



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-23-33-000-2016-00364-00  
**ACCIONANTE:** ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA  
**ACCIONADO:** POLICÍA NACIONAL – PROCURADURÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE  
SINCELEJO  
**NATURALEZA:** ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA**, contra la **POLICÍA NACIONAL – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE SINCELEJO**.

### 1.- ANTECEDENTES

#### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>:

**ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA**, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la **POLICÍA NACIONAL – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE SINCELEJO**, con el objeto que se tutelaran sus derechos fundamentales a la vida, libre movilidad, debido proceso, integridad física y seguridad; solicitando en consecuencia, se declare inconstitucional e improcedente el Decreto No. 729 de 2016, "*Por medio de cual se adopta unas medidas transitorias tendiente a garantizar la seguridad, el orden público y sana convivencia en el Municipio de Sincelejo*".

---

<sup>1</sup> Folio 3.

## 1.2.- Hechos<sup>2</sup>:

Manifiesta el accionante, que el Alcalde del Municipio de Sincelejo mediante Decreto 729 del 15 de noviembre de 2016, estableció el “*día sin moto*” y la prohibición de “*parrillero hombre*”, en diferentes sectores de la capital del Departamento de Sucre, en aras de garantizar la seguridad de los ciudadanos y mitigar actos delictivos. Dicha medida, puntualiza, se aplicará para los días 15 y 30 de cada mes.

Aduce, que si bien es cierto el burgomaestre y la Policía Nacional pretenden con estas medidas salvaguardar la seguridad de los Sincelejanos, no es menos cierto, que con ello se está violando derechos fundamentales tales como: igualdad, libre movilidad, debido proceso y la integridad física de la misma comunidad sincelejana.

Precisa, que con la aplicación del mencionado decreto, “*puede que consiga su objetivo de bajar los índices de criminalidad, pero también afecta la vida de muchos ciudadanos que no contamos con un medio de transporte propio y que tenemos que acudir a utilizar motos*”.

Concluye, que la Procuraduría General de la Nación ha guardado silencio frente a esta presunta violación de derechos fundamentales de los ciudadanos Sincelejanos.

## 1.3.- Actuación procesal.

La acción fue admitida a través de auto de fecha 7 de diciembre de 2016<sup>3</sup>. En la misma providencia, se ordenó requerir a la **POLICÍA NACIONAL – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE SINCELEJO**, para que se pronunciaran sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó el amparo solicitado, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la

---

<sup>2</sup> Folios 1 - 3.

<sup>3</sup> Folio 8.

omisión injustificada de lo que se les solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, a través de auto del 15 de diciembre de 2016<sup>4</sup>, se requirió a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, para que informaran si en sus respectivos Despachos Judiciales, cursaba algún proceso (en ejercicio de cualquier acción o medio de control) donde se ventilaran los mismos hechos, que se narran en la presente acción de tutela, concernientes a la inconstitucionalidad o ilegalidad del Decreto No. 729 de 2016.

#### **1.4.- Contestación de la acción.**

- **Municipio de Sincelejo:** No rindió el informe requerido.

- **Policía Nacional<sup>5</sup>:** A través del Asesor Jurídico del Departamento de Policía de Sucre, contestó la tutela, refiriendo que todas las actuaciones realizadas por el Alcalde del Municipio de Sincelejo, estaban enmarcadas dentro de las facultades y competencias legales en materia de seguridad, tránsito y transporte.

Aduce, que no se vislumbra vulneración alguna de derechos fundamentales, antes por el contrario, indica, que las medidas se adoptaron con el fin de preservar el orden público en el Municipio de Sincelejo, bajo el sustento de un análisis realizado por el Comando del Departamento de Policía, para evitar la criminalidad.

Solicita como consecuencia, que se nieguen las pretensiones de la acción, toda vez que no ha quebrantado ningún derecho fundamental.

---

<sup>4</sup> Folio 28

<sup>5</sup> Folios 15 – 23.

- **Procuraduría General de la Nación**<sup>6</sup>: Por conducto del señor Procurador Regional de Sucre, solicita la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues, con las medidas adoptadas por el Alcalde del Municipio de Sincelejo, la única intención perseguida era brindarle seguridad a la ciudadanía.

Precisa, que el Decreto No. 729 de 2016 goza de presunción de legalidad y concluye, que son las acciones ordinarias ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los medios procesales idóneos para debatir la ilegalidad e inconstitucionalidad de dicho acto administrativo.

## **2.- CONSIDERACIONES:**

### **2.1- Competencia:**

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **2.2- Problema jurídico**

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver, se circunscribe en determinar: ¿Se vulneran los derechos del accionante por parte de las entidades accionadas, con la expedición y ejecución del Decreto No. 729 de 2016, "*Por medio de cual se adopta unas medidas transitorias tendiente a garantizar la seguridad, el orden público y sana convivencia en el Municipio de Sincelejo*"?

### **2.3.- Análisis de la Sala**

La Constitución Política, en su artículo 86, consagró la acción de tutela, como un mecanismo de protección, de los derechos fundamentales de carácter preferente y sumario, que podrá ser interpuesto, contra las

---

<sup>6</sup> Folios 24 – 26.

acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos por la ley, esto es *i)* encargados de la prestación de un servicio público, *ii)* cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o *iii)* respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Y prescribe, sobre la acción de tutela, que “(...) *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiario. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria, que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado, en abundante jurisprudencia, que “*cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto*”<sup>7</sup>.

Este precepto constitucional, ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991<sup>8</sup>, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela, en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judiciales, de los cuales pueda hacer uso el accionante<sup>9</sup>. En este sentido, la

---

<sup>7</sup> Ver T-432/02.

<sup>8</sup> Decreto 2591 Art. 6o. “*Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

<sup>9</sup> Con relación a la procedencia de la acción de tutela, previo el agotamiento de los recursos de defensa judicial extraordinarios, en la sentencia T-541 de 2006, la Corte sostuvo: “*En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy*

Corte Constitucional, ha reiterado en múltiples oportunidades, que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela, cuando las mencionadas vías, no existan o no resulten adecuadas, para proteger los derechos del recurrente<sup>10</sup>.

Esta restricción no es caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso, como es, la aplicación de los procedimientos debidos, a cada caso concreto.

De manera específica, la jurisprudencia de la Corte, ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos. En este sentido, como regla general se ha señalado, que no es la acción de tutela, la adecuada para discutirlos, resultando más apropiados, los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>11</sup>, de donde en principio, es la jurisdicción contenciosa, la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen, con ocasión de la expedición de un acto administrativo.

No obstante, dicha Corporación ha indicado, que este no resulta un principio absoluto y por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela, como mecanismo transitorio, a saber<sup>12</sup>:

---

*jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios (Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.)."*

<sup>10</sup> SU-037/09, T-070/97, T-167/05, T-642/07, T-807/07, T-864/07, T-213/08, T-363/08, T-404/08, T-413/08, T-421/08, T-609/08, T-773/08, T-809/08, T-297/09, T-530/09, T-598/09, T-624/09, T-632/09, T-629/09, T-799/09, T-858/09, T-165/10

<sup>11</sup> Ver entre otras T-600/02, T- 771/04 y T.199/08.

<sup>12</sup> T-199/08 que reitera la T-467/06.

(i) Si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho,

(ii) Si se hace necesaria, la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Por ende, tal modulación requiere la existencia de un perjuicio irremediable o que se denote la ineficacia de los medios de defensa, para predicar la subsidiariedad de la acción, la cual pasa a un segundo plano, resultando procedente el ejercicio del medio de control constitucional, como medida transitoria de protección, precisándose que *“para evaluar el requisito de subsidiariedad (i) el juez debe verificar que exista un recurso en el ordenamiento para proteger el derecho debatido. En caso de existir (ii), tendrá que examinar si es idóneo; que esa precisa herramienta persiga el fin buscado por el accionante. Finalmente, en caso de ser idóneo (iii), determinar si es eficaz, lo cual implica que surta los efectos esperados oportunamente. En todo caso, (iv) siempre será procedente la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable”*<sup>13</sup>.

Lo anterior, traído al escenario de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativa, permite reiterar, la posición jurídica asumida por la Sala<sup>14</sup> en el cambio cualitativo gestado con la expedición de la Ley 1437 de 2011, mediante el cual, la jurisdicción contenciosa administrativa, consta de medios de control adecuados, eficaces e idóneos para hacer exigible el pedimento que caracteriza esta acción constitucional, máxime, cuando se puede hacer uso de medios especiales que garantizan, incluso en mejor medida, el estudio y probable concesión de la reclamación expuesta por la accionante, elementos jurídicos que se

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 891 de 2013. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>14</sup> Sobre la improcedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, Ver Tribunal Administrativo de Sucre. Sentencia del 21 de mayo de 2015, expediente 2015-00143-00; Sentencia del 26 de marzo de 2015, expediente 2015-00065-00. M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

traducen en las medidas cautelares en sus distintas denominaciones<sup>15</sup>, como lo son las ordinarias y de urgencia.

Y es que la anterior afirmación, se solventa en los presupuestos que inspiran la nueva redacción normativa, a través del cual se erige como finalidad y objeto de la jurisdicción en cita, el precepto de **tutela judicial efectiva**<sup>16</sup>, que según la jurisprudencia constitucional “comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”<sup>17</sup>.

Lo anterior tiene efectos directos en el presupuesto del perjuicio irremediable, ya que, en últimas, la procedibilidad de la acción en tal sentido, prevé que aquel solo podrá ser alegado, cuando la virtualidad del sistema jurídico, no brinde los medios de defensa necesarios, para amparar cada uno de los derechos fundamentales, que se dicen son vulnerados, ya que de existir estos, no sería dable asumir, su concretización, debido a los presupuestos que conforman su naturaleza<sup>18</sup>.

En lo que concierne al **caso concreto**, el señor ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA instauró acción de tutela en contra de la POLICÍA NACIONAL – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE SINCELEJO, para que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, libre movilidad,

---

<sup>15</sup> Arts. 229 y ss del CPACA.

<sup>16</sup> Al respecto ver, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. Expediente núm. 2013-06871-01. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 443 de 2013. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>18</sup> Sobre el perjuicio irremediable ver Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001. M. P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, donde se señaló: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

debido proceso, integridad física y seguridad; solicitando en consecuencia, se declare inconstitucional e *“improcedente”* el Decreto No. 729 de 2016, *“Por medio de cual se adopta unas medidas transitorias tendiente a garantizar la seguridad, el orden público y sana convivencia en el Municipio de Sincelejo”*.

Bajo tal supuesto petitorio, esta Sala anticipa que declarará improcedente la acción de tutela, por las siguientes razones:

*En primer lugar*, se considera que la acción presentada se adecua más, a los presupuestos de la Acción Popular, atendiendo a la forma en que se encuentran redactados los hechos demandados, los cuales ponen de presente una presunta acción u omisión de las autoridades públicas accionadas – Policía Nacional - Municipio de Sincelejo – Procuraduría General de la Nación -, de cara a la vulneración o amenaza de derechos e intereses colectivos, relacionados con la integridad, libre movilidad y seguridad de toda la comunidad sincelejana.

*En segundo lugar*, véase que la pretensión principal de la parte actora, tiende a la declaratoria de inconstitucionalidad e improcedencia del Decreto No. 729 de 2016, *“Por medio de cual se adopta unas medidas transitorias tendiente a garantizar la seguridad, el orden público y sana convivencia en el Municipio de Sincelejo”*<sup>19</sup>; por lo que atendiendo al marco jurídico precedente, la Sala igualmente considera, que el accionante cuenta con otro medio jurídico eficaz e idóneo para hacer exigible la pretensión de tutela, no siendo posible romper con la excepción general de la improcedencia de la acción, máxime cuando tal eventualidad, no daría lugar a la concretización de un perjuicio irremediable.

Es de anotarse, que el novísimo Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, configuró las denominadas medidas cautelares, que pueden solicitarse desde la misma presentación de la demanda, garantizando así, que lo pedido pueda ser considerado desde el

---

<sup>19</sup> Visible a Fls. 17 – 23.

mismo momento de iniciarse el proceso, para lo cual, basta con formular la demanda con cumplimiento de los requisitos señalados por la ley, por lo que en el caso concreto, tal posibilidad está vigente y puede ser utilizada eficaz y efectivamente por la demandante.

Lo anterior se consolida aún más, si se tiene en cuenta que en el expediente reposan elementos probatorios que acreditan la existencia de procesos que se encuentran en curso ante esta jurisdicción<sup>20</sup>, incluso con solicitudes de medidas cautelares, en ejercicio del medio de control de nulidad, cuyo escenario procesal es el propicio, idóneo y legítimo para tomar una decisión respecto de la constitucionalidad e ilegalidad del Decreto No. 729 de 2016.

Ha de señalarse en este punto, que frente al medio de control que puede y de hecho se adelanta ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no se ha demostrado falta de eficacia o idoneidad, en los términos mencionados en el marco normativo, por lo que el mismo, resulta medio adecuado y proporcionado para obtener lo que aquí se busca. Y si bien dicho medio de control de simple nulidad, es adelantada por persona distinta a la que aquí funge como demandante, la misma codificación adjetiva administrativa, le permite al tutelante participar en tal expediente de simple nulidad, ejerciendo los mecanismos que la ley pregonada.

En *tercer lugar*, debe señalarse, no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, en términos de afectación de un derecho fundamental, ya que para el efecto es menester partir de la existencia de un interés general contrapuesto a uno particular, en donde resulta fundamental, para los efectos del presente medio de control, demostrar la irrazonabilidad o desproporcionalidad de la medida adoptada en punto de afectación particular, en la que según el dicho del propio accionante, brilla la intención generalizada de mantener la seguridad en días que se han considerado proclives al delito y en zonas ídem, ejecutado precisamente

---

<sup>20</sup> Se encuentran en el plenario, Oficio librado por el Juzgado Noveno Oral Administrativo de Sincelejo, en el que informa, sobre la existencia de un proceso adelantado en ejercicio del medio de control de simple nulidad, adelantado ante su Despacho, con el fin de buscar la nulidad del Decreto No. 729 de 2016. Cfr. folios 40 – 52, en el que se incluso, se indica el trámite de una solicitud de medida cautelar.

por el uso de motocicletas, de ahí que, si se parte de considerar que la administración municipal es la representante del interés general, como cualquier autoridad pública, es evidente que habrá de demostrarse que tal finalidad no la cumplió la administración territorial, sin que sea de recibo la simple afirmación de tener dificultades para movilizarse, cuando es sabido que la restricción, geográficamente hablando, solo cubre un mínimo sector de la ciudad, como lo acepta el mismo tutelante.

Otro tanto ocurre con la ejecución de la medida administrativa, en tanto, no se ha demostrado en este expediente, las irregularidades señaladas por el accionante y por el contrario, lo que se sabe es que la Policía Nacional, además de tener la iniciativa de la misma, es la encargada de su ejecución, tal y como lo indica tal institución en su respuesta a la demanda y lo señala el ordenamiento jurídico, en normas que ahí mismo se señalan.

Ahora, de existir tales irregularidades, el demandante bien puede acudir a las quejas o denuncias, disciplinarias o penales ante las autoridades competentes, mecanismos que igualmente resultan idóneos y eficaces para el efecto, más aún, cuando la acción de la autoridad puede darse de manera inmediata.

En ese orden de ideas, la tutela formulada por el señor **ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA**, resulta improcedente, haciendo nugatorias sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, impetrada por **ORLANDO RAFAEL MERCADO VALETA**, contra la **POLICÍA NACIONAL –**

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MUNICIPIO DE SINCELEJO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Discutido y aprobado en sesión, según Acta No. 220/2016

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**