

Cartagena de Indias D.T. y C, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

|                    |                                                                             |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Medio de control   | NULIDAD                                                                     |
| Radicado           | 13-001-33-33-010-2017-00235-01                                              |
| Demandante         | DEYBIS FRANCO BARBOSA                                                       |
| Demandado          | DISTRITO DE CARTAGENA                                                       |
| Actuación          | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA                                              |
| Magistrada Ponente | MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ                                              |
| Tema               | MEDIDAS TEMPORALES DE CARÁCTER RESTRICTIVO PARA CIRCULACIÓN DE MOTOCICLETAS |

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS contra la sentencia de fecha noche (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida en audiencia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró la nulidad del Decreto 1183 del 4 de septiembre del 2017.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES.

Formula el actor la siguiente (se transcribe):

*“DECLARAR la nulidad del Decreto No.1183 del 04 de septiembre de 2017, “POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN MEDIDAS RESTRICTIVAS DE CIRCULACIÓN DE MOTOCICLISTAS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.*

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis los siguientes:

- El Distrito de Cartagena, a través de su Alcalde Mayor, expidió el Decreto 1183 del 04 de septiembre de 2017, “POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN

MEDIDAS RESTRICTIVAS DE CIRCULACIÓN DE MOTOCICLETAS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

- En dicho acto se resolvió adoptar una medida temporal de carácter restrictivo de circulación de motocicletas de todo cilindraje en el territorio del Distrito de Cartagena, desde el 4 de septiembre del 20107 hasta el 31 de agosto del 2018, y mediante la modalidad del pico y placa, según como se observa en su parte resolutive.

- Respecto a que es una medida de carácter temporal no es cierto, debido a que a lo largo de estos (sic) catorce años se han venido implementando decretos con iguales restricciones, manifestándose como una medida de carácter permanente.

- Al pretender implementar una medida restrictiva como la demandada, so pretexto de restablecer o salvaguardar la vida, la seguridad, el patrimonio, la tranquilidad y los índices de accidentalidad y más aún disfrazada de medida temporal, se opone al orden público como un fin en sí más no como un medio como es debido.

- Lo que se persigue con el decreto en cuestión no consulta la realidad de los motociclistas, que no es una cantidad despreciable en el Distrito de Cartagena, pues para el 2015 circulaban 60.652 motociclistas, representando ello el 57% del parque automotor según el DATT, los cuales en su mayoría utilizan este medio de transporte por total necesidad de movilizarse.

- La motocicleta es el medio de transporte de las persona de escasos recursos y bajos ingresos según el sexto estudio sociodemográfico del Comité de Ensambladoras Japonesas y, según el DANE y su encuesta de hogares 2012, uno de cada cinco hogares posee una motocicleta.

### **2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Invoca como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11 y 24
- Declaración universal de los Derecho Humanos: artículo 13

- Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 22
- Ley 769 de 2002: artículo 6

Se acusa el acto por i) infracción de las normas en que debería fundarse, ii) falsa motivación, y iii) violación del derecho de audiencia y de defensa.

## **2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

En la oportunidad concedida para tal efecto, el apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

Precisa que a la persona no se les restringe en forma absoluta su derecho de locomoción, porque se trata de solo dos días al mes y es una media temporal hasta valorar científicamente sus efectos, los cuales están siendo objeto de análisis, en comparación con la situación anterior, amén de que existen para el grupo social que toca medida, otros medios de transporte que le permiten acceder a la garantía constitucional de locomoción.

Arguye que el Distrito de Cartagena realizó un estudio previo a la adopción de la decisión y allí ponderó si la medida se justificaba y era adecuada y necesaria teniendo en cuenta la finalidad que se persigue en la jurisdicción del ente territorial.

## **2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El *a quo* declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

Respecto al cargo de infracción de normas superiores argumentó que la prerrogativa de locomoción no tiene carácter absoluto puesto que el derecho a la locomoción puede ser limitado por decisión del legislador.

Sostuvo que resulta viable establecer reglas que le resten a la ciudadanía posibilidades de movimiento bajo los parámetros de ley, por ello, en lo que tiene que ver con la restricción dispuesta en el acto, en virtud de las facultades constitucionales plasmadas en los artículos 314 y 315 superiores, los alcaldes en materia de movilidad tienen la potestad de establecer algunas medidas que restrinjan la movilidad, por supuesto sin desconocer los límites que el legislador ha establecido.

En tratándose de la materia de tránsito – aseguró -, de acuerdo a la ley 769 de 2002, artículo 3, son autoridades de tránsito los alcaldes, pero, en el artículo 6 ibidem, se precisa que no pueden dictar normas de carácter permanente, es decir que el Alcalde de Cartagena puede establecer medidas restrictivas de movilidad, pero de carácter temporal.

Con base en lo anterior – arguye - el decreto no vulnera el derecho fundamental prescrito en el artículo 24 de la Carta, porque este puede ser limitado en aras de salvaguarda de otros derechos de igual importancia.

Por lo anterior y dado que entendió que la discriminación de que habla la demanda no se probó, despachó negativamente primer cargo de nulidad.

Sobre la falsa motivación consideró que toda decisión administrativa lleva implícita una intención, pero si esa intención no se logra, ello no indica que sean falsos los motivos en que se fundó, a lo que agregó que la realidad que se pretende regular con el decreto es palmaria y obedece a una facultad de carácter legal, razón por la cual no prospera el cargo.

En cuanto a la violación del derecho de audiencia y de defensa, fundamentada por la demanda en el artículo 8 numeral 8 de la ley 1437 de 2011, sostuvo que esta guarda relación con lo preceptuado en el artículo 29 superior, relacionada con el debido proceso y derecho de defensa, es decir, es una causal constitucional.

Explicó que para comprender la finalidad de esa norma es necesario entender que se refiere a todo acto administrativo de contenido general y abstracto y en cuanto a los proyectos específicos de regulación se debe entender (se vale de concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil) la propuesta de norma jurídica que pretende ser expedida por la autoridad administrativa en un asunto de su competencia.

En otras palabras – adujo - cuando la ley 1437 de 2011 ordena publicar los proyectos específicos de regulación, lo que esta es ordenando a las autoridades es publicar los proyectos de actos administrativos de contenido general y abstracto que piensa proferir.

Expuso que salvo los decretos de carácter legislativo y los que se expidan en procedimientos militares y de policía, todos los demás actos

administrativos de contenido general que pretenda expedir la autoridad administrativa para regular una situación determinada deben cumplir con lo establecido en la norma citada.

Advirtió que si bien es cierto la administración no estaba la obligada a acoger la opiniones y sugerencias de la comunidad, si es claro que la disposición establece como un requisito previo a la expedición del acto la publicación del proyecto y la información en que se fundamenta, de tal forma que si se omite este aspecto, significaría que la decisión final que se adopte ha sido expedida de manera irregular, lo que constituye un vicio de procedimiento que invalida el acto administrativo (refirió que hay una antecedente de la Sección Cuarta).

Concluyó que antes de la expedición del acto demandado de contenido general y abstracto, debió surtirse la publicación del proyecto y la información en que se sustentaba, para que la comunidad opinara en virtud del principio de participación.

Que no se acreditó que el demandado haya divulgado por cualquier medio el proyecto de acto administrativo y por tanto se incumplió con el deber impuesto en el artículo 8 numeral 8 de la ley 1437 de 2011, razón por la cual la omisión en esa formalidad necesaria afecta la legalidad del acto, y por tal razón debe declararse.

## **2.4. LA APELACIÓN**

El actor resiste la sentencia fundamentalmente porque si divulgó por medio de la página web oficial e institucional del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena y a través de los distintos medios de comunicación los parámetros del Decreto 1183 del 4 de septiembre del 2017.

Refiere que se publicó en los links:

<http://www.transitocartagena.gov.co/servicio-al-usuario/nuevo-decreto-de-pico-yplaca-para-motos-en-cartagena.html>

<http://caracol.com.co/emisora/2017/09/05/cartagena/1504634456338241.html>

<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/continua-pico-y-placa-para-motos-en-cartagena-261389>

Acusa además que la interpretación que se realizó de la norma que dio al traste con la legalidad fue restrictiva y gramatical, por oposición a la que debió operar que es la amplia.

En tal virtud – aduce – se debe entender que las publicaciones realizadas por el Distrito de Cartagena cumplen el deber impuesto en el artículo 8 numeral 8 del CPACA, en tanto deben tomarse como una invitación a la ciudadanía general, en aras del principio de la publicidad, información y transparencia.

#### **2.4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El recurso de apelación fue repartido el 14 de marzo del 2019, correspondiéndole a este despacho, a quien la secretaria del Tribunal le pasó el expediente el día 28 de marzo del 2019.

Mediante auto del 02 de abril del 2019, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto y a través de providencia del 24 de abril del 2019, se corrió traslado a las partes y el Ministerio Público para alegar.

#### **2.5. MINISTERIO PÚBLICO.**

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad NO emitió concepto.

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

#### **3.1. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado.

#### **3.2. COMPETENCIA.**

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.



### **3.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

El a quo, despachó la nulidad del acto demandado por violación al debido proceso, en tanto no acreditó la parte accionada, debiendo hacerlo, que haya surtido de maneja previa la publicación del proyecto de acto administrativo y la información en que se sustentaba, para que la comunidad opinara en virtud del principio de participación, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 8, numeral 8 de la ley 1437 del 2011

Ahora bien, la censura se basa, fundamentalmente en cuestionar el alcance que el a quo le dio a la publicación previa de la decisión administrativa, informando que, no obstante, si se realizó por parte del Distrito de Cartagena la publicación que exige la normativa y por ende debe entenderse acreditado el requisito.

Dados los argumentos y la naturaleza del medio de control, se determinará si resulta procedente declarar la nulidad del Decreto No.1183 del 04 de septiembre de 2017, *“POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN MEDIDAS RESTRICTIVAS DE CIRCULACIÓN DE MOTOCICLISTAS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”*

### **3.4. TESIS.**

Se sostendrá que es menester revocar el fallo apelado pues no resulta procedente (a juicio de la Sala) declarar la nulidad del acto acusado, por cuanto, no se acreditó que la medida de limitación a la circulación de motocicletas fuere irrazonable o desproporcionada, tampoco que se tratase de una medida permanente, como lo afirma el actor, sino una restricción de la movilidad de los mencionados automotores, 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 artículo 6, parágrafo 3º, del Código Nacional de Tránsito.

Además de lo anterior y para responder francamente al grueso del cuestionamiento hilvanado en la censura, en sentir de la Sala, el acto demandado, por ser de aquellos de aplicación inmediata, originados en procedimientos de policía para evitar perturbaciones del orden público y

la circulación de las persona y cosas, se excluía de la aplicación de la primera parte de la ley 1437 del 2011, por disponerlo así su artículo 2, inciso 2, razón por la que no estaba obligada la administración a agotar el deber de información al público contemplado en el numeral 8 del artículo 8 ibidem.

### **3.5. ARGUMENTACION NORMATIVA 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 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 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 de su artículo 6, señala que 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 Código Nacional de Tránsito, sin que les sea dable, en ningún caso, dictar normas de tránsito **de carácter permanente**, que impliquen adiciones o modificaciones al referido código.

En lo referente a las atribuciones de los alcaldes para expedir normar y adoptar las medidas necesarias para el ordenamiento del tránsito de personas y vehículos, has sostenido el Consejo de Estado:

***“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<sup>1</sup>".*

### **3.6. CASO CONCRETO.**

Dentro de un marco de análisis más amplio, pues recuérdese que finalmente el fallo del *a quo* se decantó por colegir que el acto adolecía de nulidad por violación al derecho de audiencia y defensa y en tanto se había obviado el procedimiento de publicación previo del proyecto que ordena el numeral 8 del artículo 8 del CPACA, en primer 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; tal cual ocurrió en el caso particular.

En el presente asunto, a través del Decreto 1183 del 04 de septiembre de 2017 el alcalde de Cartagena dispuso la restricción de circulación de motocicletas en el Distrito, en diversos horarios y días, dependiendo del número de la placa, y limitó su circulación en ciertas zonas, ello con el fin de un mejor ordenamiento del tránsito vehicular y la seguridad de las personas en las vías públicas. Como fundamento de ese decreto, se tuvo en cuenta el estudio realizado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte –DATT- del 25 de agosto del 2017 (hecho que no fue cuestionado en la demanda, ni infirmado a través de medio probatorio alguno), según el cual, las motocicletas constituyen un gran porcentaje del flujo vehicular, contribuyendo en mayor medida a la congestión y la accidentalidad.

Contrario a lo sostenido por el demandante, la Sala encuentra que no se acreditó que las medidas restrictivas adoptadas por el Distrito de Cartagena hayan sido arbitrarias, caprichosas o ajenas a la realidad, y que no estuvieran soportadas en un estudio técnico realizado por la autoridad de tránsito distrital, para implementar la medida de pico y placa para vehículos tipo motocicletas.

---

<sup>1</sup> 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.

En ese orden, tampoco es cierto que la medida de limitación a la circulación de motocicletas fuera poco razonable o desproporcionada, estando acreditado (dada la actitud del extremo activo) que la entidad demandada sí realizó un análisis de su conveniencia y necesidad, a la luz del complejo problema de movilidad evidenciado en el Distrito de Cartagena.

A juicio de la Sala, le correspondía al actor demostrar que los resultados evidenciados en el estudio realizado por el DATT, del que da cuenta el acto administrativo en su parte considerativa, carecen de soporte y que son contrarios a la realidad, no obstante lo cual, no se encuentre probado que tales restricciones hayan acarreado la vulneración a los derechos fundamentales de un número considerable de personas, de manera que sea dable afirmar que resultan desproporcionadas y poco razonables.

De este modo, es menester concluir que las medidas adoptadas por el Distrito de Cartagena, mediante el acto demandado, resultan razonables frente al fin perseguido, que es el de garantizar la seguridad del grueso de la población, y mejorar el ordenamiento de tránsito.

Tampoco se observa en este caso, que la limitación a la movilización de vehículos tipo motocicletas en el Distrito de Cartagena, en ciertas horas y días de la semana, constituya una medida permanente, como lo afirma el actor, sino que se trata de una restricción temporal de la movilidad de los mencionados automotores, 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.

Ahora bien, el hecho de que las medidas se hayan prorrogado con diferentes decretos año tras año, no se encuentra debidamente probado, por cuanto ellos no fueron incorporados a la actuación; 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.

Así las cosas, no existe incompatibilidad alguna entre las medidas adoptadas mediante el demandado, frente a la prohibición contemplada en el parágrafo 3º del artículo 6º del Código Nacional de Tránsito, toda vez que, las limitaciones a la circulación de motocicletas en el Distrito de Cartagena no tienen el carácter de permanentes, ni implican modificación alguna a las normas nacionales de tránsito.

Por las razones expuestas, se impone revocar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta además que, para responder al grueso del cuestionamiento hilvanado en la censura, en sentir de la Sala, el acto demandado, por ser de aquellos de aplicación inmediata, originados en procedimientos de policía para evitar perturbaciones del orden público y la circulación de las persona y cosas, se excluía de la aplicación de la primera parte de la Ley 1437 del 2011, por disponerlo así su artículo 2, inciso 2, razón por la que no estaba obligada la administración a agotar el deber de información al público contemplado en el numeral 8 del artículo 8 ibidem.

En virtud de todo lo dicho, se **REVOCARÁ** la sentencia apelada, para en su lugar denegar las súplicas de la demanda, dado que no se desquició la presunción de legalidad del acto demandado.

### **3.7. COSTAS.**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, y dada la naturaleza del medio de control, la Sala de Decisión se abstendrá de imponer costas.

### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

### **IV. FALLA:**

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia apelada, para en su lugar **DENEGAR** las súplicas de la demanda, por las razones previamente expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ  
(Ponente)

  
DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL