA HELENA TRUJILLO HERNÁNDEZ
T.P.110.949 del CSJ
C.C. No. 65.772.912 de Ibagué



Notaria

30
TREINTA

Notaria Treinta de Bogotá

Este memorial dirigido a:

Juzgado Administrativo

Fue presentado Personalmente ante la Suscrita Notaria

Por Sara Helena Trujillo
Hernandez

Identificado (s) con Cds. Nos. 110 949

T.P. de Abogado No

Bogotá, D.C. Sara Helena Trujillo

Diligenció

65772912 Ibaque

22 ENE 2018

LA NOTARIA



PRUEBAS

1. Resolución 001 del 5 de enero del 2018, expedida por el Director del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame -IMTTA- “Por la cual se restringe el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del caso urbano del Municipio de Tame, en el Departamento de Arauca”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
MUNICIPIO DE TAME
INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE "IMTTA"



RESOLUCIÓN No. 001 DE 2018
(5 de Enero de 2018)

"POR LA CUAL SE RESTRINGE EL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS DE MODALIDAD DE CARGA PESADA, EXTRA PESADA, EXTRA DIMENSIONADA Y DE HIDROCARBUROS DENTRO DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TAME, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA."

El director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame-Arauca, en uso de sus facultades legales, y constitucionales y en especial las conferidas por el acuerdo No.0133 del 25 de junio de 2008 modificado por el acuerdo No.0205 del 2012, y las otorgadas por delegación en razón de la resolución 001 de 03 de enero de 2017 del alcalde municipal de Tame.

CONSIDERANDO

1. En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.
2. Que la ley 769 de 2002, establece como principios rectores, la seguridad de los usuarios, calidad, oportunidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización.
3. Que el artículo 3º de la ley 769 de 2002, establece que los Organismos de Tránsito son autoridades de tránsito.
4. Que el artículo 7º de la Ley 769 de 2002, establece que las autoridades de tránsito velaran por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público.
5. Que el artículo 119 de la ley 769 de 2002, establece que solo las autoridades de tránsito dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

"TODOS POR UNA MOVILIDAD SEGURA"

Calle II No 14-59 Tame – Arauca, Teléfono 8887124

e-mail: info@transitotame.gov.co





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
MUNICIPIO DE TAME
INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE "IMTTA"



RESOLUCIÓN No. 001 DE 2018
(5 de Enero de 2018)

"POR LA CUAL SE RESTRINGE EL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS DE MODALIDAD DE CARGA PESADA, EXTRA PESADA, EXTRA DIMENSIONADA Y DE HIDROCARBUROS DENTRO DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TAME, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA."

6. Que uno de los objetivos de la Ley 336 de 1996 "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte" es la Seguridad, motivo por el cual para el Instituto es de vital importancia garantizar la seguridad e integridad física de la comunidad, la protección de los usuarios de la vía en este sector del municipio de Tame, para lo cual se tendrá en cuenta las medidas de seguridad necesarias, como la restricción del tránsito de vehículos en ciertos horarios.
7. Que el Director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame, el ingeniero Luis Carlos Molina Anave, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.116.856.854, estima conveniente declarar medidas de restricción de circulación de tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, dentro del casco urbano del municipio de Tame.
8. Que el Director del Instituto de Movilidad y Transporte de Tame estima conveniente autorizar una vía única o específica que cuente con las condiciones idóneas para el flujo de los vehículos anteriormente relacionados dentro del casco urbano del municipio de Tame.
9. Que la restricción en la circulación de los vehículos adelantada dentro del casco urbano del municipio de Tame es una medida de seguridad para los habitantes y demás usuario de esta vía.
10. Que con la restricción en la circulación dentro del casco urbano del municipio de Tame, se pretende evitar accidentes y el deterioro de la misma.
11. Que es deber del Instituto de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía.



"TODOS POR UNA MOVILIDAD SEGURA"
Calle II No 14-59 Tame – Arauca, Teléfono 8887124
e-mail: info@transitotame.gov.co





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
MUNICIPIO DE TAME
INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE "IMTTA"



RESOLUCIÓN No. 001 DE 2018
(5 de Enero de 2018)

"POR LA CUAL SE RESTRINGE EL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS DE MODALIDAD DE CARGA PESADA, EXTRA PESADA, EXTRA DIMENSIONADA Y DE HIDROCARBUROS DENTRO DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TAME, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA."

12. Que para garantizar la seguridad de la vía, de los conductores y de la comunidad en general, se hace necesario autorizar la restricción en la circulación de los vehículos dentro del casco urbano del municipio de Tame.

En virtud de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Autorizar para el tránsito de vehículos de modalidad de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del casco urbano del municipio de Tame, la vía que va desde la entrada que conecta al municipio de Tame con el municipio de Fortul, por la Calle 14, girando a la izquierda por la Carrera 8, girando a la derecha por la Calle 13 hasta llegar a la Carrera 19 y girar a la izquierda por la carrera 19 hasta salir del municipio por la vía que conduce a Puerto San Salvador. Y en sentido contrario según sea el ingreso del vehículo al municipio de Tame.

ARTICULO SEGUNDO: Ordénese la restricción de la circulación de los vehículos de modalidad carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos dentro del casco urbano del municipio de Tame, desde el día 5 de enero del 2018, así las cosas, se permitirá el tránsito de vehículos con carga pesada extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, por las vías autorizadas por el IMTTA en la presente resolución, dentro del horario de 2:30 p.m. a 5 p.m.

ARTICULO SEGUNDO: Los vehículos automotores de modalidad de carga pesada extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos, podrán circular dentro de la vía autorizada en el casco urbano del municipio de Tame en el horario comprendido de 2:30 p.m. a 5 p.m.

ARTÍCULO TERCERO: Coordinar con la dirección de Movilidad y Transporte del Municipio de Tame, la Policía de Vigilancia, los agentes de Policía de Tránsito y puesto de control del Ejército Nacional ubicado en el sector de Naranjito y la "Y" de Betoyes, el apoyo necesario para el control del flujo vehicular.

"TODOS POR UNA MOVILIDAD SEGURA"

Calle 11 No 14-59 Tame - Arauca, Teléfono 8887124

e-mail: info@transitotame.gov.co





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
MUNICIPIO DE TAME
INSTITUTO DE MOVILIDAD Y TRANSPORTE "IMTTA"



RESOLUCIÓN No. 001 DE 2018
(5 de Enero de 2018)

"POR LA CUAL SE RESTRINGE EL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS DE MODALIDAD DE CARGA PESADA, EXTRA PESADA, EXTRA DIMENSIONADA Y DE HIDROCARBUROS DENTRO DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TAME, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA."

ARTICULO CUARTO: Divulgar el cierre de la vía mediante medios televisivos, radiales o de prensa.

ARTICULO QUINTO: Advertirle a las empresas prestadoras del servicio de transporte de carga pesada, extra pesada, extra dimensionada y de hidrocarburos de las restricciones.

ARTICULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición

Dada en Tame a los 05 días del mes de enero de 2018.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS CARLOS MOLINA ANAVE
Director IMTTA

Proyecto y Dígito: Diego F. Vargas López.
Reviso: Luis Carlos Molina Anave.



"TODOS POR UNA MOVILIDAD SEGURA"
Calle 11 No 14-59 Tame – Arauca, Teléfono 8887124
e-mail: info@transitotame.gov.co



2. Sentencia dentro de la acción de nulidad con radicado número 85001 - 2331 - 001 - 2009 - 00135 -00, de la SOCIEDAD HOCOL S.A contra el MUNICIPIO DE NUNCHÍA proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2

TEL. (359097 FAX 6356688

Yopal Casanare, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)

Referencia:	Radicación No. 85001-2331-001-2009-00135-00
Acción:	NULIDAD
Demandante:	SOCIEDAD HOCOL S.A
Demandado:	MUNICIPIO DE NUNCHÍA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad indicada en la referencia.

II. EL ACTO DEMANDADO

El texto del acto demandado es el siguiente:

DECRETO No. 045

(15 OCTUBRE DE 2009)

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SE PROHIBE EL PASO CON VEHICULOS DE CARGA PESADA, EN LAS VIAS TERCIARIAS DEL MUNICIPIO DE NUNCHÍA, - SECTOR LA NEVERA CRUCE CON LA VIA MARGINAL DE LA SELVA HASTA LA ALTURA DE LA HACIENDA LA CEIBA- VEREDA MACUCO Y VIA ENTRE LA VEREDA YOPALOSA Y LA VEREDA VIJAGUAL, MEDIANTE LA RESTRICCIÓN VEHICULAR y EL CIERRE DE LA VIA HASTA NUEVA ORDEN.

El Alcalde del Municipio de Nunchía -Casanare, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere la ley 136 de 1994, el Decreto 1355 de 1970 y la ley 769 de 2002

CONSIDERANDO

Que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, creencias, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que corresponde al Alcalde Municipal, como primera autoridad de Policía en el ente territorial, adoptar las medidas y utilizar los medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana, el orden público y la protección de los derechos y libertades públicas.

Que el literal b, numeral 2, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 prescribe como funciones de los alcaldes: "Dictar para el mantenimiento del orden público o su establecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a). Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

Que el artículo 119 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, prescribe: "Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos".

Que el tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1° del Código Nacional de Tránsito

Que en el Municipio de Nunchía se ha presentado un progresivo y grave deterioro de su red vial terciaria y secundaria a su cargo, a causa del flujo de vehículos automotores y Maquinaria denominados de Carga Pesada, que transportan crudo y/o sus derivados, especialmente entre los sectores LA NEVERA CRUCE CON LA VIA MARGINAL DE LA SELVA HASTA LA ALTURA DE LA HACIENDA LA CEIBA- VEREDA MACUCO Y VIA ENTRE LA VEREDA YOPALOSA Y LA VEREDA VIJAGUAL, lo que ha ocasionado una situación que pone en peligro la seguridad de los peatones y de otros vehículos menores que se ven obligados a transitar por las mismas, así como también las reiteradas quejas de la comunidad que pueden desembocar en vía de hecho que es obligación evitar.

Que es necesario adoptar medidas tendientes a preservar y mantener el estado de las vías a cargo del Municipio de Nunchía, en aras de garantizar la convivencia y seguridad de los ciudadanos, en virtud de lo dispuesto en el Capítulo III "del Régimen Municipal" artículos 311 y 315 numeral 2° de la Constitución política previniendo actividades que atenten contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o coloquen en riesgo vidas humanas.

Que debido al tránsito de maquinaria y vehículos pesados por los sectores comprendido entre LA NEVERA CRUCE CON LA VIA MARGINAL DE LA SELVA HASTA LA ALTURA DE LA HACIENDA LA CEIBA- VEREDA MACUCO Y VIA ENTRE LA VEREDA YOPALOSA Y

LA VEREDA VIJAGUAL, durante el presente año, sin que se le hubiese hecho mantenimiento o mejora alguna a dichos vías por parte del Municipio debido a sus escasos recursos, así como tampoco por parte del Departamento, La Nación y/o las firmas o empresas que con el paso de su maquinarias o equipos deterioran la misma, se han venido presentando constantes accidentes de tránsito.

Que es deber del ejecutivo Municipal adoptar todas aquellas medidas necesarias a fin de preservar la integridad personal y la vida de quienes diariamente transitan esta vía.

Por lo anteriormente expuesto...

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: Restringir el tránsito en el territorio del Municipio de Nunchia-Casanare, en los sectores comprendidos entre LA NEVERA CRUCE CON LA VIA MARGINAL DE LA SELVA HASTA LA ALTURA DE LA HACIENDA LA CEIBA- VEREDA MACUCO Y VIA ENTRE LA VEREDA YOPALOSA Y LA VEREDA VIJAGUAL, de vehículos que transporten Maquinarias pesada o Transportes de Crudo o sus derivados o chatarra y/o escombros que sean superiores a DIEZ (10) toneladas; desde las (06:00) horas A.M. Hasta las veintidós (22:00) horas o (10.P.M.) a partir del día Veinte (20) de Octubre de Dos mil Nueve (2009) y por término indefinido así como adoptar las medidas y señales preventivas de seguridad correspondiente.

PARÁGRAFO. Se exceptúan de esta medida los operadores de aseo con vehículos identificados permanentemente y los dedicados al transporte de cilindros de gas u oxígeno medicinal debidamente certificados y los vehículos expresamente autorizados por esta Alcaldía para tal efecto, así como también los que comercializan y/o cosechan productos agropecuarios propios de la región.

ARTICULO SEGUNDO: Restringir la utilización de la vía LA NEVERA CRUCE CON LA VIA MARGINAL DE LA SELVA HASTA LA ALTURA DE LA HACIENDA LA CEIBA- VEREDA MACUCO Y VIA ENTRE LA VEREDA YOPALOSA Y LA VEREDA VIJAGUAL de vehículos y de maquinaria pesada superiores a Diez (10) toneladas por el peligro y el riesgo que esta representa para la comunidad y hasta tanto, la citada vía, no se encuentre técnicamente apta para ello o se inicie al menos su proceso de rehabilitación que permita disminuir el riesgo que actualmente representa.

ARTICULO TERCERO: Informar a la comunidad y a las empresas transportadoras a través de los medios masivos de comunicación o los que resulte (sic) pertinentes para que las medidas de seguridad adoptadas se cumplan. En este sentido, una vez promulgado el presente, la Alcaldía iniciará en los siguientes quince (15) días calendarios, el procedimiento de socialización a las empresas transportadoras, transeúntes y demás personas que utilizan la vía, así

como a las autoridades correspondientes. Durante ese lapso se circulará sin ninguna consecuencia pecuniaria y/o administrativa.

ARTICULO CUARTO: De conformidad con lo previsto por el artículo 91 de la ley 136 de 1994, señálese que la infracción a las medidas de seguridad aquí previstas se sancionará por la alcaldía con multas mínimas de un salario y máxima de hasta tres salarios legales mínimos mensuales y la retención del vehículo hasta por el término de cuarenta y ocho (48) horas. En caso de reincidencia la multa se duplicará en la (sic) concierne a la parte pecuniaria.

ARTICULO QUINTO: El Presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE"

III. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

1)- La pretensión del actor es que se declare la nulidad del Decreto 045 del 15 de octubre de 2009, expedido por la Alcaldía Municipal de Nunchía Casanare, por violación de normas superiores, cargo que estructuró en resumen así:

- a) El acto demandado restringe el uso de las vías públicas en jurisdicción del Municipio de Nunchía, entre La Nevera, cruce con la vía marginal de la selva hasta la altura de la hacienda La Ceiba vereda Macuco y entre la vereda Yopalosa y la vereda Vijagual, para carros de más de 10 toneladas, en especial para quienes transportan maquinaria pesada o crudo o sus derivados, en el horario comprendido entre las 6 y las 22 horas.
- b) Las vías mencionadas, de acuerdo a certificación de tránsito son vías secundarias y de responsabilidad del Departamento en cuanto a su movimiento y movilidad, es decir, de competencia de esa entidad territorial y no del municipio de Nunchía.
- c) Además, la restricción del tránsito por las vías anotadas es violatoria del Código Nacional de Tránsito, artículo 119, pues solo está permitido el cierre temporal y de acuerdo a su competencia.
- d) El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 permite restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares cuando ello resulta necesario para garantizar la convivencia y seguridad ciudadana, pero en el presente caso no hay un estudio de las autoridades de policía o un consejo de seguridad, o un estudio de movilidad que determinen esa necesidad.
- e) Una de las consideraciones del decreto es que la falta de mantenimiento ha llevado al deterioro de las vías, pero ello solo demuestra una falla del servicio de la administración departamental y de continuar vigente dicha norma, el responsable de los daños sería la administración municipal, lo mismo que de las consecuencias en todos los sectores de la economía, especialmente los hidrocarburos y el transporte.

Invocó como normas violadas los artículos constitucionales 2,6,13,24,122,365 y 366 y las siguientes disposiciones: Ley 1228 de 2008, artículo 1; Ley 105 de 1993, artículo 2, literal c); Ley 769 de 2002, artículos 1,23,105 y 119; el artículo 4 del Decreto 1056 de 1953; la Ley 1274 de 2009, artículo 1; y la Ordenanza 015 del 19

de diciembre de 2006, artículo 115 relacionada con las limitaciones temporales del tránsito de personas, animales y vehículos.

En los alegatos de conclusión, en esencia, reiteró el cargo expuesto en el libelo demandatorio.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2009 (fl.10), se recibió en la Secretaría del Tribunal el 30 de noviembre del mismo año y fue entregada al Magistrado Ponente al día siguiente (fl.30), quien por auto del 10 de diciembre de 2009 la admitió, vinculándose como demandado al Municipio de Nunchía (fl.31).

La notificación personal del auto admisorio se llevó a cabo el 15 de abril de 2010 (fl.35), pero esa entidad territorial no compareció al proceso (fl.37).

Por auto del 13 de mayo de 2010 se decretaron pruebas (fl.39) y mediante proveído del 15 de julio del mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.59), término que fue aprovechado por la entidad accionante únicamente (fls.60 a 66). El ministerio público guardó silencio.

El proceso quedó en tino para fallo el 9 de agosto de 2010 (fl.67).

V. ACERVO PROBATORIO

Se aportaron en forma regular y oportuna los siguientes documentos relevantes:

1. Pruebas que acreditan la existencia y representación legal de la entidad demandante (fls.11 a 15).
2. Copia auténtica del Decreto 045 del 15 de octubre de 2009 emitido por la Alcaldía de Nunchía, con su respectiva constancia de publicación (fls.16 a 19).
3. Oficio emitido por el Director de Tránsito Departamental (fl.22 y 23).
4. Copia auténtica de la Ordenanza No. 015 del 19 de diciembre de 2006, emitida por la Asamblea Departamental de Casanare, debidamente publicada (fls.28 y 29).
5. Documento sin firma al parecer emanado del Insituto Nacional de vías (fl.45).
6. Copia informal del Decreto Municipal de Nunchía No. 0100.02.01-004 del 18 de enero de 2010, a través del cual se modifica parcialmente el Decreto 045 de 2009 (fls.46 y 47).
7. Resolución 0100.02.02-030 del 26 de febrero de 2010, por la cual se delega en la Inspección Rural de Policía de la Yopalosa, las funciones relacionadas con el cumplimiento y resolución de las situaciones que se presentaron con motivo de la expedición del Decreto 045 de 2009 (fls.48 a 50).
8. Copia informal de la declaratoria de elección y de la posesión del Alcalde de Nunchía (fls.51 a 53).

VI. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 206 y siguientes del C.C.A, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

De otra parte, están reunidos los presupuestos procesales. En efecto:

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción por la naturaleza del asunto y el territorio donde ocurrieron los hechos, acorde con las previsiones de los artículos 132-1, 134D y concordantes del C.C.A.

Está probada la existencia del accionante, que es una persona jurídica.

El ente demandado es el Municipio de Nunchía Casanare, ente territorial que a pesar de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda no compareció al proceso.

El ente accionante actuó a través de apoderado legalmente constituido y para ello está legitimado en esta clase de acciones.

Y existe demanda en forma, acorde con las previsiones de los artículos 137, s.s. y concordantes del C.C.A.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis de la demanda y los alegatos de conclusión presentados solo por la parte accionante, resulta que el problema jurídico radica en establecer si el decreto demandado adolece de nulidad por las razones indicadas en el libelo, o si por el contrario él se ajusta a nuestro ordenamiento.

Para resolverlo consideraremos los asuntos de hecho y de derecho que se indican a continuación:

2.1.- De las funciones del Alcalde

El constituyente de 1991 abogó por unas modificaciones muy profundas a nivel territorial, pues no en vano dispuso la autonomía de las entidades territoriales, dentro de nuestra organización de república unitaria y descentralizada (artículo 1).

En cuanto a las relaciones de orden político - territorial que surgen dentro de un Estado como el Colombiano, ello se logró, en primer lugar, al considerar al municipio como una "entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado" (artículo 311), y en segundo lugar al disponer que era titular de una serie de prerrogativas y responsable del cumplimiento de nuevas funciones, encaminadas a lograr una real descentralización territorial, dentro del marco propio de la democracia participativa, que constituye presupuesto básico del Estado social de derecho.

Por tales razones, tanto el gobernador como el alcalde juegan un nuevo papel en materia de relaciones territoriales, pues como autoridades locales deben no sólo

preocuparse por los asuntos de su competencia, sino que también colaboran armónicamente en el funcionamiento administrativo del país. Así mismo, la Constitución Política de 1991 estableció en cabeza de departamentos y municipios nuevas responsabilidades, particularmente en materia de prestación de servicios públicos (artículos 317, 356 y 357 C.P.), las cuales no solo garantizan una mayor independencia y autonomía para esas entidades territoriales, sino que las obliga a adquirir mayores compromisos respecto del recaudo, manejo y destinación de sus finanzas públicas.

Pero además, la Carta de 1991 taxativamente estableció que el Alcalde era el representante legal del municipio e introdujo nuevas calidades, funciones y deberes, pues no en vano dispuso que era el "jefe de la administración local y representante legal del municipio" (artículo 314 C.P.). De otra parte, al no ser nombrado sino electo por los habitantes del municipio, perdió su dependencia jerárquica y administrativa de los gobernadores y del Presidente de la República, lo que significa una mayor independencia y autonomía en el desarrollo de su gestión y en la toma de las decisiones, aunque con las limitaciones que establece el Estatuto Superior, como es el caso de manejo del orden público (artículo 315-2) y la posibilidad de que el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, los suspendan o los destituyan.

De igual manera debe señalarse que, el alcalde, en su calidad de autoridad pública, debe realizar las gestiones necesarias para el cumplimiento de los cometidos estatales (artículo 2), en especial deberá asegurar la convivencia pacífica y la protección a los habitantes en su vida, honra y bienes y para tales efectos debe consultar la política general de orden público determinada por el Presidente de la República y si es del caso, obedecer las órdenes que reciba de él o de los gobernadores. Lo anterior, porque es atribución exclusiva del alcalde la de conservar el orden público en su localidad. Para ello, el Constituyente le ha dado el carácter de *primera autoridad de policía del municipio*, y le ha encargado a la Policía Nacional cumplir con prontitud y diligencia las instrucciones que el mencionado funcionario imparta por intermedio del respectivo comandante (artículo 315-2 C.P.).

2.2. Del poder de policía y la regulación jurídico policiva

Nuestra Corte Constitucional ha diferenciado estas dos situaciones, señalando que:

El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho. Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. La distinción que se propone entre poder de policía y regulaciones jurídicas de policía, no sólo busca asegurar el principio de legalidad, sino que, busca precisar los límites funcionales de esta importante actividad de las autoridades públicas, con miras a la garantía de la libertad. La distinción apunta igualmente a hacer precisión sobre el uso de la expresión poder de policía, que en sentido

estricto se refiere a las actividades de las autoridades orientadas al mantenimiento del orden público.

La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial¹.

2.3. De los deberes derivados de vivir en comunidad

Nuestra Constitución en su artículo 95 señala taxativamente que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implican responsabilidades, como la de cumplir nuestro ordenamiento jurídico, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social especialmente en situaciones de peligro a la vida o salud de las personas, etc.

Nuestro máximo órgano de jurisdicción constitucional se refirió también a estos temas en una sentencia² de la cual hemos tomado los siguientes extractos:

- La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos.
- La necesidad de mantener el Estado de derecho en un clima de convivencia y armonía social, es lo que justifica que el ejercicio de las libertades de cada persona, o de un grupo de ellas, se encuentre limitado por parámetros normativos reguladores del comportamiento ciudadano. La Constitución Política de 1991, además de garantizar la efectividad de los principios y derechos individuales, también garantiza la efectividad de los deberes ciudadanos y reconoce en el servicio a la comunidad y en la promoción de la prosperidad general, valores esenciales del Estado.
- Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-557/92.

² Corte Constitucional. Sentencia SU-476/97

de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas.

- La conservación del orden público implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado "poder de policía", se materializan en normas de carácter nacional, departamental o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, cuya finalidad, es asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva. En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado "poder de policía administrativo", la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos: la gestión administrativa concreta y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas.

2.4. Naturaleza y límites del poder de policía

Al tratar sobre estos temas, la Corporación mencionada ha dicho³:

El poder de policía propiamente dicho, es, en general y bajo circunstancias de normalidad, una atribución del órgano legislativo, pues sólo éste está legitimado para imponer límites a los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en casos de excepción en materia de orden público o en condiciones de normalidad mediante reglamentaciones, las autoridades administrativas pueden ejercer también este poder. Esto último, claro, siempre y cuando la Constitución no imponga una estricta reserva legal al límite del derecho en cuestión, caso en el cual éste no podrá ser regulado por la administración.

(...)

La función de policía debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad. Asegurar que este límite no sea franqueado es el fin último de gran parte de las normas del derecho administrativo y también es el objetivo que se pretende lograr cuando se establece la posibilidad de someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo. Las actuaciones de la

³ Corte Constitucional. Sentencia C-432/96.

administración tienen que proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

(...)

Las limitaciones a la función de policía excluyen per se la existencia de actos puramente discrecionales por parte de la administración en el ejercicio de la función de policía, lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir. Esto implica que la vieja distinción entre el acto puro reglado y el acto puro discrecional, debe abandonarse a favor de una que prevea que en ningún caso el funcionario puede apartarse de la legalidad, sin que esa circunstancia haga de él un autómatá. El acto es reglado cuando la ley ha señalado a la administración en forma expresa la forma en que debe actuar, de manera que producido un hecho, el supuesto o antecedente previsto en la norma, la decisión de la administración no puede ser sino una. El poder discrecional, por el contrario, permite escoger la solución del asunto dentro de distintas opciones, pero ello no quiere decir que la administración pueda actuar al margen de la ley, pues la selección de esas alternativas posibles las consagra el mismo ordenamiento.

Y en otra sentencia, al referirse concretamente al régimen constitucional de la policía administrativa, límites y medios, señaló:

"...El orden público, ha dicho la Corte Constitucional, debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos⁴. En una democracia constitucional este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, orientado siempre en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas⁴."

2. La jurisprudencia de esta Corte ha construido una doctrina jurídica consistente sobre los límites y los medios relativos al uso del poder para el mantenimiento del orden público.

Sobre los límites, ha señalado que, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellas finalidades vinculadas a la preservación de ese orden (seguridad, salubridad, tranquilidad), como condiciones para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

Con fundamento en ello ha señalado unos principios constitucionales mínimos que gobiernan los poderes de policía en un Estado democrático de derecho. Estos poderes: (i) Están sometidos al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades, o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-117 de 2006.

injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas se encuentran sometida a los correspondientes controles judiciales^[1].

3. En cuanto a los medios se ha pronunciado en el sentido que la preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone el uso de distintos medios a saber: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función^[1].

Con fundamento en ello la Corte Constitucional, en numerosas sentencias^[1], recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia^[1], ha distinguido entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa concreta de poder de policía, y actividad de policía que comporta la ejecución coactiva.

Así ha concretado la Corte la regla jurisprudencial:

"En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público^[1].

4. El poder de policía se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad permite limitar, en general, el ámbito de las libertades públicas en su relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas. Generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución.

5. Conviene resaltar que sobre este particular la Corte ha precisado que resulta coherente con el Estado Social de Derecho que la

regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso. Su protección adecuada supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el órgano legislativo como expresión de la voluntad popular. Este procedimiento democrático imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador. Adicionalmente ellas están sometidas a los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos fundamentales.

6. La función de Policía, supeditada al poder de policía, es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

Sobre la potestad que implica la función de policía para la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local, en relación con un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas (habitantes y residente de la localidad), y bajo la orientación de la Constitución y la ley ha dicho la Corte:

"La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el "administrado" o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (...) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo".

7. De manera que la concreción propia de esta función tiene varias manifestaciones. Se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia o a la definición de una situación concreta y precisa.

Desde otro ámbito, la función de policía implica también la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas, o a los habitantes y residentes de la localidad, siempre bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior. Ello con el propósito de que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden

público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

Esta función de policía supone el reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Este configura el denominado "poder administrativo de policía", que corresponde de manera más exacta a una "función o gestión administrativa de policía" la cual debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley, y se concreta en la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc⁵.

8. La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el significado y alcance de la función de policía⁶. En la sentencia C-366 de 1996, señaló que esta implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete "conservar en todo el territorio el orden público"; los gobernadores (CP Art. 303) y los alcaldes (CP Art. 315-2), quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

9. En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía⁷.

⁵ Cfr. Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-251 de 2002, Fundamentos 9 y ss C-825 de 2004, Fundamento 9.

Cfr. C-825 de 2004, MP, Rodrigo Uprymny Yepes.

Cfr. C-024 de 1994. Estos criterios han sido reiterados ulteriormente. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia C-1444 de 2000, Fundamento 3°.

Cfr. C-825 de 2004.

Ver, entre otras, las sentencias C-557 de 1992; C-024 de 1994; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002;

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

Corte Constitucional C-492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-825 de 2004, MP Rodrigo Uprymny Yepes.

Cfr. Sentencia C-825 de 2004.

En la Sentencia C-366 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 111 del Código Nacional de Policía que permite a los reglamentos de policía local señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas, porque las funciones de policía comprenden la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen disposiciones de conducta en el orden local. Actos normativos mínimos dentro del marco de la Constitución y la ley. En la Sentencia C-110 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 204 del Código Nacional de Policía que facultaba al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otra zona a la persona que fomentara o protagonizara escándalos, riñas o peleas en sitio de expedición de bebidas alcohólicas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable. La norma se consideró

10. Finalmente, la actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.

11. Conforme a lo anterior, puede concluir la Corte que el ejercicio del poder de policía se realiza, de manera general, a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; en tanto que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas.

De manera que, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la función de policía atribuida a los Alcaldes, como primera autoridad de policía del municipio (Art.315.2 CP), permite un determinado poder de reglamentación de alcance local, sobre un tema en particular, dirigido a un ámbito específico de personas – habitantes y residentes de la localidad- según los términos que componen la noción de orden público local. Esta función se debe cumplir bajo la orientación de la Constitución, la Ley y el reglamento superior”.

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1.- La entidad accionante indica que el tramo vial objeto de esta acción es una red secundaria cuya responsabilidad corresponde al Departamento de Casanare y no al municipio de Nunchía, y de allí deduce incompetencia del alcalde municipal para emitir regulaciones sobre ella.

Cuando se revisa el documento indicado (fl.45), se establece que en su parte superior dice "Institución Nacional de Vías, Subdirección de la Red Terciaria y Férrea, Red Terciaria", y seguidamente en un cuadro aparecen varios datos sobre vías entre ellas las que nos ocupan.

Pues bien, dicho folio, al tenor de lo establecido en los artículos 251 y s.s. del C.P.C., no tiene ningún valor probatorio, ya que no está suscrito por nadie.

inconstitucional porque habilitaba a las autoridades para dispensar a las personas un trato que no se compadece con su condición de ser humano ni con su dignidad, y además era una medida correctiva que no tenía límite en el tiempo. En la Sentencia C-1444 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 3 del artículo 206 del Código Nacional de Policía, norma que facultaba a los comandantes de policía y subestación para imponer la presentación periódica ante el Comando de Policía a las personas que de ordinario deambulaban por las calles en actitud de sospechosa inquisición de bienes o personas. Este numeral se considera contrario a la Constitución porque concedía facultades a las autoridades de policía para imponer medidas correctivas bajo criterios estrictamente subjetivos, con lo cual se permitía la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad de locomoción. En la Sentencia C-046 de 2001 la Corte Constitucional declaró inexecutable los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Código Nacional de Policía los cuales conferían facultades al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otras zonas o barrios al que propinara amenazas a personas del barrio y al que por su conducta depravada perturbará la tranquilidad de los vecinos. Esta Corporación las consideró contrarias a la Constitución por violar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia protegido por la Constitución y por las normas de derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, porque establecen una medida restrictiva de la libertad sin límite en el tiempo.

Cfr. C. 282 de 2004.

Por el contrario, en folios 22 a 23 aparece un documento suscrito por el Director de Tránsito Departamental de Casanare con fundamento en la Ley 136 de 1997, a través del cual se da respuesta a una petición de información, que permite deducir que la vía la Nevera cruce con la Marginal de La Selva hasta la altura de la Hacienda La Ceiba – Vereda Macuco, es una vía de carácter departamental catalogada como secundaria, toda vez que comunica la vía nacional marginal de la selva con los municipios de San Luis de Palenque, Trinidad y Orocué; la vía que de la Yopalosa conduce a la vereda Vljagual, tomando como punto de partida la Yopolosa, en extensión de aproximadamente 6 Km, hace parte de la vía secundaria o departamental que conduce al caso urbano del municipio de Nunchía.

Se agrega en dicho oficio que respecto del estado de movilidad, salvo algunos tramos que se encuentran en deterioro, las citadas vías no presentan restricción y reitera que por tratarse de infraestructura de carácter secundario corresponde al Departamento de Casanare adelantar los mantenimientos y responder por el adecuado tránsito, sin que esto limite la inversión de otros entes públicos o privados que puedan realizar en ellas. En similar sentido, existe información en folios 24 a 27.

Así las cosas, está demostrado que las vías sobre las cuales decretó la restricción el Alcalde de Nunchía, son vías secundarias, cuyo mantenimiento corresponde al Departamento de Casanare.

La pregunta es: ¿por el hecho de que el mantenimiento de las vías aludidas corresponde al Departamento de Casanare, hay incompetencia para realizar restricción sobre ellas en virtud del poder de policía que constitucional y legalmente tiene el alcalde? La respuesta es negativa. En efecto:

- De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1228 de 2008 las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen. Y según la misma norma, tales categorías (de primero, segundo y tercer orden) corresponden a las previstas en el artículo 1o del Decreto 2770 de 1953 como vías de primera, segunda y tercera categoría.
- Como claramente se observa, del texto que se acaba de citar, simplemente se deduce que la responsabilidad del mantenimiento de las vías puede corresponder a la Nación, a los departamentos o municipios.
El poder de policía es algo diferente, como quedó plasmado en los apartes de las sentencias transcritas: es material, y es reglamentario y ambos tienen fundamento constitucional y legal, pues tales normas fijan en los alcaldes las facultades inherentes a dicho poder para hacer las reglamentaciones pertinentes, siempre y cuando se den las circunstancias de hecho y de derecho previstas en el ordenamiento.

De ello se desprende que la supuesta incompetencia aludida por la entidad accionante, no se deriva del carácter departamental que tienen los tramos viales donde se hizo la restricción por parte del Alcalde de Nunchía en el Decreto 045 de 2009.

Por el contrario, en folios 22 a 23 aparece un documento suscrito por el Director de Tránsito Departamental de Casanare con fundamento en la Ley 136 de 1997, a través del cual se da respuesta a una petición de información, que permite deducir que la vía la Nevera cruce con la Marginal de La Selva hasta la altura de la Hacienda La Ceiba – Vereda Macuco, es una vía de carácter departamental catalogada como secundaria, toda vez que comunica la vía nacional marginal de la selva con los municipios de San Luis de Palenque, Trinidad y Orocué; la vía que de la Yopalosa conduce a la vereda Vijagual, tomando como punto de partida la Yopalosa, en extensión de aproximadamente 6 Km, hace parte de la vía secundaria o departamental que conduce al caso urbano del municipio de Nunchía.

Se agrega en dicho oficio que respecto del estado de movilidad, salvo algunos tramos que se encuentran en deterioro, las citadas vías no presentan restricción y reitera que por tratarse de infraestructura de carácter secundario corresponde al Departamento de Casanare adelantar los mantenimientos y responder por el adecuado tránsito, sin que esto limite la inversión de otros entes públicos o privados que puedan realizar en ellas. En similar sentido, existe información en folios 24 a 27.

Así las cosas, está demostrado que las vías sobre las cuales decretó la restricción el Alcalde de Nunchía, son vías secundarias, cuyo mantenimiento corresponde al Departamento de Casanare.

La pregunta es: ¿por el hecho de que el mantenimiento de las vías aludidas corresponde al Departamento de Casanare, hay incompetencia para realizar restricción sobre ellas en virtud del poder de policía que constitucional y legalmente tiene el alcalde? La respuesta es negativa. En efecto:

- De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1228 de 2008 las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen. Y según la misma norma, tales categorías (de primero, segundo y tercer orden) corresponden a las previstas en el artículo 1o del Decreto 2770 de 1953 como vías de primera, segunda y tercera categoría.
- Como claramente se observa, del texto que se acaba de citar, simplemente se deduce que la responsabilidad del mantenimiento de las vías puede corresponder a la Nación, a los departamentos o municipios.
- El poder de policía es algo diferente, como quedó plasmado en los apartes de las sentencias transcritas: es material, y es reglamentario y ambos tienen fundamento constitucional y legal, pues tales normas fijan en los alcaldes las facultades inherentes a dicho poder para hacer las reglamentaciones pertinentes, siempre y cuando se den las circunstancias de hecho y de derecho previstas en el ordenamiento.

De ello se desprende que la supuesta incompetencia aludida por la entidad accionante, no se deriva del carácter departamental que tienen los tramos viales donde se hizo la restricción por parte del Alcalde de Nunchía en el Decreto 045 de 2009.

3.2.- Se invocó también como causal de nulidad el artículo 4 del Decreto 1056 de 1953 y el artículo 1 de la Ley 1274 de 2009, relacionados con la utilidad pública de la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y utilidad pública de la misma industria en materia de servidumbres.

Sobre este argumento es pertinente señalar lo siguiente:

- Las servidumbres petroleras son algo muy diferente a la restricción de vías, tal como se deduce del Código de Petróleos, del Código de Minas y del mismo Código Civil.
- Es cierto, que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1056 de 1953, la industria del petróleo fue declarada de utilidad pública, pero de allí no se puede deducir que esa industria en cualquiera de sus ramos, tenga un carácter absoluto, pues todo derecho tiene límites acorde con el artículo 95 de la Constitución Política y lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias atrás transcritas. Es decir, so pretexto de ejercer una actividad inherente a la industria del petróleo, como lo es el transporte, no es lícito destruir las vías departamentales o municipales con el consiguiente perjuicio para las comunidades locales, para el caso la comunidad de Nunchía – Casanare.
- No desconocemos tampoco la importancia de la industria del petróleo para Colombia, pues es un hecho notorio que es una fuente primordial del presupuesto y por lo mismo un rubro relevante para solventar las necesidades de muchos de nuestros ciudadanos, pero ello no quiere decir que los alcaldes, cuando se den las condiciones establecidas en la Constitución y la ley para el ejercicio del poder de policía, no puedan restringir el transporte del petróleo o de otros productos.

Por lo tanto, de la utilidad pública del petróleo tampoco resulta la nulidad aducida por la parte demandante.

3.3. Se imputa también al acto demandado violación del derecho a la libre circulación. Veamos:

a.- El Estatuto General del Transporte contenido en la Ley 336 de 1996 y normas que lo han modificado o adicionado establece que por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional (artículo 6).

Según la misma norma (artículo 5), el transporte puede ser público o privado. El primero, es decir el transporte público es un servicio público esencial y se ejecuta bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público e implica la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento.

Y ambos (transporte público y privado) gozan de la especial protección estatal y están sometidos a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del

Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda ser encomendada a los particulares (artículo 4).

b.- Compartimos con el accionante que el artículo 24 de la Constitución Política garantiza a todo colombiano el derecho a circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establezca la ley. También estamos de acuerdo en que, de acuerdo con las previsiones del artículo 365 ibídem, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado; que este debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; y que pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente por comunidades organizadas, o por particulares, pero en todo caso el Estado tendrá la regulación el control y la vigilancia de dichos servicios.

La Ley 105 de 1993 y normas que la reglamentan desarrollan en parte los principios constitucionales antes indicados, entre los cuales merecen resaltarse el carácter de servicio público; el de la colaboración armónica entre las entidades; el de la participación ciudadana; el de la libertad de empresa y el del acceso al transporte.

Según tales principios:

- El Estado está obligado a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios.
- Los diferentes organismos del Sistema Nacional de Transporte deben velar porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.
- Todas las personas en forma directa, o a través de las organizaciones sociales, pueden colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte, debiendo las autoridades prestar especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y darles el trámite debido.
- Y todo ello para garantizar el acceso al transporte por parte de los ciudadanos, lo cual implica: a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad. b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que les son ofrecidos y las formas de su utilización. c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo. d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

c.- En consecuencia, si el Estado está obligado a garantizar el transporte de personas y de cosas en vehículos apropiados, puede y debe adoptar mediante colaboración armónica las medidas pertinentes para que las vías se encuentren en buenas condiciones; para reglamentar de manera general el tránsito de vehículos y si es del caso, para imponer restricciones de tipo general, de acuerdo a las necesidades, pues sería ilógico, por decir lo menos que el Estado, a sabiendas que un puente no tiene suficiente capacidad para resistir el peso de algunas clases de vehículos, lo permitiera sin imponer ninguna restricción, porque con ello además de los perjuicios que seguramente se producirían en la

infraestructura pontal perjudicaría a la comunidad que se viene beneficiando con su uso. Similares predicamentos pueden hacerse respecto de las carreteras.

Cuando se analiza el decreto demandado se encuentra lo siguiente:

- Como considerando fáctico se asevera que en las vías terciarias del municipio de Nunchía, -sector La Nevera cruce con la Vía Marginal de La Selva hasta la altura de la hacienda La Ceiba- vereda Macuco y vía entre la vereda Yopalosa y la vereda Vijagual, se ha presentado un progresivo y grave deterioro a causa del flujo de vehículos automotores y maquinaria denominada de carga pesada, que transportan crudo y/o sus derivados. Sin embargo, esa consideración fáctica no tiene apoyo probatorio. Ahora bien, las reglas de la experiencia permiten inferir que no solo los vehículos de carga pesada que transportan crudo pueden afectar la vía, sino todos los vehículos de carga pesada que transitan por ahí.
- Para emitir el decreto se incluye como considerando que es necesario adoptar medidas tendientes a preservar y mantener el estado de las vías a cargo del Municipio de Nunchía, en aras de garantizar la convivencia y seguridad de los ciudadanos, acorde con los artículos 311 y 315 de la Constitución y el capítulo III del Régimen Municipal, previniendo actividades que atenten contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que coloquen en riesgo vidas humanas. Pero cuando se estudian estas consideraciones resultan las siguientes observaciones:

- o Acorde con la certificación de la Secretaría de Tránsito, el sector carretable donde ocurre la restricción es una vía secundaria. En consecuencia, el mantenimiento corresponde legalmente al Departamento de Casanare y no al Municipio de Nunchía, aunque este pueda hacerlo de manera voluntaria.
- o No hay prueba alguna que permita inferir que efectivamente por el daño de la vía se está atentado contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que se ponga en riesgo vidas humanas. Por ende, al no existir esos antecedentes, no hay lugar a desplegar el poder de policía que la Constitución y la Ley otorgan a los alcaldes para garantizar el orden público. Resta observar que, así existiera la causa, la medida debe ser eminentemente temporal mientras sea necesaria para mantener el orden público, lo cual aquí no ocurre.
- o La obligación de hacer el mantenimiento del sector vial en cita, según la certificación oficial aportada por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte a este expediente es del Departamento de Casanare. En consecuencia, la causa del incumplimiento de una obligación del ente departamental referido no resulta jurídica la restricción de las vías anotadas, porque no existe relación entre el hecho generador, la medida adoptada y la finalidad perseguida. Tampoco resulta jurídico que la restricción sea particular (únicamente para los vehículos con capacidad superior a 10 toneladas que transporten maquinaria pesada o crudo o sus derivados o chatarra y/o escombros), exceptuándose de esa restricción a los vehículos expresamente autorizados por la alcaldía, ya que ello resulta caprichoso y arbitrario por no obedecer a razones objetivas.

Así las cosas, el acto demandado resulta violatorio de los artículos 24, 100 y 265 de la Constitución, en concordancia con la ley 105 de 1993, entre otros, razones más que suficientes para declarar su nulidad.

Radicación No. 85001-2331-001-2009-00135-00

Demandado: MUNICIPIO DE NUNCHÍA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 045 del 15 de octubre de 2009 expedido por la Alcaldía de Nunchía Casanare, por las razones indicadas en la parte considerativa.

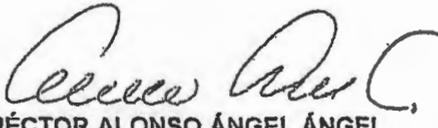
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

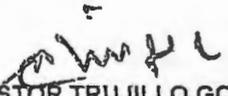
TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme. Déjense las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

3. Sentencia dentro de la acción de nulidad con radicado número 85001 - 2331 - 001 - 2010 - 00175 -006,
interpuesta por el Doctor Rodrigo Pombo Cajiao contra el DEPARTAMENTO DE CASANARE, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TEL. 6359097 FAX 6356688

Yopal Casanare, seis (6) de octubre de dos mil once (2011)

Referencia:	Radicación No. 85001-2331-001-2010-00175-00
Acción:	NULIDAD
Demandante:	RODRIGO POMBO CAJIAO
Demandado:	DEPARTAMENTO DE CASANARE

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad indicada en la referencia.

II. ACTOS DEMANDADOS

Examinada la demanda integrada que aparece en folios 80 y s.s., son los que se indican a continuación, aclarándose que solo se transcribe en su integridad el primer decreto demandado. De los demás se trae a colación el encabezado y la parte resolutive.

1.- Decreto No. 198, expedido el 11 de octubre de 2010 por el señor gobernador de Casanare:

"Por medio del cual se restringe el Tránsito de vehículos de carga en las vías departamentales o de segundo orden dentro del territorio del Departamento de Casanare.

EL GOBERNADOR DE CASANARE

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Ley 769 de 2002,

CONSIDERANDO

Que el artículo 24 de la Constitución Política dispone que todo Colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, subordinado a las limitaciones y reglamentaciones emanadas de la ley y de las autoridades administrativas competentes.

Que el artículo 82 de la Constitución Política establece que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio

público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Que el artículo 1 de la Ley 769 de 2002, dispone que todo Colombiano tiene derecho a circular libremente en el territorio nacional pero subordinado a las limitaciones y reglamentaciones emanadas de la ley y de las autoridades administrativas competentes.

Que el artículo 119 del Código Nacional de Tránsito establece que solo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de las vías, las demarcaciones de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

Que el artículo 3 del mismo Estatuto de Tránsito establece que los Gobernadores son autoridades de tránsito.

Que en la actualidad cursan diferentes acciones populares en contra de la Gobernación de Casanare por el mal estado de las vías en las cuales se han tomado medidas cautelares por parte de los juzgados de conocimiento instando al Departamento a tomar medidas de recuperación y mantenimiento de las mismas.

Que mediante concepto técnico emitido por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS DE TRANSPORTES Y VÍAS CAPÍTULO CASANARE, se evidencia el uso indebido de las vías de segundo orden por el tránsito de cargas sobredimensionadas y número de vehículos que transitan superiores para las que fueron diseñadas.

Que las configuraciones para los vehículos de carga están definidos (sic) por la Resolución 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

Artículo Primero: *Restringir el tránsito de vehículos de carga de Tractocamiones (Vehículos articulados) en las vías de segundo orden dentro del territorio del Departamento de Casanare por término indefinido.*

Artículo Segundo: *Podrán transitar por dichas vías vehículos rígidos de carga máxima hasta la mitad de su capacidad en peso, este control se realizará inicialmente en forma visual por parte de la policía de carreteras, mientras se implementa un mecanismo técnico para el control de peso. (Sic para todo el texto).*

2.- Decreto No. 210, suscrito el 20 de octubre de 2010 por la misma autoridad,

"Por medio del cual se modifica el decreto 0198 del 11 de octubre de 2010"

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: *Modifíquese el artículo primero del Decreto 198 del 11 de octubre de 2010, el cual quedará así:*

Artículo Primero: *Restringir el tránsito de vehículos de transporte de carga tractocamiones (vehículos articulados) en las vías de segundo orden dentro del territorio del Departamento de Casanare, por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2010 a las 00.00 hasta el día 20 de noviembre de 2010 a las 0.00 horas.*

ARTICULO SEGUNDO: *Modifíquese el artículo segundo del Decreto 198 del 11 de octubre de 2010 el cual quedará así:*

Artículo Segundo: *Podrán transitar por dichas vías vehículos rígidos de carga hasta de tres ejes o dobletrouque de acuerdo a la designación establecida en la Resolución 4100 de 2004 expedida por el Ministerio de Transporte.*

ARTICULO TERCERO: *Adiciónese el siguiente artículo al Decreto 198 del 11 de octubre de 2010.*

Artículo Tercero: *Quedan exentos del cumplimiento de la medida los vehículos de carga que transporten productos perecederos y de primera necesidad, desechos sólidos de origen domiciliario y desechos líquidos, semovientes, insumos químicos permitidos y demás productos agroindustriales producidos en el Departamento."*

3.- Decreto No. 212 del mismo ente territorial y fechado el 21 de octubre de 2010,

"Por medio del cual se ordena suspender y aplazar el cumplimiento y la ejecución de los Decretos 198 del 11 de octubre de 2010 y 210 del 20 de octubre de 2010"

(...)

DECRETA

Artículo Primero: *ordenar prorrogar en un mes la medida adoptada mediante el Decreto 0212 del 21 de octubre de 2010."*

4.- Y Decreto No. 292, expedido el 18 de noviembre, también por el Gobernador de Casanare,

"Por medio del cual se ordena prorrogar el Decreto 212 del 21 de octubre de 2010

(...)

DECRETA

Artículo Primero: *ordena suspender y aplazar el cumplimiento y la ejecución de los Decretos 0198 del 11 de octubre y 0210 del 20 de octubre, por el término de un (1) mes." (Sic para todo el texto).*

II. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Examinado el libelo demandatorio se establece que el actor, en resumen, solicitó las siguientes:

1.- PRETENSIONES:

- 1.1. Principales: Declarar la nulidad de los actos demandados, esto es, los decretos 198, 210, 212 y 292 de 2010, todos expedidos por el gobernador de Casanare.
- 1.2. Subsidiaria primera: Que se declare la anulación parcial de los decretos 198 y 210 de 2010, de conformidad con los alcances que se indican en la demanda.
- 1.3. Subsidiaria Segunda: Que si no prosperan las anteriores pretensiones se declare la legalidad condicionada de los decretos 198 y 210 de 2010, acorde con los alcances planteados en la demanda.
- 1.4. Comunes: Condenar al departamento de Casanare al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho; y disponer que el fallo se cumpla en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

2.- HECHOS:

De la lectura del libelo integrado presentado por el actor se infiere que el **hecho relevante** que fundamenta las pretensiones es que el gobernador de Casanare, con la expedición de los actos acusados, a través de los cuales restringió el tránsito de vehículos de carga pesada (tractocamiones) en las vías de segundo orden dentro del departamento de Casanare por término indefinido, violó normas superiores y usurpó la competencia del legislador en esa materia.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó como tales las siguientes: artículos 6, 24, 121 y 123 del Estatuto Fundamental; 84 del CCA y 1 de la Ley 769 de 2002, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010.

Pidió la declaratoria de excepción de inconstitucionalidad de la reglamentación demandada porque ella debió haberse dado en el seno legal y no en el ámbito reglamentario, según lo preceptuado por el artículo 24 de la Constitución Política. Además solicitó la aplicación del precedente horizontal, para lo cual citó apartes de una providencia emitida recientemente por esta Corporación¹.

E invocó como causales de nulidad de los actos acusados la violación de normas superiores en que debían fundarse, la incompetencia, falta o ausencia de motivación y desviación de poder, las cuales resumimos en seguida en los siguientes términos:

3.1. *Violación sustancial de los postulados en materia Constitucional y legal* tales como los principios, los valores y, en veces, las reglas consignadas en ellos, al limitar los derechos de los asociados. Para respaldar este argumento trajo a colación los criterios utilizados para establecer la validez de la medida (*adecuación, necesidad, proporcionalidad y utilidad*) de la norma en el plano fáctico.

Adujo que la medida de policía no es idónea para mejorar las vías de Casanare por cuanto es parcializada y selectiva. *Parcializada* porque está encaminada a limitar exclusivamente a un tipo de vehículos pesados (los vehículos rígidos de carga de hasta tres ejes o doble troque) y *selectiva* porque excluye a varios sectores que como el agroindustrial o el de productos de insumos químicos producidos en el departamento no están sometidos a ella. En otras palabras, las medidas adoptadas no resisten el test de razonabilidad exigido por nuestra jurisprudencia ya que no resultan idóneas y adecuadas para alcanzar los fines propuestos, además del trato discriminatorio y desigual que ellas contienen.

Agregó que existen otros medios alternativos, otras opciones con las que cuenta el Departamento para arreglar el mal estado de las vías secundarias sin afectar los derechos fundamentales mencionados. Por lo demás, en lo que hace a la utilidad, el hecho de limitar selectiva y parcialmente la circulación y locomoción de determinadas personas no implica, necesariamente, el arreglo de la malla vial de que hablan, supuestamente, las acciones populares aducidas como causa eficiente de la reglamentación.

Indicó que el reglamento siempre ha de ajustarse a la ley reglamentada, so pena de su rechazo, pues allí donde la ley no prohíbe, manda, establece y ordena, no le es dable hacerlo, ni directa ni subsidiariamente, al reglamentador.

Dijo que, según se deduce de la motivación de los actos demandados (decretos 198 y 210), para limitar el derecho fundamental de circulación, el

¹Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 16 de diciembre de 2010, M.P. José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001-2331-001-2009-00135-00, demandante Hocol S.A., demandado municipio de Nunchía.

governador se amparó en la supuesta facultad que le fue otorgada, como autoridad de policía, por el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 y complementarias) pero que todos los actos acusados (decretos 0198, 0210, 0212 y 0292 de 2010) conculcan esenciales principios de nuestra Carta Política y limita de manera inaceptable derechos fundamentales constitucionales tales como: la libertad de locomoción y circulación por el territorio departamental; la igualdad de trato; el derecho al trabajo así como la libre empresa y la libre competencia económica, en síntesis por las siguientes razones:

- El canon sexto, en concordancia con los artículos 121 y 123 del Estatuto Fundamental establecen el principio de legalidad y delimitan la competencia de los servidores públicos.
- El artículo 24 constitucional es particularmente claro en manifestar que las limitaciones que se establezcan al derecho de circulación deben darse mediante ley (como toda limitación a un derecho fundamental).
- La ley 769, que a la postre sirvió de basamento a la Reglamentación acusada, consagra 3 causales (*para la seguridad y comodidad de los habitantes; la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público*), según se deduce de su artículo 1, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010, y cuyo texto es el siguiente:

“Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.”

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público. (...)”

- Para respaldar su posición trajo a colación apartes de sentencias relacionadas con el poder de policía².

² Sentencias C-557 de 1992; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-197 de 1999; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002; C-117 de 2006; C-179 de 2007; Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz.

- Citando apartes de providencias de la Corte Constitucional indicó que **"en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal**, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado "Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979) y la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977)³⁴.
- Sostuvo que la Ley 769 no podía delegar o entregar al ejecutivo, so pena de violar lo ordenado por la Constitución Política (Art. 24 y jurisprudencia constitucional) la competencia para limitar los derechos fundamentales.
- Aseveró igualmente que hubo violación de los límites esenciales al Poder y la función de policía consagrados en nuestra Carta Política, para lo cual empezó por señalar que nuestra Corte Constitucional ha establecido unos claros límites sobre estos aspectos, entre otras, en las sentencias C -024 de 1994 y C- 825 de 2004, a saber:

- Están sometidos al principio de legalidad
- Su finalidad es asegurar el orden público
- Su contenido se encuentra limitado a la conservación y restablecimiento del orden público y debe ser razonable y proporcionado al hecho que les sirve de causa
- La medida debe recaer contra el perturbador del orden público y no contra quien legalmente ejerce sus libertades, ni tampoco pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores.
- Está sometida al control jurisdiccional posterior.

Y después de citar los anteriores límites dijo que las medidas asumidas por el gobernador de Casanare, objeto de la presente acción, atentan contra todos y cada uno de esos límites, por los motivos que se enuncian en seguida:

- En lo tocante al aseguramiento del orden público así como a la conservación y restablecimiento del mismo, la limitación es inocua por no existir perturbación y porque las medidas inicialmente ilimitadas en el tiempo y posteriormente limitadas a un mes, no tienden a restablecerlo.
- No está probado que el mal estado de las vías se pueda conjurar con esta medida y menos en un mes.

3 Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-024 de 1994.

4 Corte Constitucional. 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. C- 824 de 2004.

- Parece evidente que la medida policiva no recae sobre quien "perturbó el orden público" sino frente a aquellos que ejercen legalmente sus libertades, pues el mal estado de las vías secundarias no es culpa de los propietarios y trabajadores de los vehículos prohibidos sino de una notoria corrupción administrativa y de un desgrefío gerencial vial incuestionable. Es decir, las vías no están en mal estado por los trasportadores pesados sino por la falta de construcción, adecuación y mantenimiento de las mismas bajo los estándares técnicos requeridos (espesor de pavimento, drenajes etc...)
- La medida es discriminatoria porque hace diferenciación injustificada por gremios, productos y tipos de vehículos que no tienen el deber jurídico de soportarla y ello choca contra el principio a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. Además, la diferenciación corresponde al legislativo, no al ejecutivo y debe obedecer a un criterio razonable, objetivo y motivado, criterios que se deben analizar desde una perspectiva teleologica donde el fin pretendido es crucial para poder determinar su validez.

Y con base en lo anterior concluyó que las autoridades demandadas restringieron los derechos de los ciudadanos, estableciendo límites, como las restricciones a la libre circulación por el territorio nacional, lo cual, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, es de competencia exclusivamente legislativa. Así también lo ha indicado la Corte Constitucional "*corresponde al Congreso de la República expedir las normas restrictivas de las libertades y de los derechos ciudadanos con base en razones de orden público e interés general.*"⁵ Por ende, deprecó la nulidad de los actos demandados, al resultar violados los artículos 2, 24, 25 y 333 de nuestro Estatuto Fundamental o, cuando menos, decretar sobre ellos la excepción de constitucionalidad toda vez que de su simple lectura se desprende una evidente vulneración al ordenamiento jurídico superior.

3.2. *Violación procesal o formal de la ley* en cuanto concierne a los factores de competencia del servidor público que produce el acto administrativo, el respeto del derecho de defensa y audiencia que se derivan del debido proceso, la necesidad de motivar la medida (falsa motivación) y a que esta sea adecuada a los fines autorizados por la norma (desviación de poder)

3.2.1. En este acápite, hizo alusión en primer lugar a la clasificación de la competencia y concluyó que en el caso que nos ocupa había incompetencia por razón de la materia, por cuanto de la preceptiva contenida en los artículos 1 y 119 de la ley, se deduce que correspondía al legislador y no al ejecutivo la limitación de los derechos fundamentales.

5 Corte Constitucional. 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. C- 824 de 2004.

3.2.2. Seguidamente, citando doctrina y jurisprudencia desarrolló el tema de falsa motivación, con fundamento en el artículo 84 del CCA para concluir que en este evento existe una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública, porque por cuanto la escasísima motivación de los actos demandados no corresponden a la realidad, no se demostraron los supuestos fácticos (realidad) de manera técnica, científica, cotejable y confiable y no existe relación de causalidad ni adecuación entre las precarias motivaciones y el reglamento acusado. Y Agregó que la motivación parcial y aparente del mundo fáctico aducida por la administración es la siguiente:

"Que en la actualidad cursan diferentes acciones populares en contra de la Gobernación de Casanare por el mal estado de las vías en la cual se han tomado medidas cautelares por parte de los juzgados de conocimiento instando al Departamento a tomar medidas de recuperación y mantenimiento de las mismas.

Que mediante concepto técnico emitido por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Transportes y vías, Capítulo Casanare, se evidencia el uso indebido de las vías de segundo orden por el tránsito de cargas sobredimensionadas y número de vehículos que transitan superiores para las que fueron diseñadas"

Y sobre tal motivación hizo los siguientes reparos:

- El hecho de que en la actualidad estén cursando acciones populares contra la Gobernación no significa que ellas se encuentren finiquitadas, resueltas y, por ende, sirvan como causa suficiente para motivar la medida policial que limita tantos derechos fundamentales.
- No se conocen ni los fallos de los jueces populares (pueda ser porque a la fecha no se ha producido ninguno al respecto) como tampoco las medidas cautelares aducidas en la parte considerativa del decreto demandado. Era menester, cuando menos, citar las partes conducentes de las decisiones judiciales para poder establecer el cotejo necesario entre la causa fáctica y jurídica de la medida con la reglamentación asumida por la administración.
- Tanto los eventuales fallos como las supuestas medidas cautelares en sede popular dar cuenta y razón de las "medidas de recuperación y mantenimiento" de las vías más NO de la restricción selectiva y parcial de algunos vehículos de carga.
- El día 15 de diciembre de 2010 el actor radicó derecho de petición ante la Gobernación de Casanare solicitando copia de la parte resolutive de los fallos de las acciones populares y de las medidas cautelares

proferidas por los jueces populares de conocimiento de que trata la parte motiva del Decreto 0198 de 2010 y hasta la fecha de presentación de la demanda no le han respondido en forma completa, pues el 30 de diciembre de 2010, el director de Tránsito departamental, Dr. Wilson Velasco Ramírez, contestó la petición mencionada pero dicha respuesta fue incompleta ya que no remitieron copia de la parte resolutive de los fallos de las acciones populares y de las medidas cautelares proferidas por los jueces populares de conocimiento de que trata la parte motiva del Decreto 0198 de 2010, lo que nos lleva a concluir que dichos fallos no existen.

- Las supuestas medidas judiciales no pueden ser, por su naturaleza, la causa (motivación) de las medidas restrictivas de policía hoy demandadas porque ellas versan sobre la orden de recuperar y mantener las vías de segundo orden y la decisión de limitar por 1 mes la restricción de ciertos vehículos para ciertos sectores de la economía, no tiene como propósito recuperar ni mantener la malla vial.
- Y en relación con el concepto técnico de la Asociación Colombiana de ingenieros dijo que no permite cotejar y comparar sus argumentos y conclusiones con las medidas de policía demandadas en esta oportunidad.

Y de lo anterior concluyó que *“los supuestos de hecho y de derecho aducidos por la administración no existen y si existen, no se conocen y, a pesar de ello, lo cierto es que por su naturaleza, pareciera imposible que de ellos se desprendan los efectos limitativos de raigambre policiva para UNOS SECTORES DETERMINADOS y PARA UN TIPO DE VEHÍCULOS igualmente determinados”*.

3.2.3. Y finalmente, también con fundamento en el artículo 84 del CCA, doctrina y jurisprudencia, se refirió a la desviación de poder, para afirmar que existe un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador. Y para respaldar ese argumento a su vez sub argumentó que estudiado el contexto donde se produjeron las normas impugnadas, se encuentra: (i) un entorno económico del departamento vinculado con la explotación de hidrocarburos; (ii) distintas manifestaciones sociales en torno a las medidas asumidas por la Gobernación (paros cívicos etc.); (iii) el alud de acciones judiciales (acciones populares) en contra del sector petrolero; y (iv) las distintas reuniones políticas sobre la materia que llevaron a la suspensión de la medida y sus distintas prórrogas. Y de allí dedujo que todas esas manifestaciones conocidas por la comunidad y recogidas en los principales medios de comunicación locales, evidencian que el propósito que subyace en la reglamentación acusada es forzar a determinados sectores económicos para que efectúen erogaciones meta jurídicas en materia de inversión pública. Sin embargo, ese propósito, aun cuando conocido en el medio y **evidente en los efectos de la reglamentación**, no se exhibió de manera franca y directa en los actos administrativos acusados, con lo cual se comprueba la desviación de poder al

pretender la administración departamental un fin distinto al esgrimido en los actos objeto de la presente demanda.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa procesal, la parte demandante intervino de la siguiente manera:

"Las alegaciones se circunscriben a cuatro capítulos especialmente: PRIMERO: El conjunto de actos administrativos adolece de inconstitucionalidad porque viola el derecho fundamental a la locomoción, a la igualdad, al trabajo y el derecho fundamental a la libre empresa en conexidad con el trabajo ello al amparo del test de razonabilidad y proporcionalidad que rige el poder de policía, la función y la actividad de policía, especialmente en sus cuatro criterios que son: a. Criterio de adecuación, toda vez que la medida de restricción del derecho fundamental de locomoción no es adecuado con el fin perseguido que es el mantenimiento y recuperación de la malla vial, b.- Criterio de necesidad como quiera que para garantizar el fin perseguido con la medida de policía que es el mantenimiento y recuperación de la malla vial la autoridad contaba con otras serie de medidas alternativas, c. Criterio de proporcionalidad por cuanto la medida fue excesiva y volvió nugatorio los derechos fundamentales en cita, d. Criterio de utilidad como quiera que con esas medidas ni se recupera ni se mejora la malla vial. De igual manera viola la Constitución en la medida en que la regulación acusada no encaja dentro de las tres causales que permite el legislador para restringir los derechos fundamentales aducidos y ni siquiera en las cuatro causales reglamentarias aducidas por la defensa al amparo del artículo 115 de la Ordenanza 015 de 2006. Así las cosas y a manera de ilustración cabría preguntarse lo siguiente: ¿Si el criterio de discriminación de los vehículos era su tamaño según la remisión hecha a la Resolución 4100 del Ministerio de Transporte por qué razón no se incluyeron vehículos de más peso incluidos en la misma resolución? ¿Si la finalidad buscada era el mantenimiento y recuperación de la malla vial por qué razón no se incluyó dentro del régimen exceptivo a vehículos provenientes de otras entidades territoriales distintas al Departamento de Casanare? ¿En aras de buscar la finalidad por los decretos cuál es la razón técnica para discriminar a sectores productivos? SEGUNDO: En aras a la eficiencia y economía procesal y en razón al espacio enuncio los cuatro títulos de anulabilidad expuestos en la demanda y señalo lo siguiente. a).- Los títulos de anulabilidad de los actos demandados son: - Falta de competencia, - Falsa motivación, - Falta motivación. - Y desviación de poder. Empero vale la pena señalar dos aspectos especiales el primero que una de las dos motivaciones de los actos acusados o demandados son las medidas cautelares impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa en trámites de acciones populares, sin embargo, ninguna providencia fue siquiera citada en los actos demandados y cuando ellas fueron solicitadas a través de un derecho de petición de información no fueron entregadas al peticionario. Si ellas existieren bastaría solo con enunciar la orden judicial para fundamentar y motivar los actos administrativos cosa que no sucedió en el caso en concreto. Segundo: el concepto técnico (es el emitido por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Tránsito y Viales de Casanare) en ningún lado, en ninguna parte advierte que o sugiere que para mantener y recuperar la malla vial se tenga que limitar y/o eliminar los derechos

fundamentales aducidos, ello por cuanto no hay relación de causalidad entre la medida tomada entre la medida tomada y los efectos buscados. **TERCERO:** Como novedad me gustaría pronunciarme sobre los aspectos de la defensa en cuatro temas: 1.- Con el debido respeto considero que la defensa solo se pronunció frente a uno de los doce argumentos jurídicos expuestos en el ataque a saber, la falta de competencia. Sin embargo, nunca se debatió la calidad de autoridad de policía del Gobernador de Casanare, lo que se debatía es si en virtud de esa condición el Gobernador, vía reglamento y de la manera como lo hizo podía eliminar de manera discriminada los derechos fundamentales aducidos. 2.- A folio 194 de la contestación de la demanda se aducen cuatro causales para limitar los derechos fundamentales en cuestión. Quiero dejar constancia que la recuperación y mantenimiento de la malla vial no se enmarcan en ninguna de las hipótesis normativas aducidas por la demanda. 3.- A folio 193 de la contestación de la demanda existe una inexplicable confusión entre la firmeza, ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo. En efecto, acá no se demanda la vulneración o amenaza de ningún derecho sino la legalidad de los actos administrativos fustigados por violación a la Constitución y la ley en virtud de la firmeza y presunción de legalidad que todos estos actos contienen al momento de radicar la demanda. **CUARTO:** quisiera hacer simplemente alusión y remisión al precedente judicial horizontal aplicable al caso concreto a partir de la providencia del 16 de diciembre de 2010 (radicación 2009-135) en donde sabiamente este Honorable Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda anulando los actos administrativos por cuatro razones que enuncio a continuación: 1).- "Ahora bien las reglas de la experiencia permiten inferir que no solo los vehículos de carga pesada, que transportan crudo, pueden afectar la vía, sino todos los vehículos de carga pesada que transitan por ahí"(criterio de adecuación y de igualdad) 2).- "No hay prueba alguna que permita inferir que efectivamente por el daño de la vía se está atentando contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que se ponga en riesgo vidas humanas" (criterio de adecuación y necesidad), 3).- "En consecuencia, la causa del incumplimiento del ente departamental referido no resulta jurídica la restricción de las vías anotadas, porque no existe relación entre el hecho generador, la medida adoptada y la finalidad perseguida" (amén).4).- "Tampoco resulta jurídico que la restricción sea particular, exceptuándose de esa restricción a los vehículos expresamente autorizados por la Alcaldía, ya que ello resulta caprichoso y arbitrario por no obedecer a razones objetivas" (criterio de proporcionalidad y de utilidad que habla la Corte Constitucional y el Consejo de Estado). A manera de conclusión me parece que a pesar de la existencia del precedente judicial horizontal es relevante y procedente nuestro asunto por cuatro elementísimas razones, a saber: a.- por la presunción de legalidad que revisten los actos acusados, b.- para analizar y debatir otros argumentos jurídicos no estudiados en su oportunidad aún cuando la providencia en cita es maravillosa y contempla los elementos esenciales de la anulación, c.- para dejar sentado un precedente jurisprudencial en el ámbito departamental, d.- (el más importante a mi juicio) para evitar la expedición de nuevos y futuros actos administrativos de naturaleza y contenido similar o analógico de conformidad con la prohibición de expedir actos administrativos anulados de que trata el artículo 76 del C.C.A.; especialmente en su numeral 11. Para humanizar el derecho..."

IV. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El departamento de Casanare, a través de apoderada legalmente constituida y dentro del término legal contestó la demanda, adoptando las siguientes posiciones procesales:

1.- Se opuso a las pretensiones.

2.- Con relación a los hechos se pronunció así: el 1 no es un hecho sino el recuento de un antecedente normativo; el 2 y 4 tampoco tienen ese carácter, son apreciaciones del actor acompañadas de transcripción de normas; el 3 tampoco es un hecho sino la transcripción de un texto; los distinguidos con los números 5 a 15 son ciertos; el 16 y el 19 no le constan; y el 17 y el 18 tampoco son hechos sino la enunciación de un fallo del Tribunal.

3.- Hizo transcripciones parciales de los artículos 287, 298, 303 y 305 de la C.N.; 74 de la Ley 715 de 2001; 12, 13 y 39 del Decreto Ley 1355 de 1970; 2, 3, 4, 8, 10, 19, 20, 108, 111 y 115 de la Ordenanza No. 015 de 2006 por medio de la cual se expide el reglamento policivo y de convivencia ciudadana para el departamento de Casanare; y 1 el 3 de la Ley 1383 de 2010, por medio de la cual se reformó el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002) para aseverar lo siguiente:

- Las normas mencionadas permiten inferir que el Gobernador de Casanare, como primera autoridad de policía del departamento, puede expedir órdenes de policía tendientes a garantizar el desarrollo y prestación de servicios públicos en esa entidad territorial y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte, así como los que sean necesarios para conservar el orden público.
- El artículo 13 del Decreto 1355 de 1970 establece que la regulación del ejercicio de ciertas actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la ley corresponde al reglamento de policía. En este caso, como no hay una regulación en concreto que propenda por el cuidado de dichas vías organizando el tráfico de carga pesada que por allí circula, en uso de las atribuciones legales se expidieron los Decreto 198 y 210 de 2010 y teniendo en cuenta para el efecto además el concepto técnico emitido por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Transporte y Vías, del cual transcribió algunos apartes que se refieren al volumen del tránsito atípico que transita por el sector debido al auge petrolero, lo cual no fue estimado para el período de diseño de las vías, resultando que las cargas por eje que transportan los tractocamiones (crudo y plataformas de explotación) sobrepasan los estándares que admite el INVIAS y por eso se producen daños a la estructura del pavimento, a los mejoramientos que se instalan, a los terraplenes que se encuentran a nivel y afirmado, lo cual a su vez confluente a la disminución de la vida útil de la vía.

Y de allí concluyó que los actos demandados se soportan en normas legales y técnicas, así como en la Resolución 4100 de 2004 emanada del Ministerio de Transporte, además de estar destinados a guardar y proteger el interés general, la vida de las personas, la economía departamental, el orden público y la convivencia pacífica.

- Adujo que inicialmente se ordenó restringir el tránsito de vehículos de carga (tractocamiones) de manera indefinida mediante Decreto 198; sin embargo, por Decreto 210 se delimitó la restricción por tiempo determinado entre el 21 de octubre de 2010 hasta el 20 de noviembre del mismo año; además dicha orden de policía no se llevó a cabo ya que mediante Decreto 212 se suspendió la medida y se aplazó el cumplimiento de los dos primeros decretos por el término de un mes, y por Decreto 292 se prorrogó la suspensión por otro mes, sin expedirse hasta la fecha más órdenes administrativas por el departamento de Casanare.
- Y de lo anterior concluyó que no resultan violadas con los actos demandados las normas invocadas por el accionante.

En los alegatos de conclusión, el Departamento de Casanare señaló:

"En mi calidad de apoderada del Departamento de Casanare y una vez escuchadas las alegaciones presentadas por el extremo accionante me permito manifestar de un lado que ratifico lo expuesto en la contestación de la demanda y segundo manifestar que el primer acto administrativo objeto de la presente acción sí está precedido de una motivación legal cual es el concepto técnico emitido por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Transporte y Vías del Departamento de Casanare y de la Resolución 4100 de 2004, expedida por el Ministerio de Transporte. Del concepto técnico en mención resalto los siguientes extractos: "El caso que nos ocupa presenta los problemas descritos anteriormente pero con un ingrediente adicional, cual es el volumen de tránsito atípico que por este sector transita debido al auge petrolero del momento, no solo en cantidad de vehículos sino de sus cargas sobredimensionadas en volumen y peso..." " En cuanto al espectro de carga la cual se calcula con el volumen de vehículos, su composición, su proyección y el factor daño, para este caso se puede evidenciar claramente que este espectro de carga, está subestimado, ya que las cargas actuantes y el número de vehículos que circulan sobre el tramo no fue el estimado para el periodo de diseño, y las cargas por eje que transportan los tractocamiones ya sea en el transporte de crudo, como en el transporte de equipos para las plataformas de explotación, sobrepasan los estándares que admite el INVIAS... hacen que se disminuya la vida útil de las estructuras del pavimento..." De lo anterior se extrae que la expedición del Decreto 198 objeto de la presente demanda se realizó en aras de la protección y mantenimiento de la malla vial del Departamento de Casanare, lo que conlleva en últimas a la protección y salvaguarda de la vida de las personas que transitan por estas vías. En este concepto, por supuesto no se advirtió acerca de la prohibición de la circulación de vehículos en las vías del Departamento de Casanare por cuanto es una atribución que le corresponde únicamente a las autoridades legalmente

autorizadas para ello; en este caso es una facultad y /o atribución que le corresponde al Gobernador de Casanare en virtud de lo establecido en el artículo 305 de la Constitución Nacional numera primero; así mismo, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 715 de 2001 artículo 74.8, que dentro de las competencias de los Departamentos establece que es un deber adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que le corresponda; concordante con la atribución establecida en el artículo 19 de la Ley 1355 de 1970, Código Nacional de Policía que a la letra dice: "Reglamentos de policía. Son actos administrativos generales e impersonales, subordinados a las normas superiores dictados por autoridades de policía de acuerdo con su competencia, cuyo objetivo es establecer las condiciones para el ejercicio de las libertades y los derechos en lugares públicos, abiertos al público o en lugares privados cuando el comportamiento respectivo trascienda a lo público ó sea contrario a las reglas de convivencia ciudadana"; así mismo el artículo 13 literal a) ibídem, establece que la regulación del ejercicio de ciertas actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la ley corresponde al reglamento de policía mientras el legislador no la haga; para el presente caso el legislador no ha regulado de manera específica lo concerniente al tránsito de vehículos de carga sobredimensionada por las vías del Departamento de Casanare; lo que hizo que el Gobernador en uso de las facultades otorgadas en las normas mencionadas, tanto en la contestación de la demanda como en este momento, y en ejercicio de su atribución como primera autoridad, tanto de policía como de tránsito del Departamento de Casanare, y con base en el sustento técnico ya mencionado en la Resolución 4100 de 2004 del Ministerio de Transporte, es que expidió los actos administrativos que nos ocupan; propendiendo por el cuidado de dichas vías y por la salvaguarda de la vida de las personas que transitan por las mismas. Agregó que si bien es cierto los actos administrativos demandados nacieron a la vida jurídica, los mismos no ha surtido efectos frente a terceros, por cuanto la orden emitida mediante el Decreto 198 de 2010 modificado por el Decreto 210 del 20 de octubre de 2010, fue suspendida un día después mediante otro acto administrativo, lo que hace que no se haya trasgredido la norma invocada por la parte demandante, esto es el artículo 24 de la Constitución Nacional. Así las cosas, solicito con el mayor respeto al H. Magistrado de conocimiento negar las súplicas de la demanda y en consecuencia determinar la legalidad de los actos administrativos objeto de la presente acción".

V. LOS ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este sujeto procesal, presentó los alegatos que se indican a continuación en la audiencia celebrada para el efecto:

"El ministerio Público considera que el propósito o la finalidad buscada con la expedición del acto administrativo en cuestión no se compadece con la facultad legal que tiene el Gobernador como autoridad de policía en el Departamento, pues de un lado las competencias policivas son expresamente fijadas por la ley o por los reglamentos o actos de la asamblea, y en este caso no se acepta que mediante ese acto administrativo pudiera restringir un derecho fundamental, bien pueden restringirse siempre y cuando estén soportados en una realidad y en una

temporalidad y además acorde con la posibilidad legal para el efecto. En este caso, el procurar conservar o mantener la malla vial no está relacionado directamente con las facultades policivas que permitan una restricción a un derecho fundamental para los usuarios de la vía y de esta manera y en ese solo aspecto, sería suficiente para que el Tribunal dispusiera la nulidad del acto demandado siendo esta conclusión la misma que la parte demandante ha observado en esta audiencia en lo pertinente, y el hecho de la suspensión del acto a que hace referencia el demandado no debería tener relevancia porque lo que se demanda es la nulidad del acto independientemente que se esté aplicando el acto o no. También se acoge el precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Casanare sobre casos similares como el acotado por el demandante en esta audiencia que son o han de servir de base para la decisión en este caso. Por lo tanto solicito se acoja la pretensión."

VI. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2010 (fl.47 c.1), fue entregada al magistrado sustanciador el 12 de enero de 2011 (fl. 57 c.1), quien por auto del 20 de enero del mismo año ordenó incorporar copia íntegra legible y auténtica con constancia de publicación y vigencia de los actos demandados (fl. 58 c.1) y cumplido lo anterior mediante proveído del 10 de febrero del año en curso admitió la demanda y ordenó darle el curso que legalmente le corresponde (fl. 64 c.1).

El demandante, dentro del término legal, adicionó la demanda (fls. 65 a 176 c.1), siendo admitida la reforma (fl. 180 c.1) y ordenándose la notificación de dicha providencia y correr traslado de la adición a la accionada (fl. 182 c.1).

La notificación personal del primer auto admisorio se llevó a cabo el 25 de marzo de 2011 (fl. 177 c.1), del segundo el 13 de mayo del mismo año (fl. 183 c.1).

La entidad accionada contestó la demanda oportunamente en la forma sintetizada (fls. 185 a 195 c.1).

Por auto del 23 de junio de 2011 se abrió el proceso a pruebas (fl. 204 c.1) y mediante proveído del 28 de julio del mismo año se citó a las partes y al Ministerio Público a la audiencia prevista del artículo 66 de la Ley 1395 de 2010 (fl. 210 c.1), en la cual intervinieron en la forma atrás resumida.

El proceso quedó en tunc para fallo el 16 de agosto de 2011 (fl. 214 c.1).

VII. ACERVO PROBATORIO

Durante la actuación se aportaron en forma regular y oportuna los siguientes documentos relevantes:

1. Copia de los actos demandados (fls. 48 a 53 y 59 a 60 c.1, 5 a 10 c.2).
2. Copia de un derecho de petición presentado a la entidad accionada por el demandante (fls.54 a 56 y 143 a 145 c.1).
3. Constancia de publicación de los actos demandados (fl.63 c.1).
4. Copia del concepto técnico emitido por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Transporte y Vías (fls. 148 a 152 c.1).
5. Copia de la sentencia emitida por este Tribunal el 16 de diciembre de 2010 dentro de la radicación 2009-00135-00 (fl.157 a 176 c.1).
6. Copia de los actos que acreditan la representación de la demandada (fls. 178 a 196 y 201 c.1).
7. Constancia de vigencia de los actos demandados (fls. 2 a 4 c.2).
8. Plan vial de trabajo con las empresas petroleras- Convenio Interadministrativo de Cooperación 124-010 (fls. 11 a 20 c.2).
9. Convenio de Cooperación 161 de 2010 (fls. 21 a 31 c.2).
10. Estudio previo sobre diseño, construcción, mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de vías secundarias No. 2363 de 2008 (fls. 32 a 55 c.2).
11. Oficio del 20 de octubre de 2010 emanado del Director Nacional de Tránsito y Transporte y dirigido al Gobernador de Casanare, donde hace consideraciones sobre el Decreto 198 de 2010 (fls. 56 a 58 c.2).

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 206 y siguientes del C.C.A, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

De otra parte, están reunidos los presupuestos procesales. En efecto:

- Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción por la naturaleza del asunto y el territorio donde ocurrieron los hechos, acorde con las previsiones de los artículos 132-1, 134D y concordantes del C.C.A.

- Está probada la existencia del accionante, que es una persona natural y que está legitimado para interponer esta clase de acciones.
- El ente demandado es el Departamento de Casanare, ente territorial de creación constitucional que tiene capacidad para comparecer como parte.
- El accionante, siendo abogado, actuó en nombre propio y la entidad demandada lo hizo a través de apoderado legalmente constituido.
- Y existe demanda en forma, acorde con las previsiones de los artículos 137, s.s. y concordantes del C.C.A.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis de la demanda y los alegatos de conclusión presentados por las partes y el Ministerio Público, se deduce que el problema jurídico radica en establecer si los decretos demandados adolecen de nulidad por las razones indicadas en el libelo, o si por el contrario ellos se ajustan a nuestro ordenamiento jurídico.

Para resolverlo consideraremos los asuntos de hecho y de derecho que se indican a continuación:

2.1.-Del precedente

En providencia reciente proferida por este Tribunal, que la parte demandante pide aplicar al presente caso como precedente, se analizó un asunto similar al que nos ocupa, sobre lo cual es pertinente señalar lo siguiente:

2.1.1. Nuestro Estatuto Fundamental prevé en su artículo 230 que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

El imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución.

2.1.2. La Corte Constitucional se ha referido en múltiples oportunidades a los precedentes, pero merece especial atención lo indicado en sentencia C-836 de 2001, de la cual podemos deducir lo siguiente:

- En las sentencias existen varias clases de argumentaciones: fácticas, jurídicas, lógicas, jurisprudenciales, óbiter dicta, ratio decidendi, etc...
- Las argumentaciones denominadas óbiter dicta, aunque hacen mejor entendible o dan una mejor presentación general a la providencia, realmente no influyen en la decisión que se toma, pues si se quitan, no alteran el contenido del fallo. Sin embargo, esos dichos de paso, como también se les denomina, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho. En muchos casos permiten interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, aunque no necesariamente deban ser seguidos en posteriores decisiones.
- Por el contrario, las argumentaciones denominadas ratio decidendi, como su nombre lo indica, son la razón de ser de la decisión, el fundamento de la misma, la sub regla que está detrás del fallo y lo soporta. Ellos son los que realmente constituyen el precedente y son obligatorios precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, pues los jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial. Sin embargo, los jueces pueden apartarse legítimamente de dichos precedentes por cambio de legislación, o por cambio de jurisprudencia en que el fallo se soportaba, o por variación de la situación social, política o económica, o por disanalogía (los hechos juzgados en uno y otro caso son diferentes).
- La fuerza normativa de la doctrina probable derivada de precedentes verticales de las altas cortes, proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos.

2.1.3.- En la sentencia que venimos analizando se dejaron establecidas las sub reglas o ratio decidendi que se indican en seguida:

- La supuesta incompetencia aludida por la entidad accionante no se deriva del carácter departamental que tienen los tramos viales donde se hizo la restricción por parte del Alcalde de Nunchía en el Decreto 045 de 2009.
- De la utilidad pública del petróleo tampoco resulta la nulidad aducida por la parte demandante.
- Del análisis de la Ley 105 de 1993 y normas que la reglamentan se establece que en ellas están desarrollados, entre otros, los siguientes principios constitucionales relacionados con el transporte: el carácter de servicio público; el de la colaboración armónica entre las entidades; el de la participación ciudadana; el de la libertad de empresa y el del acceso al transporte. según esos principios:
 - ✓ El Estado está obligado a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios.
 - ✓ Los diferentes organismos del Sistema Nacional de Transporte deben velar porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.
 - ✓ Todas las personas en forma directa, o a través de las organizaciones sociales, pueden colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte, debiendo las autoridades prestar especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y darles el trámite debido.
 - ✓ Y todo ello para garantizar el acceso al transporte por parte de los ciudadanos, lo cual implica: a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad. b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que les son ofrecidos y las formas de su utilización. c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo. d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades

competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

2.1.4.- También se analizaron las consideraciones y la situación fáctica del acto demandado: *Para emitir el decreto se incluye como considerando que es necesario adoptar medidas tendientes a preservar y mantener el estado de las vías a cargo del Municipio de Nunchía, en aras de garantizar la convivencia y seguridad de los ciudadanos, acorde con los artículos 311 y 315 de la Constitución y el capítulo III del Régimen Municipal, previniendo actividades que atenten contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que coloquen en riesgo vidas humanas. Pero cuando se estudian estas consideraciones resultan las siguientes observaciones:*

- a. *Acorde con la certificación de la Secretaría de Tránsito, el sector carretable donde ocurre la restricción es una vía secundaria. En consecuencia, el mantenimiento corresponde legalmente al Departamento de Casanare y no al Municipio de Nunchía, aunque este pueda hacerlo de manera voluntaria.*
- b. ***No hay prueba alguna que permita inferir que efectivamente por el daño de la vía se está atentado contra la seguridad y tranquilidad ciudadana o que se ponga en riesgo vidas humanas. Por ende, al no existir esos antecedentes, no hay lugar a desplegar el poder de policía que la Constitución y la Ley otorgan a los alcaldes para garantizar el orden público. Resta observar que, así existiera la causa, la medida debe ser eminentemente temporal: mientras sea necesaria para mantener el orden público, lo cual aquí no ocurre.***
- c. *La obligación de hacer el mantenimiento del sector vial en cita, según la certificación oficial aportada por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte a este expediente es del Departamento de Casanare. En consecuencia, a causa del incumplimiento de una obligación del ente departamental referido no resulta jurídica la restricción de las vías anotadas, porque no existe relación entre el hecho generador, la medida adoptada y la finalidad perseguida.*
- d. ***Tampoco resulta jurídico que la restricción sea particular (únicamente para los vehículos con capacidad superior a 10 toneladas que transporten maquinaria pesada o crudo o sus derivados o chatarra y/o escombros), exceptuándose de esa restricción a los vehículos expresamente autorizados por la alcaldía, ya que ello resulta caprichoso y arbitrario por no obedecer a razones objetivas.*** (negrillas fuera del texto original).

2.1.5.- Y de lo anterior se concluyó que el acto demandado resulta violatorio de los artículos 24, 100 y 365 de la Constitución, en concordancia con la ley 105 de 1993, entre otros, razones más que suficientes para declarar su nulidad.

2.2.- De las funciones del Gobernador

El constituyente de 1991 abogó por unas modificaciones muy profundas a nivel territorial, pues no en vano dispuso la autonomía de las entidades territoriales, dentro de nuestra organización de república unitaria y descentralizada (artículo 1).

Su título XI se ocupa de la organización territorial y su capítulo II se refiere al régimen departamental. Concretamente el artículo 307 contiene las atribuciones del Gobernador, que son las siguientes:

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.*
- 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.*
- 3. Dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.*
- 4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.*
- 5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.*
- 6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación y a los municipios.*
- 7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.*
- 8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.*
- 9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos.*
- 10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.*
- 11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación.*
- 12. Convocar a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias en la que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada.*

13. Escoger de las temas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.

14. Ejercer las funciones administrativas que le delegue el Presidente de la República.

15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas."

Por ende, el gobernador juega un rol preponderante en materia de relaciones territoriales, pues como cabeza de la administración departamental debe no solo asumir las funciones que constitucional y legalmente le corresponden sino que además debe colaborar armónicamente en el funcionamiento administrativo del país.

Debe agregarse que nuestro Estatuto Fundamental de 1991 estableció nuevas responsabilidades en cabeza de departamentos y municipios, particularmente en materia de prestación de servicios públicos (artículos 317, 356 y 357 C.P.), las cuales no sólo garantizan una mayor independencia y autonomía para esas entidades territoriales, sino que las obliga a adquirir mayores compromisos respecto del recaudo, manejo y destinación de sus finanzas públicas. De allí que el Gobernador deba presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.

Al tenor de lo establecido en el artículo 305 numeral 15, al gobernador le compete ejercer las demás funciones señaladas por la Constitución, las leyes y ordenanzas, fundamento constitucional que le otorga a dicho funcionario el poder de policía como jefe de la administración departamental.

2.3. Del poder de policía y la regulación jurídico policiva

Nuestra Corte Constitucional ha diferenciado estas dos situaciones, indicando que:

"El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho. Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. La distinción que se propone entre poder de policía y regulaciones jurídicas de policía, no sólo busca asegurar el

principio de legalidad, sino que, busca precisar los límites funcionales de esta importante actividad de las autoridades públicas, con miras a la garantía de la libertad. La distinción apunta igualmente a hacer precisión sobre el uso de la expresión poder de policía, que en sentido estricto se refiere a las actividades de las autoridades orientadas al mantenimiento del orden público.

La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial⁶.

2.4. De los deberes derivados de vivir en comunidad

Nuestra Constitución en su artículo 95 señala taxativamente que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implican responsabilidades, como la de cumplir nuestro ordenamiento jurídico, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social especialmente en situaciones de peligro a la vida o salud de las personas, etc.

Nuestro máximo órgano de jurisdicción constitucional se refirió también a estos temas en una sentencia⁷ de la cual hemos tomado los siguientes extractos:

- ✓ La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-557/92.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-476/97

individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos.

- ✓ La necesidad de mantener el Estado de derecho en un clima de convivencia y armonía social, es lo que justifica que el ejercicio de las libertades de cada persona, o de un grupo de ellas, se encuentre limitado por parámetros normativos reguladores del comportamiento ciudadano. La Constitución Política de 1991, además de garantizar la efectividad de los principios y derechos individuales, también garantiza la efectividad de los deberes ciudadanos y reconoce en el servicio a la comunidad y en la promoción de la prosperidad general, valores esenciales del Estado.
- ✓ Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas.
- ✓ La conservación del orden público implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado "poder de policía", se materializan en normas de carácter nacional, departamental o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, cuya finalidad, es asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva. **En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado "poder de policía administrativo", la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos: la gestión administrativa concreta y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas.** (Negrillas de este Tribunal)

2.5. Naturaleza y límites del poder de policía

Al tratar sobre estos temas, la H. Corte Constitucional ha dicho⁸:

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-432/96.

- ✓ **El poder de policía propiamente dicho, es, en general y bajo circunstancias de normalidad, una atribución del órgano legislativo, pues sólo éste está legitimado para imponer límites a los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en casos de excepción en materia de orden público o en condiciones de normalidad mediante reglamentaciones, las autoridades administrativas pueden ejercer también este poder. Esto último, claro, siempre y cuando la Constitución no imponga una estricta reserva legal al límite del derecho en cuestión, caso en el cual éste no podrá ser regulado por la administración.** (Negrillas fuera del texto original)

(...)

La función de policía debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad. Asegurar que este límite no sea franqueado es el fin último de gran parte de las normas del derecho administrativo y también es el objetivo que se pretende lograr cuando se establece la posibilidad de someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo. Las actuaciones de la administración tienen que proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados. (Negrillas fuera del texto original)

(...)

Las limitaciones a la función de policía excluyen per se la existencia de actos puramente discrecionales por parte de la administración en el ejercicio de la función de policía, lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir. Esto implica que la vieja distinción entre el acto puro reglado y el acto puro discrecional, debe abandonarse a favor de una que prevea que en ningún caso el funcionario puede apartarse de la legalidad, sin que esa circunstancia haga de él un autómatá. El acto es reglado cuando la ley ha señalado a la administración en forma expresa la forma en que debe actuar, de manera que producido un hecho, el supuesto o antecedente previsto en la norma, la decisión de la administración no puede ser sino una. El poder discrecional, por el contrario, permite escoger la solución del asunto dentro de distintas opciones, pero ello no quiere decir que la administración pueda actuar al margen de la ley, pues la selección de esas alternativas posibles las consagra el mismo ordenamiento.

Y en otra sentencia, al referirse concretamente al régimen constitucional de la policía administrativa, límites y medios, dijo⁹:

✓ **"...El orden público, ha dicho la Corte Constitucional, debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos^[7]. En una democracia constitucional este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, orientado siempre en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas^[7]."**(Negrillas fuera del texto original)

2. La jurisprudencia de esta Corte ha construido una doctrina jurídica consistente sobre los límites y los medios relativos al uso del poder para el mantenimiento del orden público.

Sobre los límites, ha señalado que, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellas finalidades vinculadas a la preservación de ese orden (seguridad, salubridad, tranquilidad), como condiciones para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

Con fundamento en ello ha señalado unos principios constitucionales mínimos que gobiernan los poderes de policía en un Estado democrático de derecho. Estos poderes: (i) Están sometidos al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades, o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas se encuentran sometida a los correspondientes controles judiciales^[7].

3. En cuanto a los medios se ha pronunciado en el sentido que la preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone el uso de distintos medios a saber: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006.

funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función^[7].

- ✓ **Con fundamento en ello la Corte Constitucional, en numerosas sentencias^[7], recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia^[7], ha distinguido entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa concreta de poder de policía, y actividad de policía que comporta la ejecución coactiva. (Negrillas fuera del texto original)**

Así ha concretado la Corte la regla jurisprudencial:

"En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público".^[7]

- ✓ **4. El poder de policía se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. (Negrillas fuera del texto original)**

Esta facultad permite limitar, en general, el ámbito de las libertades públicas en su relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas. Generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución.

5. Conviene resaltar que sobre este particular la Corte ha precisado que resulta coherente con el Estado Social de Derecho que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso. Su protección adecuada supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el órgano legislativo como expresión de la voluntad popular. Este procedimiento democrático imprime seguridad,

publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador. Adicionalmente ellas están sometidas a los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos fundamentales.

6. La función de Policía, supeditada al poder de policía, es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

Sobre la potestad que implica la función de policía para la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local, en relación con un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas (habitantes y residente de la localidad), y bajo la orientación de la Constitución y la ley ha dicho la Corte:

"La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el "administrado" o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (...) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo".

7. De manera que la concreción propia de esta función tiene varias manifestaciones. Se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia o a la definición de una situación concreta y precisa.

- ✓ Desde otro ámbito, la función de policía implica también la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas, o a los habitantes y residentes de la localidad, siempre bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior. Ello con el propósito de que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público

policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo. (Negrillas fuera del texto original)

Esta función de policía supone el reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Éste configura el denominado "poder administrativo de policía", que corresponde de manera más exacta a una "función o gestión administrativa de policía" la cual debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley, y se concreta en la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc.^[7].

8. La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el significado y alcance de la función de policía^[7]. En la sentencia C-366 de 1996, señaló que esta implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete "conservar en todo el territorio el orden público"; los gobernadores (CP Art. 303) y los alcaldes (CP Art. 315-2), quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

9. En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía^[10].

⁷Cfr. Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-251 de 2002, Fundamentos 9 y ss. C-825 de 2004, Fundamento 9.

⁸Cfr. C-825 de 2004, MP, Rodrigo Uprimny Yepes.

⁹Cfr. C-024 de 1994. Estos criterios han sido reiterados ulteriormente. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia C-1444 de 2000, Fundamento 3°.

¹⁰Cfr. C-825 de 2004.

¹¹Ver, entre otras, las sentencias C-557 de 1992; C-024 de 1994; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002;

¹²Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

¹³Corte Constitucional C-492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴Sentencia C-825 de 2004, MP Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁵Cfr. Sentencia C-825 de 2004.

¹⁶En la Sentencia C-366 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 111 del Código Nacional de Policía que permite a los reglamentos de policía local señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas, porque las funciones de policía comprenden la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijan disposiciones de conducta en el orden local. Actos normativos mínimos dentro del marco de la Constitución y la ley. En la Sentencia C-110 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 204 del

10. Finalmente, la actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.

11. Conforme a lo anterior, puede concluir la Corte que el ejercicio del poder de policía se realiza, de manera general, a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; en tanto que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas.

De manera que, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la función de policía atribuida a los Alcaldes, como primera autoridad de policía del municipio (Art.315.2 CP), permite un determinado poder de reglamentación de alcance local, sobre un tema en particular, dirigido a un ámbito específico de personas – habitantes y residentes de la localidad- según los términos que componen la noción de orden público local. Esta función se debe cumplir bajo la orientación de la Constitución, la Ley y el reglamento superior”.

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1.- La tensión entre derechos y deberes

Cuando se examinan las posiciones de las partes, lo primero que se encuentra es que mientras el accionante aduce violación de unos derechos (la libertad de locomoción y circulación por el territorio departamental; la igualdad de trato; el derecho al trabajo así como la libre empresa y la libre competencia económica), la administración aduce igualmente fundamentos constitucionales y legales

Código Nacional de Policía que facultaba al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otra zona a la persona que fomentara o protagonizara escándalos, riñas o peleas en sitio de expedición de bebidas alcohólicas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable. La norma se consideró inconstitucional porque habilitaba a las autoridades para dispensar a las personas un trato que no se compadece con su condición de ser humano ni con su dignidad, y además era una medida correctiva que no tenía límite en el tiempo. En la Sentencia C-1444 de 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 3 del artículo 206 del Código Nacional de Policía, norma que facultaba a los comandantes de policía y subestación para imponer la presentación periódica ante el Comando de Policía a las personas que de ordinario deambulaban por las calles en actitud de sospechosa inquisición de bienes o personas. Este numeral se considera contrario a la Constitución porque concedía facultades a las autoridades de policía para imponer medidas correctivas bajo criterios estrictamente subjetivos, con lo cual se permitía la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y la libertad de locomoción. En la Sentencia C-046 de 2001 la Corte Constitucional declaró inexecutable los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Código Nacional de Policía los cuales conferían facultades al Comandante de Estación para exigir promesa de residir en otras zonas o barrios al que propinara amenazas a personas del barrio y al que por su conducta depravada perturbará la tranquilidad de los vecinos. Esta Corporación las consideró contrarias a la Constitución por violar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia protegido por la Constitución y por las normas de derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, porque establecen una medida restrictiva de la libertad sin límite en el tiempo.

Cfr. C. 282 de 2004.

para realizar la restricción de transporte en el Decreto 198 de 2010 y demás que lo modificaron.

Y eso es apenas natural pues nuestro ordenamiento jurídico, empezando por la Constitución, consagra derechos pero igualmente establece deberes de los ciudadanos y ambos tienen igual preponderancia pues tienen la misma fuente y por lo mismo igual tratamiento y obligatoriedad. Y es que, en un Estado Social de Derecho, no hay derechos absolutos, pues ellos terminan cuando empiezan los de los demás; y tampoco se puede exigir derechos si correlativamente no se ha cumplido con los deberes que le corresponden a cada ciudadano.

De esas premisas, con respecto al caso concreto, no resulta legítimo que los empresarios del transporte, los del petróleo y demás actividades legítimamente permitidas y patrocinadas por nuestro ordenamiento jurídico, tengan patente de corzo para utilizar las vías secundarias de Casanare, y en general las vías de todo el país de una manera inadecuada, desproporcionada y causando no solo daños al patrimonio público, y más específicamente a las inversiones que se han hecho en carreteras para destruirlas, buscando con ello única y exclusivamente el ánimo de lucro o ejerciendo la actividad transportadora.

Pero correlativamente el Estado, llámese Nación, departamento o municipio o entes descentralizados (INVIAS), tienen el deber constitucional de adecuar las vías de acuerdo con las necesidades, para que los transportadores puedan ejercer en forma ágil y en las mejores condiciones la legítima actividad del transporte.

Como se dijo, tanto los derechos como las obligaciones tienen igual fuente y obligatoriedad: Artículos 24, 82, 95, 339 siguientes y concordantes de la C.N.

De otra parte, el Congreso y las autoridades administrativas, para casos concretos, tal como quedó consignado en las sentencias de la Corte Constitucional que parcialmente se transcribieron al iniciar las consideraciones, tienen el poder – deber de policía, que en términos de dicho organismo se desarrolla en dos modalidades:

- ✓ Como poder de policía propiamente dicho, que como regla general y bajo circunstancias de normalidad, es una atribución del órgano legislativo, pues sólo éste está legitimado para imponer límites a los derechos de los ciudadanos; pero que en casos de excepción en materia de orden público o en condiciones de normalidad mediante reglamentaciones, también corresponde a las autoridades administrativas, siempre y cuando que la Constitución no imponga una estricta reserva legal al límite del derecho en cuestión, caso en el cual éste no podrá ser regulado por la administración.
- ✓ Y la función de policía que debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad, la cual debe permitir la posibilidad de someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la

garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo y con la finalidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

Así las cosas, al contrario de lo que afirma el demandante, de las argumentaciones hasta ahora expuestas resulta que el Gobernador de Casanare, como autoridad administrativa, y más concretamente como autoridad de tránsito que le da el artículo 3 de la Ley 769 de 2002, tiene el poder de policía y la función de policía para expedir reglamentaciones tendientes a preservar el orden público, que en los términos del máximo organismo de la jurisdicción constitucional se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

De allí resulta que la incompetencia general para expedir medidas de policía aducidas por el actor, no se configura.

3.2.- De la falsa motivación y la desviación de poder

Atrás quedaron trascritos, el Decreto No. 198 de 2010 en su totalidad y los demás en su parte pertinente y relevante para los efectos de esta sentencia. Por lo mismo a ellos nos remitimos en aras de la brevedad y la economía.

En la demanda, además de la incompetencia del Gobernador de Casanare para expedirlos se aduce falsa motivación y desviación de poder, sobre lo cual es pertinente señalar lo siguiente:

a.- La falsa motivación debe probarse por quien la aduce y aquí ello no ha ocurrido por las siguientes razones:

- ✓ El marco constitucional y legal que soporta al Decreto No. 198 de 2010 también a los demás decretos acusados son los artículos 82 y 84 constitucionales y el 1 y 119 de la Ley 769 de 2002, y ellos existen.
- ✓ Por el hecho de que al accionante no le hayan entregado copias de las acciones populares que cursan contra el Departamento de Casanare o de las medidas cautelares decretadas en ellas no podemos inferir falsa motivación de los actos demandados.
- ✓ De igual manera existe y fue aportado al proceso el estudio técnico de la Asociación de Ingenieros del Transportes y Vías capítulo Casanare y él efectivamente evidencia el uso indebido de las vías de segundo orden por el tránsito de cargas sobredimensionadas y número de vehículos que transitan superiores para las que fueron diseñadas. Además, es un hecho notorio aquí en Casanare tal situación.

b.- La desviación de poder, tal como lo indica el accionante consiste en la discrepancia entre la finalidad perseguida por la norma jurídica que autoriza la adopción de la medida con relación a la finalidad que tuvo el servidor público al hacer uso de ese poder expidiéndola. También debe ser probada por quien la aduce.

Aquí no fue demostrada, las apreciaciones y argumentaciones del demandante sobre este aspecto no son sino eso, pues no están soportadas en prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

En consecuencia, estos dos motivos de nulidad tampoco pueden prosperar.

3.3.- La falta de adecuación, necesidad, proporcionalidad y utilidad de las medidas adoptadas

No obstante que no estamos en presencia de una acción de inconstitucionalidad, consideramos eficaz para el caso concreto utilizar la técnica de ponderación, balanceo o test usados por la Corte Constitucional, cuando están en juego pluralidad de fines igualmente válidos, como ocurre en el presente caso: por una parte la protección del ejercicio de la actividad transportadora, y por otra la necesidad de proteger las vías secundarias de Casanare.

La Corte Constitucional ha dicho que esta herramienta permite ponderar legitimidad, necesidad y urgencia de la medida frente a la importancia del derecho conculcado, para establecer si las diferenciaciones que se hacen son razonables a la luz de la finalidad perseguida, para lo cual debe partirse de la existencia fáctica de un trato desigual para de allí inferir: a.- La existencia de un objetivo perseguido a través de ese trato desigual; b.- La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución; y la razonabilidad del trato desigual, es decir la proporcionalidad en los medios, en la necesidad de utilización y entre medios y fin. Veamos:

3.3.1.- Revisados los actos demandados, efectivamente se encuentra un trato desigual respecto del tránsito de vehículos por las carreteras secundarias de Casanare, pues la medida no se refiere a todos los vehículos que circulan por las vías secundarias de Casanare sino solo a algunos. En efecto:

- ✓ Por Decreto No. 198 de 2010 se resolvió: "**Artículo Primero:** Restringir el tránsito de vehículos de carga de Tractocamiones (Vehículos articulados) en las vías de segundo orden dentro del territorio del Departamento de Casanare por término indefinido.

Artículo Segundo: Podrán transitar por dichas vías vehículos rígidos de carga máxima hasta la mitad de su capacidad en peso, este control se realizará inicialmente en forma visual por parte de la policía de carreteras, mientras se implementa un mecanismo técnico para el control de peso."

- ✓ Mediante Decreto No. 210 de 2010 se modificó el decreto 198 del 11 de octubre de 2010, en el siguiente sentido: "**ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el artículo primero del Decreto 198 del 11 de octubre de 2010, el cual quedará así:**

Artículo Primero: Restringir el tránsito de vehículos de transporte de carga tractocamiones (vehículos articulados) en las vías de segundo orden dentro del territorio del Departamento de Casanare, por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2010 a las 00.00 hasta el día 20 de noviembre de 2010 a las 0.00 horas.

ARTICULO SEGUNDO: Modifíquese el artículo segundo del Decreto 198 del 11 de octubre de 2010 el cual quedará así:

Artículo Segundo: Podrán transitar por dichas vías vehículos rígidos de carga hasta de tres ejes o doblero de acuerdo a la designación establecida en la Resolución 4100 de 2004 expedida por el Ministerio de Transporte.

ARTICULO TERCERO: Adiciónese el siguiente artículo al Decreto 198 del 11 de octubre de 2010.

Artículo Tercero: Quedan exentos del cumplimiento de la medida los vehículos de carga que transporten productos perecederos y de primera necesidad, desechos sólidos de origen domiciliario y desechos líquidos, semovientes, insumos químicos permitidos y demás productos agroindustriales producidos en el Departamento."

- ✓ A través del Decreto No. 212 de 2010, se ordenó prorrogar en un mes la medida adoptada mediante el Decreto 0212 del 21 de octubre de 2010.
- ✓ Y el Decreto No. 292 del mismo año ordenó suspender y aplazar el cumplimiento y la ejecución de las medidas adoptadas por los tres decretos anteriores, por el término de un (1) mes.

Las medidas de restricción del transporte aludidas están vigentes, aunque al parecer nunca fueron ejecutadas, según lo manifestado por la apoderada del ente territorial mencionado. La misma conclusión se establece cuando se examina el oficio del 20 de octubre de 2010 emitido por el Director Nacional de Tránsito y transporte dirigido al Gobernador de Casanare (fs. 56 a 58 c.2).

Pero el hecho de que los decretos Nos. 198 y 210 de 2010 hayan sido suspendidos y posteriormente no se hubiesen ejecutado no incide de ninguna manera para que puedan ser examinados por esta jurisdicción y para decidir sobre la nulidad impetrada.

3.3.2.- Cuando se analiza la validez del objetivo propuesto por la Gobernación de Casanare (preservar las vías secundarias de este ente territorial) a la luz de la Constitución, se encuentra que tal finalidad está contemplada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 82 de la C.N., que establece el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público, pues las vías hacen parte del mismo.

3.3.3.- Pero cuando se analiza la razonabilidad del trato desigual dado por la Gobernación de Casanare al tránsito de vehículos se encuentra que la medida adoptada no cumple con los parámetros para poder considerarse válida a la luz de nuestra Constitución y de la ley, como pasa a verse:

a.- Al analizar las características del poder de policía, citando a la Corte Constitucional, se dejó plasmado que las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas. Así mismo se indicó que, acorde con los lineamientos de la misma corporación, la función de policía implica también la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular, dirigidas a un grupo específico de personas, o a los habitantes y residentes de la localidad, siempre bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior. Ello con el propósito de que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

b.- La Ley 769 de 2002 claramente señala que sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, **podrán ordenar el cierre temporal de vías**, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos (art. 119).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el cierre de las vías de Casanare para *tractocamiones (vehículos articulados)* fue indefinido. Esto es, los actos demandados no se ajustan al principio de legalidad por esta razón.

c.- Pero tampoco existe proporcionalidad en los medios utilizados, si se tiene en cuenta que la medida restrictiva excluye *a los vehículos rígidos de carga hasta de tres ejes o doblero de acuerdo a la designación establecida en la Resolución 4100 de 2004 expedida por el Ministerio de Transporte*; y también a *los vehículos de carga que transporten productos perecederos y de primera necesidad, desechos sólidos de origen domiciliario y desechos líquidos, semovientes, insumos químicos permitidos y demás productos agroindustriales producidos en el Departamento*.

Y decimos que no hay proporcionalidad en los medios utilizados para lograr el fin propuesto porque si lo que se persigue es impedir el deterioro de las vías secundarias de Casanare, no resulta lógico ni jurídico que se trate de diferente manera a los del mismo grupo (articulados), dependiendo del tipo de carga o del origen departamental de esta, pues esta diferenciación negativa rompe el principio de igualdad, ya que 1 tonelada no deja de serlo, si se trata de comida, semovientes o basuras; ni una que sea producida en Casanare pesa menos que otra originaria del Metano. Por ende, ello evidencia que se presenta también una trasgresión del principio de igualdad.

d.- Y en lo que concierne a la necesidad de utilizar la medida (restricción) para lograr el fin perseguido (preservación de las vías secundarias de Casanare) tampoco resulta clara, por las siguientes razones:

- ✓ Dijimos que el poder de policía y la función de policía, además de someterse al principio de legalidad, debe ser eminentemente transitorio: durante el tiempo estrictamente necesario para conjurar el hecho que perturba la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad, según el caso.
- ✓ También dijimos que las autoridades tienen el deber legal de garantizar los derechos de los ciudadanos, entre ellos la libertad de locomoción y circulación por el territorio departamental; la igualdad de trato; el derecho al trabajo así como la libre empresa y la libre competencia económica. Y no se garantizan tales derechos con una restricción selectiva e indefinida del tránsito de tractocamiones por las vías secundarias de Casanare. Es más, dentro de las pruebas aportadas no se encuentran medidas efectivas para garantizar tales derechos. Otra cosa sería, por ejemplo, que la restricción fuera temporal y mientras se realizan las construcciones y adecuaciones de las vías, según la programación e inversiones debidamente programadas.
- ✓ Por ende, tampoco se cumple el requisito de la necesidad de la medida, de lo cual se infiere que no existe proporcionalidad o razonabilidad entre la medida adoptada y el fin perseguido.

Así las cosas, las razones que acaban de exponerse son más que suficientes para desestimar los planteamientos del Departamento de Casanare y para acoger parcialmente los del accionante y del Ministerio Público, dejando en claro que el Gobernador sí tiene poder y función de policía para adoptar las medidas que considere pertinentes en materia de orden público por los motivos y bajo las circunstancias indicadas en esta sentencia. Así mismo debe aclararse que la nulidad de los decretos demandados deviene única y exclusivamente de los motivos planteados en la demanda que prosperaron, los cuales han quedado identificados en la ratio decidendi de esta sentencia.

4.- COSTAS

La condena en costas fue otra pretensión de la demanda, sobre la cual debe señalarse que el artículo 171 del C.C.A., en la redacción que él da del artículo 41 de la Ley 446 de 1993, expresamente excluye de la condena en costas a las acciones públicas, naturaleza que tiene la presente acción de nulidad. En consecuencia, se negará esta pretensión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los Decretos Nos. 198, 210, 212 y 292 de 2010, todos emitidos por el Gobernador del Departamento de Casanare, por las razones indicadas en la parte considerativa.

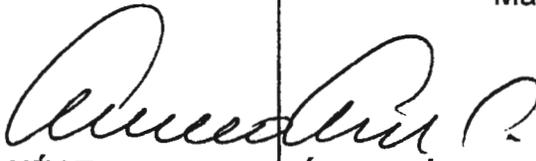
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

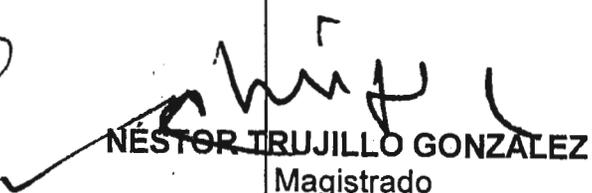
TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme. Déjense las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado