

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD SIMPLE
RADICADO	13001-33-33-011-2018-00270-01
DEMANDANTE	ALAIN RAMÍREZ SÁNCHEZ
DEMANDADO	DISTRITO DE CARTAGENA
TEMA	MEDIDAS TEMPORALES DE CARÁCTER RESTRICTIVO PARA CIRCULACIÓN DE MOTOCICLETAS CON PARRILLERO EN LOS BARRIOS BOCAGRANDE, MANGA, LAGUITO, CASTILLOGRANDE, CABRERO, CRESPO, ALTO BOSQUE Y PIE DE LA POPA.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala De Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida en audiencia por el Juzgado Décimo primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que la administración distrital expidió el Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018 *"Por el cual se adoptan medidas restrictivas de circulación de vehículos tipo motocicletas para la conservación del orden público en los barrios Bocagrande, Manga, Laguito, Castillogrande, Cabrero, Crespo, Alto Bosque y Pie de la Popa."*

¹ Folios 1-7 cdr.1

13001333301120180027001

- Que la medida tiene como fin restringir el acompañante en vehículos tipo motocicletas, lo cual viene siendo extendido desde el año 2017, lo cual señala que contraría lo establecido por la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con el límite temporal el cual es inexistente.
- Alega que los Alcaldes que han estado al frente del Distrito, luego de expedidos los decretos, no han dado cuenta inmediata al Concejo Distrital de lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016.
- Que adicionalmente, el señor Alcalde, sin tener en cuenta que a la fecha de expedición del decreto demandado ya traía una medida restrictiva desde el 20 de noviembre de 2017 lo convierte materialmente, y no simplemente formal o semántica, una medida temporal en permanente.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

Que se declare la nulidad del Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018 Por el cual se adoptan medidas restrictivas de circulación de vehículos tipo motocicletas para la conservación del orden público en los barrios Bocagrande, Manga, Laguito, Castillogrande, Cabrero, Crespo, Alto Bosque y Pie de la Popa, del Distrito de Cartagena.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes disposiciones:

- Ley 1801 de 2016, artículos 14 y 15.
- Ley 769 de 2002 artículo 6 parágrafo 3.

Se acusa el acto por i) infracción de las normas en que debería fundarse, y ii) falta de competencia.

Se indica en el libelo lo siguiente:

Los artículos 14 y 15 de la Ley 1801 de 2016 son sumamente claros en establecer que las medidas de restricción son: extraordinarias (con el fin de no usurpar competencias del Congreso de la República), transitorias, que duran solo mientras la situación se presenta, que se debe dar cuenta

13001333301120180027001

inmediata de la medida al Consejo, y que en caso de considerar necesaria la permanencia, se debe sin excepción presentar el respectivo proyecto de acuerdo al consejo.

Señala que la motivación de los últimos decretos se consigna el hecho de que la situación se había solucionado con la medida, por ende, no era necesario imponerla nuevamente.

Que luego de expedido el Decreto demandado la administración no dio informe de la medida de forma inmediata al Concejo, para que se tornara en permanente la medida.

Que además trae una modificación al Código Nacional de Tránsito en cuanto a escala de multas, lo cual conlleva a una violación por falta de competencia.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.²

El Distrito de Cartagena se opone a las pretensiones de la demanda, alegando que con la expedición del decreto demandado no se está contrariando ni la Carta Política, ni la ley, ni ninguna otra norma de nivel superior.

Señala que el Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018, del cual se pretende la nulidad a través del presente medio de control, se expidió en legal forma, con fundamento en las facultades constitucionales y legales de las que goza el Alcalde Mayor de Cartagena, contenidas en el numeral 2º de la Constitución Política Art. 315.

Que adicionalmente, el acto se fundamentó en los altos índices de criminalidad que se estaban presentando en algunos sectores de la ciudad, utilizando motocicletas como medio de transporte para facilitar la comisión del delito y la posterior fuga de los delincuentes.

Que el Alcalde Distrital, como garante del orden público por mandato constitucional, y en uso de esas facultades, teniendo en cuenta lo reportado por la Policía Nacional, decidió expedir el acto administrativo demandado, para así garantizar y conservar los bienes e integridad de los barrios objeto

² Folios 47- cdr 1

13001333301120180027001

de la medida, cumpliendo con ello, además con los fines del estado consagrados en el artículo segundo de la Carta Magna.

Que la norma del Código de Policía citada por el actor, opera para los casos donde se den eventos de calamidad y sobrevengan riesgos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así como para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias. Que el decreto demandado NO se hizo en uso de las anteriores situaciones descritas; pues de lo descrito por el informe de la Policía Metropolitana, se puede observar que la inseguridad en la zona no ha desaparecido, sino que ha mermado gracias a la medida de limitación adoptada.

Que la norma en que se fundamenta el decreto demandado es de mayor jerarquía que la alegada por el accionante, a pesar de no tener los mismos fundamentos de hecho; por lo que considera errado los argumentos del accionante; ya que no puede una norma de orden legal limitar las competencias que en materia de orden público le son conferidas al Alcalde por la Constitución.

De modo que considera que el juez al momento de emitir sentencia debe inaplicar los artículos 14 y 15 del Código de Policía por ir en contra de lo dispuesto por la Constitución en su artículo 315.

Invoca las siguientes excepciones:

- Buena fe.
- Expedición regular del acto administrativo y presunción de legalidad.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo primero Administrativo del Circuito de Cartagena decide negar las pretensiones de la demanda; pues consideró que debía mantenerse la legalidad del acto acusado, pues no se logró acreditarse que el mismo hubiere sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ni con falta de competencia.

³ Folios 70-74 cdr. 1.

13001333301120180027001

Señaló que los alcaldes como autoridades de Policía, tienen la facultad de restringir la libertad de circulación de las personas en motocicletas, siempre y cuando se presenten circunstancias que ameriten mantener o restablecer el orden público, atendiendo los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

Que las medidas tendientes a restringir la circulación de motocicletas con acompañantes en determinados barrios de la ciudad mediante el Decreto No. 1338 del 21 de noviembre de 2018, resultan razonables debido a que han tenido un impacto positivo frente a la reducción de la criminalidad y no resultan desproporcionadas en tanto que solo es en algunos barrios de la ciudad de Cartagena, no existiendo limitaciones en los demás barrios.

Que en cuanto a la vocación de permanencia alegada, consideró el A-quo, que dado que el mismo establece su vigencia desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 2019, se evidencia que sí se estableció un término de duración para la medida, de modo que se entiende que la misma fue de carácter temporal.

Que en cuanto a lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley 1801 de 2016, dijo que se trata de normas que hacen referencia a la prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad que se le ha otorgado a los gobernadores y a los alcaldes ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o de mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así como dispone que tales acciones regirán mientras dure la situación de desastre o emergencia.

Por último, consideró que no es de recibo el argumento del actor tendiente a señalar que el alcalde no informó de manera inmediata al Concejo Distrital, comoquiera que las acciones transitorias que fueron adoptadas no fueron con ocasión de situaciones de desastre, epidemias, calamidades o situaciones de inseguridad o medio ambiente, sino para preservar y mantener el orden público.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁴

Como motivos de inconformidad al fallo de primera instancia, sustentó la parte actora los siguientes aspectos:

Señala el recurrente, que el fallo apelado está basado en normas que no son aplicables al caso y la norma que se debió aplicar fue indebidamente interpretada.

Considera que la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito Terrestre sí confiere facultades a los alcaldes para expedir normas, pero tales facultades están limitadas a que dichas normas sean tendientes al mejor ordenamiento del tránsito, situación que no se aplica con el Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018. Lo anterior, dado que tampoco se extrae que sus fines sean los de mejorar el ordenamiento del tránsito, como lo puede ser por ejemplo una medida de pico y plaza por razones de congestión vehicular o de restricciones de vehículos pesados en ciertas calles o barrios por no ser vías apropiadas.

A su juicio, las razones de seguridad y orden público no están contempladas en el contexto del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Por tanto, argumentó que, si el fundamento era el Código de Tránsito, y siendo que la medida tiene vocación de permanencia, ello se encuentra prohibido por el parágrafo 3 del artículo 6 de la Ley 769 de 2002.

Que el poder extraordinario de los alcaldes para disponer de las acciones transitorias se refiere a situaciones de seguridad, y con ello a la disminución de sus consecuencias. Esas situaciones de seguridad no son de la seguridad activa o pasiva que en los vehículos se debe tener por el hecho de conducirlos; sino que son situaciones que afecten la seguridad de los ciudadanos desde la órbita del orden público y que puedan ser ocasionadas, entre otras, por los medios motorizados que a juicio del alcalde son los medios con los que cometen las conductas delictivas. Por consiguiente, sostiene que esas situaciones, pueden prorrogarse y hacerse permanentes, y en esos términos el alcalde no cumplió con su obligación de dar cuenta inmediata de las medidas al Concejo Distrital, y por ende, desconoció lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1801 de 2016, configurándose la nulidad del acto acusado.

⁴ Folio 77-85 cdrs 1.

13001333301120180027001

Que el hecho de que el acto administrativo acusado tenga fecha de finalización expresa, no necesariamente indica que no pueda ser permanente, y en esos términos se disfrazó en temporal, pues considera que la realidad es que se trata de la prórroga sistemática de otras medidas.

Adicionalmente, señala que la decisión contenida en el acto acusado tuvo ausencia de análisis de razonabilidad y proporcionalidad; ya que considera que no puede confundirse la razonabilidad con la proporcionalidad.

Por último, afirma que una medida de este tipo no puede predicarse razonable, para la conservación y restablecimiento del orden público, si tiene como base la merma en la comisión de delitos, pues la decisión afecta mayoritariamente a personas que no cometen delitos, que al número de personas que cometen delitos y utilizan las motocicletas para ello.

3.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 15 de julio de 2020⁵ el Despacho 05 del Tribunal Administrativo de Bolívar admitió el recurso de apelación instaurado por la parte actora.

Por auto del 12 de marzo de 2021⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.5. ALEGACIONES.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandada sí presentó alegatos de conclusión.⁷

3.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207

⁵ Folio 4 cdr. 2

⁶ Folio 8 cdr. 2

⁷ Folio 11-14 cdr.2

CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación que se estudia, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico principal:

¿Resulta procedente declarar la nulidad del Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018, por el cual se establecieron medidas restrictivas a la circulación de motocicletas en los barrios Bocagrande, Manga, Laguito, Castillogrande, Cabrero, Crespo, Alto Bosque y Pie de la Popa del Distrito de Cartagena?

5.4. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará el fallo apelado, pues sostendrá como tesis que, no resulta procedente declarar la nulidad del acto acusado, debido a que la medida con él implementada resultó razonable y proporcional, como se explicará en la parte motivacional de este proveído

13001333301120180027001

Por otro lado, se concluirá que la limitación a la movilización del acompañante en las motocicletas en algunos barrios del Distrito de Cartagena no constituye una medida permanente, como lo afirma el actor, sino una restricción de la movilidad de los pasajeros de los mencionados automotores con carácter temporal, mientras subsisten las razones por las cuales fue creado, como es mejorar los índices de delincuencia en cuanto a los delitos de hurto y homicidio, así como mantener la seguridad.

También se advierte que fue reglamentada por la autoridad territorial competente, dentro de su jurisdicción, en calidad de jefe de la administración local y máxima autoridad de policía; de modo que, no se presenta incompatibilidad alguna con la prohibición contemplada en el primer inciso del parágrafo 3º del artículo 6º de la Ley 769 de 2002, (Código Nacional de Policía y Convivencia y el Código Nacional de Tránsito).

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

De acuerdo con el artículo 315 de la Constitución Política, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le compete conservar el orden público en su jurisdicción.

La Ley 1551 de 2012⁸, en su artículo 29 modifica el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y en su literal b), describe las funciones de los alcaldes relacionadas con el orden público así:

*"1. **Conservar el orden público en el municipio**, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador. **La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.***

*2. **Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento** 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;*
- b) Decretar el toque de queda;*
- c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;*
- d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;*
- e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9º del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen."* (Se destaca).

Por su parte, la Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito- en su artículo 1º establece que, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente

⁸ "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

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.

La misma ley, en el párrafo tercero de su artículo 6, reviste a los gobernadores y alcaldes de la potestad de dictar normas de tránsito siempre que estas sean transitorias o temporales. También, señala que tales autoridades 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 Código Nacional de Tránsito**, sin que les sea dable, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter definitivo, que impliquen adiciones o modificaciones al referido código.

En ese sentido la interpretación ajustada a la Carta que se ha dado a esta norma contempla que no se trata de un límite irracional a la autonomía de las entidades territoriales, *contrario sensu*, **consiste en una potestad que debe ser ejercida en el marco de la Constitución y la ley**, de forma que no derogue el mandato del legislador por el querer de los gobernantes de departamentos y municipios o de las corporaciones públicas del nivel descentralizado. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

“Así las cosas, no cabe considerar que se esté desconociendo la posibilidad de que las asambleas departamentales, los concejos municipales, los gobernadores y los alcaldes en el ámbito de sus respectivas competencias expidan disposiciones de carácter permanente de acuerdo con las atribuciones que la Constitución les asigna en los artículos 300 numeral 2º, 305 numeral 1º, 313 numeral 1º y 315 numeral 1º invocados por el demandante. La prohibición aludida en nada incide en el ejercicio de dichas competencias. Téngase en cuenta que lo que prohíbe la norma es la expedición de normas que impliquen adiciones o modificaciones del “Código Nacional de Tránsito” y que ninguna de las disposiciones que puedan llegarse a adoptar en ejercicio de las competencias que se atribuyen por la Constitución a las autoridades territoriales en los artículos aludidos para que rijan en su jurisdicción tiene la aptitud de modificar o adicionar dicho código llamado a regir en la totalidad del territorio.

Cabe recordar además que en el mismo párrafo se señala, en los incisos que no son acusados por el actor, que los alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas, y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones señaladas en la misma Ley 769 de 2002 —Código Nacional de Tránsito Terrestre—. De la misma manera que podrán suscribir convenios interadministrativos para coordinar el ejercicio de sus competencias en materia de tránsito con los alcaldes de municipios vecinos o colindantes, lo que muestra que en manera alguna la intención del legislador fue la de prohibir la expedición de actos de carácter permanente en materia de tránsito a dichas autoridades en el ámbito de sus competencias.

13001333301120180027001

No sobra recordar, de otra parte, que de acuerdo con el artículo 150-25 constitucional corresponde al Congreso de la República unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República y que en ejercicio de esa competencia el legislador está llamado a expedir disposiciones aplicables en todo el territorio nacional que deberán ser respetadas por las autoridades territoriales en el ejercicio de sus competencias, en aplicación del mismo principio de jerarquía normativa a que se ha hecho referencia.

Así las cosas, ha de concluirse que no asiste razón al demandante en relación con el cargo por el supuesto desconocimiento de las competencias normativas de las autoridades territoriales, con la prohibición contenida en el primer inciso del párrafo 3º del artículo 6º de la Ley 769 de 2002, por lo que este no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia".

5.5.1. Poder de Policía y restricciones a la libertad de circulación.

Respecto el concepto del poder de policía la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha manifestado:

"La Sala, en sentencia de 17 de mayo de 2001, Expediente 5575, con ponencia de la consejera doctora Olga Inés Navarrete Barrero precisó que "en el ejercicio del poder de policía, a través de la ley y de los reglamentos, se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo", y que "Partiendo del anterior concepto, respecto de la responsabilidad del orden público atribuida a los alcaldes debe tenerse en cuenta que la Constitución indica que les corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. Por ello, el alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan".

En realidad, el ejercicio del poder de policía en ocasiones implica que se limiten las libertades individuales y derechos fundamentales con el objeto de garantizar el interés general y el establecimiento o restablecimiento del orden público necesario para la convivencia pacífica de los asociados.

El ejercicio del poder de policía implica el sometimiento de este al principio de legalidad, de manera **que las medidas que se señalen sean razonables y proporcionales, esto es, que se dirijan a la afectación del elemento que perturbe el orden público y que se encuentren sujetas al control jurisdiccional.**

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera - fallo del 26 de marzo de 2004. Expediente 2001-00979. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont P. Lo anterior, se reitera en sentencia del 22 de marzo de 2013 – Rad. 20001 2331 000 2006 00159 01, con Ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala.

13001333301120180027001

Para esta Sala, cuando los alcaldes o gobernadores imponen medidas que limitan la libre circulación del tránsito en ejercicio del parágrafo 3º del artículo 6º y del artículo 119 de la Ley 769 de 2002, no solo están ejercitando su competencia como autoridades de tránsito sino también, y principalmente, su función como primera autoridad de policía conforme el artículo 315 de la Constitución Política.

Cabe señalar que la función de policía es aquella que concretiza el poder de policía a través del cumplimiento de la función administrativa, en efecto, el mantenimiento del orden en el tránsito contribuye y afecta el mantenimiento del orden público, de manera que en la búsqueda de mantener tanto el uno como el otro al servicio de los fines del Estado brota el ejercicio de la facultad administrativa (función de policía) mediante la que se materializa el poder de policía.

Bajo el anterior contexto, la jurisprudencia del Alto Tribunal¹⁰ en un caso similar al que hoy nos ocupa, mantuvo la legalidad cuestionada de un acto administrativo que prohibió la circulación de motocicletas con parrillero mayor de 12 años, con el argumento de que dicha limitación temporal, se encontraba dirigida a mantener el orden público originado por el advenimiento de una actividad ilegal denominada “mototaxismo”, restringiendo, dentro de los márgenes expuestos en esa providencia, el derecho a la libre locomoción.

Destacamos del fallo en mención lo siguiente:

*“En virtud del objeto que aquí se deja a la ley, la limitación de la libertad de locomoción, se tiene que el canon constitucional consagra el poder de policía, que a su vez comprende la facultad legítima de regulación de dicha libertad por vía de reglamentación de que ella se haga, o el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre el ámbito que le deje el reglamento. Establecido lo anterior, se tiene que de acuerdo con los artículos 7º y 99 del Código Nacional de Policía, **mediante actos como el que se acusa podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público de modo que trascienda de lo privado, así como estatuirse limitaciones al ejercicio de la libertad de locomoción, en cuanto a tránsito terrestre de vehículos y peatones, para garantizar la seguridad y salubridad públicas.**” (Negritas son del texto).*

Así en lo referente a las atribuciones de los Alcaldes para expedir normas y adoptar las medidas necesarias para el ordenamiento del tránsito de personas y vehículos, también ha sostenido el Consejo de Estado:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de marzo de 2013 – Rad. 20001 2331 000 2006 00159 01, con Ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala.

13001333301120180027001

“Pero eso en el ejercicio del poder de policía, a través de la ley y de los reglamentos, se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo.

*Partiendo del anterior concepto, respecto de **la responsabilidad del orden público atribuida a los alcaldes** debe tenerse en cuenta que la Constitución indica que les corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. Por ello, el alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan”¹¹. (Se destaca)*

5.5.2. Comités de Seguridad Ciudadana

Mediante la Ley 1801 de 2016, se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, cuyas disposiciones son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la **función** y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.¹²

En su Capítulo II, consagra la función y actividad de policía como la facultad de **hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia**, y destaca en su artículo 16 que dicha función se cumple **por medio de órdenes de Policía**.

De otro lado, el artículo 19 ibídem, señala que **los Consejos de Seguridad y Convivencia** son cuerpos consultivos y de decisión para la prevención y reacción ante los problemas relacionados con la seguridad y la convivencia en el nivel nacional, regional, departamental, distrital, municipal o metropolitano; que el Gobierno nacional establecerá mediante reglamentación los objetivos, funciones, integrantes y demás aspectos relacionados con el funcionamiento de los Consejos de Seguridad y Convivencia. Igualmente, de manera subsidiaria, dispone que las

¹¹ Sentencia de fecha 14 de junio de 2018, proferida por la Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 73001-23-31-000-2003-00338-01.

¹² Ver Art. 1. Objeto.

13001333301120180027001

autoridades ejecutivas de los niveles distrital, departamental y municipal, considerando su especificidad y necesidad, podrán complementar la regulación hecha por el Gobierno nacional.

Adicionalmente, se crean los **Comités Civiles de Convivencia** en cada municipio o distrito, cuyo objeto será analizar hechos y fenómenos que afectan la convivencia, así como tramitar las quejas, denuncias, peticiones **o reconocimientos reportados en relación con la función y la actividad de Policía en su respectiva jurisdicción** priorizando los casos relacionados con actuaciones donde hubieren podido verse afectados los intereses colectivos.

Estos Comités **podrán emitir recomendaciones para mejorar la función y la actividad de Policía y garantizar la transparencia en el ejercicio de sus funciones**. Así mismo, deberán fomentar e incentivar que la ciudadanía presente las denuncias y quejas que correspondan y promoverá campañas de información sobre los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos ante las actividades de Policía.

La norma en comento señala que este Comité Civil de Convivencia, estará conformado por el Alcalde, el Personero Municipal y el Comandante de Estación del respectivo distrito, municipio o localidad; y que deberán reunirse al menos, una vez al mes.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados

5.6.1.1. Mediante el **Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018**¹³, (acto acusado) el Alcalde mayor de Cartagena de Indias adoptó medidas que prohíben la circulación de motocicletas, con parrilleros **durante un año**, en los barrios Bocagrande, Manga, Laguito, Castillogrande, Cabrero, Crespo, Alto Bosque, y Pie de la Popa, durante todo el día. Dicho acto indicó, que tal reglamentación regiría **a partir de su publicación hasta el 20 de noviembre de 2019**.

Entre las consideraciones del mencionado decreto, se hizo referencia al Decreto Distrital 1511 del 20 de noviembre de 2017, mediante el cual se restringió la circulación de motos y vehículos tipo motocicletas en ciertos

¹³ Ver folios 9-16 cdr. 1.

barrios de la ciudad de Cartagena, indicando que el Comandante de la Policía Metropolitana, presentó al Consejo de Seguridad, en sesión celebrada el 6 de noviembre de 2018, un informe del comportamiento de los delitos de homicidio y hurto utilizando motocicletas como elemento facilitador para la comisión de estos, en los barrios cobijados por aquella medida durante la vigencia del Decreto Distrital.

Se indicó que, en Cartagena de Indias, durante el 2018 se habían registrado 189 hechos de violencia contra la vida, 31 de estos casos que igualan al 17%, fue instrumentalizada la motocicleta como medio facilitador de esta conducta, mientras que en el hurto a persona cerca del 38% (1576 casos) se vio vinculado este vehículo.

Señala que existe un factor social ligado a la problemática, dado que el mototaxismo en la ciudad ha sido un dinamizador del delito, dado que actores vinculados a la delincuencia se suelen caracterizar bajo esta ocupación facilitando las acciones en contra de la seguridad ciudadana.

Que según las últimas ilustraciones del contexto de motocicleta aliada a la delincuencia, se encontró de varios estudios de firmas encuestadoras y desde el seguimiento al delito en la Alcaldía Distrital de Cartagena, que permiten conocer el grado de utilización de la motocicleta como principal aliado de la delincuencia, así:

- **Centro de Observación y Seguimiento al Delito – COSED** estudio basado en las estadísticas aportadas por Medicina Legal, El Cuerpo Técnico e Investigación de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, dio a conocer el comportamiento estadístico del homicidio desde el 2008 - 2016 en los que intervino una motocicleta *...es uno de los principales medios utilizados para la comisión de los homicidios en la modalidad sicariato mostrando que en los días miércoles y jueves se registran la mayoría de hechos. (Fuente Boletín Estadístico Informativo – COSED 2017)*
- **Firma Cartagena como vamos:** el 32% de los habitantes se sienten inseguros en los barrios que residen determinando que el atraco con el 58%, es el mayor escenario de afectación a la seguridad ciudadana; el 25% de los homicidios intervino una motocicleta como instrumento en el 2016. *(Fuente Cartagena como vamos 2016)*

Igualmente, en cuanto a las variables criminológicas en los barrios donde se aplica la medida se indicó:



Hurto en diversas modalidades el análisis permite indicar que actores de la delincuencia han optado por asediar sus acciones instrumentalizando de manera individual la motocicleta, es decir, ya se actúa de manera colectiva para delinquir a través de su conductor (33 casos registrados en el 2018), otras actuaciones están procedidas en pasajeros del servicio de taxis, vehículos particulares, bicicleta y a pie.

En cuanto al resultado de la medida precisó el acto enjuiciado lo siguiente:

Curso de orientación decisional

Ante el impacto positivo que ha generado la medida tanto en la reducción de los delitos y la repercusión ciudadana en la percepción de seguridad ciudadana, sería pertinente seguir extrapolando medidas administrativas desde la alcaldía distrital de Cartagena, que permita dar continuidad a la prohibición del parrillero en los barrios que son objeto del análisis.

Sería importante reunir a los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de los barrios, con el fin de interiorizar el grado de victimización, el impacto de la medida y la instrumentalización de la motocicleta como principal medio aliado de la delincuencia que permita finalmente obtener un respaldo de la decisión administrativa.

Que en sesión del Consejo de Seguridad mencionada, el Director del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, manifestó que de acogerse las medidas de orden público recomendadas, se debe permitir la circulación de vehículos de la restricción, por las vías que se relacionan a continuación, con el objeto de facilitar el desplazamiento hacia los otros sectores de la ciudad:

Destaca la Sala, que esta reglamentación se precisa que fue expedida en ejercicio de las facultades constitucionales y legales conferidas al Alcalde mayor del Distrito de Cartagena de Indias que se refieren al poder de policía atribuido al Alcalde y a normas de tránsito, en especial, lo dispuesto en los artículos 315 de la Constitución Política, 29 de la Ley 1551 de 2012, 1º, 3º, 6º, y 7º de la Ley 769 de 2002, modificados por la Ley 1383 de 2010, 195 del Acuerdo 024 de 2004.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Aplicado el marco jurídico expuesto a los hechos relevantes probados, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado. Al respecto, se destaca que el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandante se fundamentó en tres argumentos principales: (i) que la medida de restricción a la circulación de motocicletas no es razonable, ni proporcionada, frente a la situación de un número indeterminado de personas que las utilizan para trabajar o transportarse; y (ii) que es incompatible con el parágrafo 3° del artículo 6° del Código de Tránsito, según el cual los alcaldes no podrán dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones a este, y que dado la naturaleza del acto con carácter permanente lo obliga a presentar el respectivo proyecto al consejo municipal de acuerdo al artículo 15 de la ley 1801 de 2016; y iii) que el fundamento normativo de la medida en lo que se refiere al Código Nacional de Tránsito no sería aplicable.

Pues bien, en primer lugar, apreciando los cargos de la demanda y los fundamentos del recurso de alzada, en contraste con los hechos probados en el caso particular, la Sala realizará un juicio o test de razonabilidad y proporcionalidad, a la luz de lo unificado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-114 y 115 de 2017.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades del principio de proporcionalidad. No obstante sus diferentes manifestaciones, cumple fundamentalmente el rol de guiar la labor del legislador en el desarrollo de los mandatos constitucionales y determinar, a la vez, un parámetro para juzgar la validez de medidas que impliquen restricciones a normas constitucionales que admiten ponderación, es decir, aquellas que establecen mandatos no definitivos o mandatos prima facie como ocurre con las normas que reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad (Art. 13), a la personalidad jurídica (Art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16) o a la libertad de locomoción (Art. 24). Dicho principio pierde significativa relevancia cuando se examinan afectaciones a mandatos definitivos o reglas, tal y como ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de pena de muerte (Art. 11) o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art. 12). Para destacar su especial importancia en la interpretación para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Al respecto dijo la Corte en los fallos de unificación descritos *supra*:

"El principio de proporcionalidad está lógicamente implicado en la concepción de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, adoptada por esta Corporación. En ese sentido, los derechos indican propósitos particularmente valiosos para la sociedad que deben hacerse efectivos en la mayor medida, dentro de las posibilidades fácticas (medios disponibles) y las posibilidades jurídicas, que están dadas por la necesidad de garantizar, a la vez, eficacia a todos los derechos fundamentales e incluso a todos los principios



13001333301120180027001

constitucionales. El estudio de los medios se lleva a cabo mediante los **principios de idoneidad** (potencialidad del medio para alcanzar el fin), **necesidad** (ausencia de medidas alternativas para lograr el fin perseguido) y el estudio de los límites que cada derecho impone a otro, en el marco de un caso concreto, mediante el **principio de proporcionalidad en sentido estricto**. Es decir, mediante la evaluación del grado de afectación (y eficacia) de los principios en conflicto, analizando la importancia de los principios en conflicto en un momento histórico determinado, la gravedad de la afectación de cada derecho, y la certeza de la afectación, a partir de la evidencia empírica presente en el caso concreto"

35. A partir de tal premisa, este tribunal ha establecido que, sin perjuicio de otros métodos de interpretación y argumentación, **es pertinente aplicar el juicio de proporcionalidad en aquellos casos en los que debe definirse si una restricción de normas que admiten diferentes grados y formas de realización –usualmente conocidas bajo la denominación de principios- es compatible con la Constitución. Se trata de un instrumento que con fundamento en la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los derechos establecidos en la Constitución (arts. 2, 4, 6 y 241) tiene por objeto evitar restricciones excesivas (interdicción de exceso) y protecciones insuficientes (interdicción de la infraprotección). Por ello entonces la proporcionalidad es entonces también una categoría de cardinal relevancia para asegurar la exclusión de la arbitrariedad o del capricho. (...)**

37. La Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De proceder así las competencias de los diferentes órganos del Estado, así como las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. (...)

38. Con apoyo en esta consideración, la Corte ha advertido que **en función de su intensidad el juicio de proporcionalidad puede ser débil, intermedio o estricto. La intensidad incide, o bien en lo que exige la aplicación de cada uno de los pasos que componen el juicio, o bien en la relevancia de algunos de sus pasos**. A continuación, retomando las reglas establecidas en la sentencia C-673 de 2001, se precisa su estructura.

39. **El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta** exige verificar, previamente, (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. **Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental.**

40. **El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia** exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito. El examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada se apoya en el uso de categorías semisuspectas, afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o constituye un mecanismo de discriminación inversa.

41. **El juicio de proporcionalidad de intensidad débil** impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. La Corte ha considerado pertinente aplicar este juicio cuando se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales específicas o de naturaleza tributaria o económica.

42. Es necesario advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos estos casos, se encuentra precedido de un examen que tiene por propósito definir si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta. Así por ejemplo, no resulta permitido acudir a medidas como la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12), la prisión perpetua o el destierro (art. 34) o la expropiación sin indemnización (arts. 58 y 59).

43. **En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos, sin que le**

13001333301120180027001

sea vedado, de manera razonada y a la luz del caso concreto, incrementar o disminuir la intensidad. Esta decisión, previa al desarrollo del juicio propiamente dicho, es determinante del margen de acción o actuación del creador o autor de la medida que se somete al juzgamiento de este tribunal. En efecto, la posibilidad de que la norma o actuación examinada sea declarada inconstitucional es mayor en aquellos casos en los que se impone la superación de un examen estricto, mientras que ocurre lo opuesto cuando se trata de la justificación de un juicio débil."

En el sub judice, se trata de la reglamentación implementada por la administración distrital en el acto acusado, en el que se adoptan medidas restrictivas de circulación de vehículos tipo motocicletas, específicamente la prohibición de la circulación con acompañante, por ciertos barrios de la ciudad de Cartagena, como previamente se describió. De acuerdo con esas consideraciones, se realizará un juicio de razonabilidad de intensidad intermedia, comoquiera que no se refiere a una categoría sospechosa y aunque afecta un derecho fundamental como es la libre circulación de las personas que usan este medio de transporte, no lo impacta gravemente, considerando que las personas que conducen la motocicleta pueden seguir transportándose a través de ese medio, y en cuanto al pasajero, se podrá transportar en otros medios ofrecidos por el transporte público de la ciudad u otro tipo de vehículos particulares mientras tiene vigencia la medida; y por último, esa limitación no es en toda la ciudad sino en algunos sectores determinados.

Se entrará entonces a estudiar lo siguiente:

Juicio de proporcionalidad de intensidad media del Decreto 1338 de 2018	
(i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante	La finalidad de la medida era garantizar la seguridad de las personas en las vías públicas, así como preservar derechos protegidos en nuestra constitución como son la vida, integridad física de los ciudadanos y su patrimonio , evitando o al menos disminuyendo la comisión de delitos como el homicidio y hurto. De modo que, la reglamentación se orientó a obtener una finalidad constitucionalmente importante
(ii) determinarse si tal medio resulta efectivamente conducente	Según los estudios reportados por la Policía Metropolitana de

	Cartagena, realizado con medidas similares, indicaron que los delitos antes descritos se comportaban de forma elevada con los vehículos tipo motocicleta utilizados como instrumento facilitador. A consideración de la Sala, esa restricción si resulta dirigida a evitar o prevenir la vulneración de los derechos que se pretender proteger.
--	---

Ahora, en vista de todo lo anteriormente analizado en el test de proporcionalidad antes elaborado, y contrario a lo sostenido por el recurrente, una vez valoradas las pruebas arimadas al plenario, la Sala encuentra que las medidas restrictivas adoptadas por el Distrito de Cartagena no resultaron arbitrarias, ni caprichosas, pues estuvieron soportadas en un informe realizado por la autoridad de Policía Metropolitana de la ciudad, para garantizar la seguridad pública frente a las conductas delictivas ya descritas; informe que además estuvo soportado en otros estudios como se vio por parte del COSED (Centro de Observación y Seguimiento al Delito), y la Firma “Cartagena como vamos”; por lo que el beneficio era para garantizar derechos constitucionalmente protegidos como la vida, integridad física y el patrimonio, y contrario sensu, la limitación a la libre circulación es mínima, en tanto, las personas en su calidad de acompañantes, pasajeros o como se conoce frecuentemente como parrilleros de esos vehículos podrán acceder a esos barrios a través de otros medios de transporte. Es importante recordar, que el juicio de legalidad que efectúa el juez de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad, es un juicio abstracto y no aborda situaciones individuales y afectaciones subjetivas que podrían darse en un caso en particular, las cuales podrán ser abordadas a través de otros medios de control.

Este análisis, ya sería suficiente para soportar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida aquí estudiada; sin embargo, se agregarán los siguientes argumentos.

Conforme a las motivaciones del acto, esa medida era la requerida para preservar el orden público; que de acuerdo con los estudios disminuiría la

comisión de delitos como homicidio y hurto en los sectores que allí se alude. En contraste con ello, la parte actora se limitó en los argumentos de juicio a cuestionar tales motivos, sin hacer referencia a otro tipo de medidas alternativas para lograr el fin perseguido y que restringieran o afectaran de menor manera el derecho fundamental de la libre circulación.

Se tiene que el **Decreto 1338 de 2018** señala, que la instrumentalización de la motocicleta en la comisión de delitos: en Cartagena de indias, durante el 2018 se han registrado 189 hechos de violencia contra la vida, 31 de estos casos que igualan al 17%, fue instrumentalizada la motocicleta como medio facilitador de esta conducta, mientras que en el hurto a persona cerca del 38% (1576 casos) se vio vinculado este vehículo.

En segundo lugar, debe precisarse que el alcalde de Cartagena se encuentra facultado para expedir normas de tránsito, que no tengan carácter de permanentes, ya que su límite potestativo es para expedir disposiciones temporales o transitorias que no impliquen una adición o modificación al Código de Tránsito. Igualmente, como se vio en el marco normativo y jurisprudencial, los alcaldes se encuentran facultados por la constitución política y las leyes, para expedir normas relacionadas con el orden público.

Específicamente, el Acuerdo 024 de 2004¹⁴ expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, establece que en su artículo 195 el Alcalde Mayor del Distrito, como primera autoridad de policía, tiene entre otras funciones asignadas por la ley, la de expedir los reglamentos, órdenes y medidas necesarias para conservar el orden público y proteger los derechos y libertades públicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley.

En cuanto al ámbito de las competencias de los alcaldes, el referido acuerdo dispone en sus artículos 196 y 197 lo siguiente:

***“Art. 196°.** Los Alcaldes locales son la máxima autoridad de policía en la localidad, por lo tanto les corresponde la conservación y preservación del orden público para garantizar la convivencia pacífica de los habitantes en el territorio de su jurisdicción; todo bajo las directrices y en coordinación con el Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.*

***Art. 197°.** Además, corresponde a los Alcaldes locales como primera autoridad de policía en el ámbito de su jurisdicción, las competencias asignadas en la ley y los reglamentos,*

¹⁴ “Mediante el cual se establecen normas de conducta y convivencia ciudadana en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y se dictan otras disposiciones” Ver: [acuerdo 024 de 2004 - manual de convivencia \(1\).pdf](#)

13001333301120180027001

especialmente las consagradas en el artículo 16 del Acuerdo 006 de 2003; y las que taxativamente se señalan a continuación:

1. Velar por el orden público en su localidad. (...)" (Se destaca)

De acuerdo con lo anterior y además al artículo 315 de la Constitución Política y la Ley 1551 de 2012, antes citados, para esta Sala de decisión no existen dudas en lo que tiene que ver con las atribuciones que se le confieren al alcalde del Distrito de Cartagena para la expedición de reglamentaciones relacionadas con el tema del orden público.

En el presente asunto, a través del **Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018** el Alcalde de Cartagena dispuso la restricción de circulación de motocicletas con parrillero en el Distrito en diversos barrios de la ciudad, con el fin de disminuir o evitar la posible comisión de delitos como homicidio y hurto; por lo que se evidencia que el fin de dicha reglamentación era dirigida principalmente a temas de seguridad, tal como lo autorizan el artículo 315 de la Constitución Política y la Ley 1551 de 2012. Aunque si bien es cierto, en la motivación del acto se aludió a normas de tránsito, también lo es que la razón o motivación principal del acto fue un tema de orden público como es la seguridad.

Se tiene que el fundamento de dicha reglamentación, -tal y como se evidencia en su parte motiva-, se tuvo en cuenta el reporte emitido por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, en el Consejo de Seguridad del 6 de noviembre de 2018, con relación al Decreto 1511 de 20 de noviembre de 2017 (el cual dispuso medidas similares durante su vigencia); y que además se aportó información emitida por el Centro de Observación y Seguimiento al Delito - COSED estudio basado en las estadísticas aportadas por Medicina Legal, El Cuerpo Técnico e Investigación de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, dio a conocer el comportamiento estadístico del homicidio desde el 2008 – 2016. Igualmente, se tuvo en cuenta los estudios de la Firma “Cartagena como vamos” en la que se concluyó que el 32% de los habitantes se sienten inseguros en los barrios que residen, pues el 58% refirió debido a los atracos y el 25% de los homicidios intervino una motocicleta.

Ahora, insiste el actor en sus intervenciones que el señor Alcalde de Cartagena mediante la implementación del Decreto 1511 de 20 de noviembre de 2017 y el cambio del Decreto hoy acusado, lo que impone es

13001333301120180027001

una medida con vocación de permanencia; en efecto, argumenta que la Ley 1801 de 2016 es clara en decir en el artículo 14 que:

"Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenirlas consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia."

Argumenta el accionante que el mismo **Decreto 1338 de 2018** siendo que mencionaba en su motivación que la implementación de esta medida había resultado positiva anteriormente, considera que ésta ya no resulta aplicable y que la situación de emergencia por riesgo en la seguridad ya no se presenta; y en esos términos, se entiende que la misma contraría lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1801 de 2016 que dispone:

*"Las acciones transitorias de Policía señaladas en el artículo anterior, **sólo regirán mientras dure la situación de desastre o emergencia**. La autoridad que las ejerza dará cuenta inmediata de las medidas que hubiere adoptado a la Asamblea Departamental y/o al Concejo Distrital o Municipal, en sus inmediatas sesiones, según corresponda. **En el caso en que se considere necesario darles carácter permanente a las acciones transitorias de Policía dictadas de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, los gobernadores y los alcaldes, presentarán ante la Asamblea Departamental o el Concejo Distrital o Municipal, según corresponda, el respectivo proyecto, que será tramitado de la manera más expedita de conformidad con el reglamento interno de cada corporación.**" (Se destaca)*

En este punto, precisa la Sala diciendo que la medida implementada con el decreto demandado, no contraría lo dispuesto en la disposición antes transcrita, pues en primer término y como se indicó *supra* la Constitución Política en su artículo 315 y la Ley 769 de 2002, por la cual se dictó el Código Nacional de Tránsito Terrestre, establecen claramente que el Alcalde Distrital de Cartagena estaba facultado para dictar normas en materia de tránsito y disposiciones para proteger la **seguridad y conservar el orden público**, como primera autoridad de policía, en esa entidad territorial.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵ precisó que *"en el ejercicio del poder de policía, a través de la ley y de los reglamentos, se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden*

¹⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sección Primera del 26 de marzo de 2004. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Planetta. Radicación número: 66001-23-31-000-2001- 00979 -01(8923) Actor: Nelson Salazar Ardila, Reiterada en la sentencia del 7 de mayo de 2015, expediente con radicación No. 66001-23-31-000-2011-00063-01. C.P. MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO.

13001333301120180027001

público policivo", y que "Partiendo del anterior concepto, respecto de la responsabilidad del orden público atribuida a los alcaldes debe tenerse en cuenta que la Constitución indica que les corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. Por ello, el alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan".

Igualmente, se puntualizó que "los Alcaldes son autoridades de tránsito, que deben velar por la seguridad de las personas, que tienen funciones regulatorias y sancionatorias y que en su función de conservar el orden público, de conformidad con la Ley y con las instrucciones del Presidente de la República, deben tomar medidas como restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos"¹⁶.

Si bien como lo precisa el acto demandado, la medida había resultado positiva, por cuanto se describió una disminución en la comisión de delitos de homicidio y hurto en los barrios comprendidos con la misma; ello no quiere decir que el objeto por la cual fue creado haya desaparecido; pues insistimos que el fin primordial de tal disposición era la preservación de la seguridad y el orden público, el cual si bien había presentado mejoría, no indicaba que del todo hubiere sido erradicada, lo que imponía preservar los controles, considerando que la misma debía mantenerse, sin que ello significase que las situaciones de inseguridad hubiesen sido superadas; y en últimas, lo pretendido, es que tales hechos delictivos no siguieran sucediendo, es decir, contiene una medida preventiva.

En efecto, del acto acusado se advierte que, frente al impacto positivo generado con la medida, era pertinente "extrapolar medidas alternativas desde la alcaldía distrital de Cartagena, que permita dar continuidad a la prohibición del parrillero en los barrios que son objeto de análisis"; lo cual

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Expediente núm. 2007-00150-01. Actor: José Vesner Ramírez Henao.

justifica la decisión para las cuales se encontraba plenamente facultado el mandatario.

De este modo, no es posible considerar como lo dice el actor, que el objeto por el cual fue creado el **Decreto 1338 de 2018** haya cesado, y que estamos frente a la figura invocada por el actor, de la permanencia del Decreto, que obligue al Alcalde a radicar un proyecto ante el Consejo Distrital. Pues lo cierto, es como lo señala el mismo acto acusado, la medida de restricción no tiene carácter de permanente ya que el mismo estableció que para la fecha de su expedición aún no se había superado el tema de la seguridad, y que solo se reflejaba un impacto positivo, sin que las situaciones de delito se hubieran finiquitado.

Por consiguiente, se reitera que el alcalde no desbordó sus competencias con la implementación demandada, y tampoco transgrede la norma contenida en el artículo 15 de la Ley 1801 de 2016 citado, ya que este se refiere a facultades extraordinarias que le confieren al alcalde, y las medidas aquí implementadas con el acto acusado fueron expedidas con base en facultades de policía a de carácter ordinarias; de manera que esa norma que alude el demandante no tendría aplicación, y por ende, como lo venimos diciendo, sí estaba facultado el alcalde para adoptar medidas en materia de circulación con el fin de conservar el orden público.

De otro lado, se tiene que le correspondía al actor demostrar que los motivos del acto acusado son falsos o contrarios a la realidad, puesto que recordemos que si bien los actos administrativos, -como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos-, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de los medios de control dispuesto en los artículos 137 y 138 del CPACA; lo cierto es que se encuentran amparados por la **presunción de legalidad** derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar dicha presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

De este modo, concluye la Sala que las medidas adoptadas por el Distrito de Cartagena, mediante el **Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018**, resultan razonables frente al fin perseguido, que es el de garantizar la

13001333301120180027001

seguridad de un número considerable de personas que habitan y transitan los barrios descritos en dicha disposición. En consecuencia, la prohibición descrita del acompañante en las motocicletas para dichos sectores, no puede considerarse desproporcionada pues recordemos que además con la medida no solo se garantizaría la seguridad pública sino también el derecho a la libre circulación contemplado en el artículo 24 de la Constitución Política, el cual es mínima en su afectación de acuerdo con las razones ya expuestas.

Tampoco se observa en este caso, que la restricción implementada en el acto enjuiciado, constituya una medida permanente como lo afirma el actor, pues la misma disposición consagra una restricción temporal pues establece una vigencia de un año desde la fecha de su publicación (21 de noviembre de 2018), y hasta el 20 de noviembre de 2019, como se indica textualmente en el artículo séptimo de la parte resolutive. Observemos, además, que la prohibición allí descrita fue reglamentada por la autoridad territorial competente, dentro de su jurisdicción, en calidad de jefe de la administración local y máxima autoridad de policía, por lo que también descartamos los juicios de falta de competencia invocados.

Así, el hecho que las medidas se hayan prorrogado con diferentes decretos año tras año, no se encuentra debidamente probado, por cuanto, aunque es cierto que el demandante, en el curso de la primera instancia aportó los actos administrativos, no tienen como fundamento las mismas motivaciones; pero, aunque así fuera, ello no daría lugar a afirmar que las medidas han adquirido un carácter permanente, pues se reitera, se trata solamente de una restricción temporal comoquiera que el mismo estipuló una fecha de vigencia, desde su publicación (21 de noviembre de 2018), al 20 de noviembre de 2019.

Así las cosas, no existe incompatibilidad alguna entre las medidas objeto del Decreto 1338 del 21 de noviembre de 2018, frente a la prohibición contemplada en el parágrafo 3° del artículo 6° del Código Nacional de Tránsito, toda vez que, la prohibición del acompañante en motocicletas para ciertos barrios del Distrito de Cartagena no tiene el carácter de permanente, ni implican modificación alguna a las normas nacionales de tránsito.

13001333301120180027001

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia al compartir las conclusiones a las que arribó la juez de primera instancia.

5.7. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso en su numeral 1 señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el presente caso, por tratarse de un asunto en que se ventila un interés público, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

VI. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de primera instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-33-011-2018-00270-01.