

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
	Cali

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 053

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	OSCAR EDINSON GÓMEZ BURBANO
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00185-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho:

Actuando por conducto de apoderado judicial, el señor **Oscar Edinson Gómez Burbano**, promueve el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el **Municipio de Santiago de Cali**, en procura que se declare la nulidad de los Decretos Nrs. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, por medio de los cuales se tomaron medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada, reconocer y pagar a su favor la suma de \$81.075.000, por concepto de los perjuicios causados con la expedición de los actos acusados.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, a través del Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, implementó el sistema del pico y placa en el perímetro urbano de la ciudad de Cali, restringiendo la circulación de vehículos particulares y, de vehículos tipo bus, buseta, microbús y camperos, destinados a la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano de pasajeros. Para estos últimos, la restricción de circulación se determinó de lunes a viernes, entre las 5:00 a.m. y las 10:00 p.m.

Posteriormente, la autoridad municipal expidió el Decreto 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, con el fin de modificar el artículo 2º del Decreto mencionado anteriormente, en lo relacionado con la restricción de la circulación de los vehículos tipo bus, buseta, microbús y camperos, para lo cual dispuso que la medida del pico y placa, sería de lunes a domingo, entre las 5:00 a.m. y las 10:00 p.m.

En este sentido, el apoderado judicial de la parte actora, expuso que los actos administrativos acusados y, en especial el Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, contienen una falsa motivación, toda vez que como fundamento

de la decisión adoptada, se hizo alusión a un estudio técnico realizado sobre el comportamiento del flujo vehicular que data del año 2005 y unos resultados de modelación de oferta y demanda que fueron elaborados en el año 2003, circunstancias que a su juicio, evidencian la configuración de la mentada causal de nulidad, pues tales estudios no se ajustan a la realidad en materia de transporte.

De otro lado, hizo referencia a que por recomendación de Metrocali S.A., la Secretaria de Transito del Municipio de Santiago de Cali, emitió la Resolución No. 4152.0.21.962 del 14 de abril de 2014, con el fin de conformar una comisión técnica al interior de dicha Secretaria, para rendir un concepto técnico relacionado con el proceso de implementación del Sistema de Transporte Masivo MIO y con el cubrimiento efectivo de la demanda por parte del mismo.

En atención a lo anterior, la parte demandante hizo referencia a las conclusiones efectuadas por los miembros del comité técnico, en donde se recomendó la realización de un concepto para determinar si estaban dadas las condiciones técnicas operacionales que debe tener el Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO.

A partir de lo anterior, argumentó que el requisito relacionado con los estudios previos para la ejecución del método de pico y placa se ve reflejado con la exigencia que hizo la Personería ante el Municipio de Santiago de Cali, relacionada con la implementación y extensión del horario de pico y placa.

Por tanto, considera que los actos administrativos fueron expedidos sin el fundamento técnico requerido para adoptar la medida de pico y placa de vehículos tipo bus, buseta, microbús y camperos, destinados a la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano de pasajeros, como quiera que los estudios técnicos exigidos para implementar la medida, no existen, pues así fue reconocido por la Secretaria de Tránsito y transporte del Municipio de Cali, a través del Oficio No. 201541520010871 del 24 de abril de 2015.

De otro lado, afirma que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, porque la medida de pico y placa tuvo como fundamento la existencia de un supuesto paralelismo del transporte público urbano con las rutas del Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO, pero sin contar con los estudios técnicos que demuestren dicho paralelismo, además la medida adoptada esta presuntamente amparada en temas de movilidad; sin embargo, considera que con ella la administración pretende coaccionar el retiro definitivo del sistema de transporte público colectivo tradicional, a través de la reestructuración y modificación de rutas.

Igualmente, expuso que el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali no tenía la competencia para expedir los actos administrativos demandados, ya que si bien tiene la competencia para ordenar, restringir o limitar el tránsito o estacionamiento de vehículos en las vías de la ciudad, lo cierto es que tales medidas no pueden estar relacionadas con la operatividad de los sistemas de transporte masivo MIO, tal como ocurrió en el caso concreto, en donde pierde la competencia para ello.

Finalmente, expuso que con la expedición de los actos acusados se está causando un grave perjuicio al demandante, en su condición de propietario del vehículo de servicio público colectivo de placas VCE 022, afiliado a la empresa de transporte

Verde Bretaña S.A., en la medida en que se está limitando el número de frecuencias realizadas por el vehículo al mes, reduciendo con ello sus ingresos.

1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifestó que con el actuar de la administración se desconoció lo previsto en los artículos 11, 24, 119, 150, 189, 298, 300, 311, 313, 365 de la Constitución Nacional, artículos los artículos 3º y siguientes de la Ley 1437 de 2011, los Decretos 3109 de 1997, 170 de 2001 (artículos 27, 28, 32, 34) y las Leyes 86 de 1989, 105 de 1993, 310 de 1996, 336 de 1996, 489 de 1998, 769 de 2002.

1.3 Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión¹, a través de los cuales reiteró los argumentos esgrimidos en el libelo inicial y, en síntesis alegó como causales de nulidad de los actos acusados los siguientes: i) falta de competencia del Alcalde relacionada con la operatividad del sistema de transporte MIO, ii) falsa motivación al no existir estudios técnicos que justifiquen la medida, iii) falsa motivación del acto, porque la medida no es un método de reducción de la oferta o restructuración de las rutas del sistema de servicio de transporte terrestre colectivo de pasajeros existente en el proceso de transición a la operación plena del MIO y, iv) indebida caracterización del acto que conllevó a que se omitieran las ritualidades y etapas de toda actuación administrativa y a que se violara el debido proceso.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y, en su lugar se ordene al **Municipio de Santiago de Cali**, reconocer y pagar los perjuicios de índole material que sufrió el demandante, con ocasión a la implementación del pico y placa para los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

Previo a indicar lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, es del caso precisar que conforme al saneamiento efectuado dentro de la audiencia inicial celebrada el 18 de abril de 2017, se tuvo por presentado dentro de la oportunidad procesal correspondiente el escrito radicado por el apoderado de la entidad territorial accionada, teniendo en cuenta la revisión que se efectuó en cuanto a los términos, a partir de la fecha de notificación de la demanda, la cual se dio en el *sub-lite* por conducta concluyente.

Aclarado lo anterior, se tienen que en el referido memorial, la entidad accionada manifestó oponerse² a todas y cada una de las pretensiones y, con relación a los argumentos expuestos por la parte actora, precisó en síntesis lo siguiente:

¹ Folios 579 a 608 del cuaderno 1A.

²² Folios 418 a 445 del cuaderno 1.

i) De la lectura de los actos acusados, se logra determinar que la medida de restricción vehicular obedece a fundamentos fácticos y jurídicos distintos a los señalados en la demanda.

ii) El fundamento para la expedición de los actos acusados (pico y placa) no son los estudios técnicos, sino que su fundamento es una competencia legal y reglamentaria de le corresponde al Alcalde como máxima autoridad de tránsito, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 769 de 2002.

iii) Los requisitos enunciados por la parte actora en su libelo introductorio, descritos en el Decreto 170 de 2001, hacen referencia a la prestación del servicio público de transporte, es decir a la expedición de los permisos o celebración de contratos de concesión o de operación suscritos por la autoridad competente, a la autorización de nuevos servicios, a la autorización para la prestación del servicio, al proceso de adjudicación de rutas, a la modificación de rutas, actuaciones todas que a la luz de la precitada norma requieren la realización de estudios técnicos de transporte, sin embargo, no se hace en ella referencia a la implementación de la medida del pico y placa, la cual es una medida de movilidad, por lo que no puede el representante judicial del señor **Oscar Edinson Gómez Burbano**, asimilar la temática del transporte con la medida de tránsito adoptada mediante los actos acusados.

iv) Los actos acusados no están viciados de nulidad por falsa motivación, toda vez que en la parte considerativa de los mismos, se compartieron conclusiones y recomendaciones derivadas de la verificación del paralelismo del transporte público colectivo urbano sobre las rutas del MIO, en las cuales se manifestaba la recomendación de elaborar los actos administrativos de cancelación de recorridos de una serie de rutas, pero esa actuación no se realizó en ninguno de los Decretos enjuiciados, toda vez que en ellos no se cancelaron permisos de operación de rutas, sino que sólo se implementó la medida de pico y placa, a fin de restringir la circulación de vehículos en determinados horarios.

v) Los actos administrativos acusados son de carácter general y están orientados a la disminución del alto flujo vehicular que se presenta en la ciudad.

vi) La normatividad aplicable al caso concreto no exige que para adoptar la medida del pico y placa en la ciudad, previamente se tenga que realizar estudios técnicos que soporten la medida; por el contrario, es una facultad del Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, como máxima autoridad en materia de tránsito y policía.

A partir de los argumentos antes expuestos, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que los actos administrativos acusados no están viciados de nulidad por falsa motivación, tal como lo expuso la parte actora, pues fueron expedidos por el entonces Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, quien ostentaba la competencia para restringir la circulación de vehículos en la ciudad y, en razón a que fueron expedidos con fundamento en la situación de movilidad actual que vive la ciudad.

Así mismo, resaltó que los actos acusados no hacen referencia a la operatividad de los sistemas de transporte masivo ni a la reestructuración o cancelación de rutas.

Finalmente, debe decirse que la parte accionada manifestó que los actos administrativos demandados fueron derogados por el Decreto No. 411.0.20.0329

del 29 de mayo de 2015, por lo que al momento de presentar la demanda, los mismos ya habían perdido su fuerza de ejecutoria; amén de que, quienes se encuentran legitimadas para interponer el medio de control bajo estudio son las empresas de transporte debidamente habilitadas, por ser las directas encargadas de la prestación del servicio público de transporte colectivo urbano de pasajeros.

En virtud de lo expuesto, el representante judicial de la entidad territorial accionada propuso las excepciones denominadas: *"inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados e innominada"*

2.2. Alegatos de conclusión:

Dentro del término concedido para el efecto, el apoderado judicial de la entidad accionada presentó oportunamente sus alegatos de conclusión³, reafirmando los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda y poniendo de presente que los actos acusados fueron expedidos conforme a la Ley, por funcionario competente y motivados de manera suficiente, así mismo efectuó un análisis de la pruebas recaudadas en el curso del proceso.

En síntesis, expuso que la parte actora a través del presente medio de control pretende hacer una similitud entre el tema relacionado con la modificación y cancelación de rutas del servicio público de transporte colectivo urbano, con la implementación de la medida de pico y placa en la ciudad, situaciones que son totalmente diferentes, lo que permite establecer sin manto de dudas que los argumentos del cargo de falsa motivación no tienen vocación de prosperidad, ya que no guardan relación con la finalidad y el alcance de los Decretos demandados.

De igual forma, expuso que la medida de pico y placa adoptada a través de los actos acusados, tuvo fundamento en el evidente aumento progresivo del parque automotor en la ciudad, el ingreso de vehículos nuevos al registro automotor de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, así como el tránsito y permanencia de vehículos foráneos, la visible deficiencia de la infraestructura vial, la actual construcción de las megaobras y terminales de cabecera del Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO y la intervención que hacen las empresas de servicios públicos domiciliarios en la malla vial de la ciudad.

En efecto, considera que el argumento esgrimido por el apoderado judicial de la parte actora relacionado con la falta de competencia del Alcalde para expedir los actos demandados, sólo permite confundir dicha actuación con otras actuaciones relacionadas con la operatividad del sistema de transporte masivo y, como quedó demostrado en el curso del proceso, los Decretos enjuiciados no se refieren a este tema sino a la adopción de una medida de tránsito.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

3.1.1.- El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la

³ Folios 609 a 617 del cuaderno 1A.

demanda y su reforma, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁴, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁵.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.1.2.- Por otro lado debe indicarse, que en cuanto al argumento esgrimido por el representante judicial de la entidad accionada, en lo que respecta a la extinción de los actos administrativos acusados, ésta Operadora Judicial considera que dicha situación no impide emitir un pronunciamiento de fondo frente a la legalidad de los mismos, teniendo en cuenta que el decaimiento de un acto administrativo no es óbice para determinar si sus efectos vulneraron algún derecho de los administrados; amén de que, el juzgamiento de legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición, tal como lo ha indicado el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Administrativa al señalar lo siguiente:

*"(...) si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación,⁶ que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que **nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.***

(...)

*No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, **entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.***

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo

⁴ Folios 543 a 545.

⁵ Folios 556 y 566 a 567.

⁶ Auto de fecha junio 28 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 12005. Sección tercera del Consejo de Estado

efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992⁷, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos”⁸ (Negrillas del Despacho).

3.1.3.- Finalmente, es menester señalar que no le asiste razón al apoderado de la entidad territorial demandada cuando afirma que la legitimación por activa se encuentra en cabeza de las empresas encargadas de prestar el servicio público de transporte colectivo urbano, como quiera que la medida adoptada a través de los actos acusados también afecta a los propietarios de los vehículos afiliados a éstas, pues es sobre los automotores que recae la restricción de movilidad.

Así las cosas y como quiera que se encuentra acreditado que el demandante es el propietario del vehículo de placas VCE 022, según se desprende el certificado de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali obrante a folio 553 a 554 del cuaderno 1ª, es claro que éste se encuentra legitimado por activa dentro del presente asunto.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe a determinar si es procedente declarar la nulidad de los Decretos Nrs. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, por medio de los cuales se tomaron medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015.

En consecuencia, se debe establecer si el señor **Oscar Édison Gómez Burbano**, tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca la suma de **\$81.075.000**, por concepto de los perjuicios causados con la expedición de los actos acusados, en su condición de propietario del vehículo de servicio público colectivo de placas VCE 022, afiliado a la empresa de transporte Verde Bretaña S.A.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

3.3.1. Del acto administrativo:

Ab initio es menester indicar, que el acto administrativo es la materialización de la voluntad de la Administración, que produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un determinado asunto, por ende, en lo que corresponde a su naturaleza, se tiene que dichos actos pueden ser de carácter general o particular, siendo los primeros, aquellos destinados a un grupo indeterminado de personas o de la comunidad y, los segundos, son los actos que alcanzan a afectar situaciones jurídicas particulares y concretas.

⁷ Sección Primera. Expediente 1948, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Radicación número: 5513, Actor: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Providencia del 17 de agosto de 2000.

Con el fin de diferenciar la naturaleza de los actos administrativos, es del caso traer a colación la sentencia fechada el 04 de marzo de 2010⁹, proferida por el Consejo de Estado, en donde se precisó lo siguiente:

"...Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman".

En este mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2004, en donde expuso lo siguiente:

"...La jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, "puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas".

De otro lado, en los términos del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, se encuentra que las autoridades tienen el deber de informarle al público en general las decisiones que adopte, entre ellas, las proferidas a través de los actos administrativos de carácter general, para lo cual deben tener a disposición de la ciudadanía toda la información actualizada y completa sobre el correspondiente asunto, amén de que dichos actos deben someterse al trámite de la publicación, tal como lo prevé el artículo 65 ibidem, norma que dispone:

"Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el **Diario Oficial** o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00360-01(3875-03), Actor: Luis Alfonso Leal Núñez.

esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

*En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el **Diario Oficial**, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz (...)."*

Como se puede observar, la anterior disposición establece una aplicación del principio de publicidad de las actuaciones administrativas, el cual se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Nacional y el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, con la finalidad de que los administrados tengan pleno conocimiento de las decisiones que los puedan llegar a afectar, para efectos de ejercer en debida forma su derecho de defensa y contradicción frente a las mismas, en caso de que así lo considere, es por ello, que la publicación de un acto administrativo de carácter general, es necesaria para que el acto se torne obligatorio a sus destinatarios y sea oponible.

Ahora bien, por regla general toda persona puede solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general, ejerciendo el medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, el legislador permitió que estos actos, también puedan demandarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 ibídem, siempre que traigan consigo el restablecimiento automático de un derecho a un particular, situación a la cual se le debe impartir el trámite de este medio de control y no el de simple nulidad.

3.3.2. Causal de nulidad por falsa motivación del acto administrativo:

En lo que respecta a las causales de nulidad de los actos administrativos, se tiene que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, hace expresa remisión a lo indicado en el artículo 137 ibídem, por lo que la nulidad procederá cuando: *"hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"*.

Sobre la causal de anulación de falsa motivación, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que: *"Es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad."*¹⁰

¹⁰ Sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 15298, CP. María Inés Ortiz Barbosa.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que para que prospere la causal de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación es necesario que se demuestre que los hechos que la Administración tuvo como determinantes para adoptar la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa o, que la entidad omitió tener en cuenta los hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión diferente.

A partir de lo anterior, es claro que para considerarse motivado en debida forma un determinado acto administrativo, éste debe contener una causa que justifica la decisión adoptada por la Administración, la cual debe ser cierta, clara, suficiente y, acorde con las disposiciones constitucionales y legales.

3.3.3. De la autonomía de las entidades territoriales y de la prestación del servicio de transporte:

El artículo 1º de la Constitución Nacional, establece que: *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"*.

Por su parte, el artículo 287 ibídem, establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, por lo que tienen derecho a: i) gobernarse por autoridades propias, ii) ejercer las competencias que les correspondan, iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, iv) participar en las rentas nacionales.

Frente a la autonomía de las entidades territoriales, se tiene que la Corte Constitucional en sentencia C-1051 de 2001, precisó lo siguiente:

*"...El carácter de entidad territorial implica pues, el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce en autonomía política, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), **autonomía administrativa**, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes **y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades** y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos."*
(Negrilla y subrayado del Despacho)

Bajo esta aserción, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que la autonomía de la cual gozan las entidades territoriales debe ser ejercida conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, atendiendo los lineamientos constitucionales y legales, principios que fueron definidos así:

"El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre

éstas y la Nación. El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el "diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial." El principio de subsidiaridad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias."¹¹

Ahora bien, de la lectura del artículo 365 de la Constitución Nacional, se logra extraer que la operación del transporte es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, por lo que su prestación debe efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Así las cosas, se tiene que la prestación de los servicios públicos, en este caso el relacionado con el transporte, también se encuentra a cargo de las entidades territoriales, pues el artículo 311 de la Constitución Nacional establece que: *"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."*

Por tanto, los Alcaldes como representantes legales de los Municipios, asumen la obligación de prestar y regular el transporte en su territorio, pues en su calidad de jefes de la administración local les corresponde adoptar todas las decisiones que sean pertinentes y necesarias para que dicho servicio sea brindado a la ciudadanía en forma eficiente, así como también les compete impartir órdenes con relación al tránsito de los medios de transporte en su jurisdicción.

La obligación en comento, también se ejerce en virtud de las atribuciones concedidas a los Alcaldes por mandato de lo dispuesto en el artículo 315 de la Constitución Nacional, el cual prevé lo siguiente:

"ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
- 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*
- 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y*

¹¹ Sentencia C-1051 de 2001 de la Corte Constitucional.

extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...)"

En consonancia con lo anterior, se observa que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, dispone que los Alcaldes ejercen las funciones asignadas en la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo y, en forma expresa describió las siguientes funciones adicionales:

"Artículo 91. Funciones. *Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) b) En relación con el orden público:

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; (...)" (Negrilla y Subrayado del Despacho)

Así mismo, el artículo 3º de la Ley 336 de 1996, por medio de la cual se adopta el estatuto nacional de transporte, consagra que: *"Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política."*

En este mismo sentido, se encuentra que el artículo 10 del Decreto 170 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, establece que los Alcaldes Municipales o Distritales son las autoridades de transporte en su correspondiente jurisdicción.

Finalmente, la Ley 769 de 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, reiteró en su artículo 3º que los Gobernadores y Alcaldes, entre otros, son autoridades de tránsito y en el artículo 6º, se establecieron como organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción, los siguientes:

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

De igual manera, es importante destacar que el párrafo 3º del artículo 6º ibídem, dispuso 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 presente código.

Y en lo que corresponde a la restricción de la circulación de vehículos en la jurisdicción, se tiene que el artículo 119 ibídem, prevé que: *"Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos"*.

3.3.4. Competencia de los Alcaldes en materia de tránsito y transporte:

Acorde con lo expuesto en el acápite anterior, es importante resaltar que el Consejo de Estado en providencia fechada el 27 de septiembre de 2012¹², estudió la normatividad relacionada con la competencia que tienen los Alcaldes en materia de tránsito y transporte, al estudiarse la legalidad del Decreto 002 del 09 de enero de 2003, por medio del cual se restringió la circulación de algunos vehículos automotores en el Municipio de Santiago de Cali.

En dicha providencia, se concluyó que el entonces Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, tenía la competencia para expedir el Decreto por medio del cual se adoptó la medida del pico y placa para el año 2003, argumentando que dicha facultad se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 6º del Código Nacional de Tránsito terrestre, el cual faculta a los organismos de tránsito para que dentro de su respectiva jurisdicción, expida las normas y las medidas necesarias para el mejor ordenamiento de tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas; norma que en su sentir, habilita a los alcaldes sobre el entendido de que son los jefes de la administración local y máxima autoridad de policía.

Aquí, es importante advertir que la providencia antes descrita acogió las razones de derecho expuestas por el Consejo de Estado en providencia fechada el 17 de mayo

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03867-02, Actor: Gilberto Areiza Morales, Demandado: Municipio de Santiago de Cali.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00185-00

de 2001¹³, en donde se estudió las normas relativas a la competencia de los Alcaldes en materia de tránsito y transporte.

En dicha oportunidad, se expuso lo siguiente:

"...No comparte la Sala las argumentaciones contenidas en la demanda como fundamento de la solicitud de nulidad del Decreto 626 de 1998, pues lo cierto es que, siendo el Alcalde mayor de Bogotá suprema autoridad de policía, le corresponde la adopción de cualquier medida que considere necesaria para conservar y restablecer el orden público, y para nadie puede ser desconocido que la salubridad, seguridad y la función de tranquilidad son aspectos que se afectan de manera directa con la congestión vehicular. Además, cuando el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Distrito Capital atribuye al Alcalde Mayor de la ciudad la dirección administrativa y la función de asegurar el cumplimiento de sus funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito, bastaría ésta sola norma para justificar la competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para la adopción de la medida, pues el poder de policía debe ser entendido como una de las manifestaciones de naturaleza puramente normativa que se caracteriza por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

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.(...)"

Atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el Despacho procederá a analizar el caso concreto, a fin de establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad de los Decretos Nrs. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, por medio de los cuales se tomaron medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos particulares

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0707-01(5575), Actor: Franky Urrego Ortiz.

y de servicio público colectivo de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015.

3.4. Análisis del caso concreto:

Teniendo en cuenta cada uno de los cargos formulados en el libelo introductorio, los argumentos de defensa expuestos por la entidad accionada y las pruebas documentales arrimadas al plenario, el Despacho considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, el Despacho considera que los actos administrativos acusados son actos de carácter general, como quiera que a través de ellos el entonces Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, adoptó las medidas correspondientes para el mejor ordenamiento del tránsito en la ciudad, la cual se hizo extensiva a todas las personas que se movilizaron en vehículos particulares o de servicio público dentro del perímetro urbano, durante el año 2015, independientemente si dichos automotores estaban o no matriculados en la secretaria de tránsito de esta jurisdicción, lo que significa, que tal decisión tiene la connotación de surtir efectos jurídicos a toda la comunidad en general y no a un determinado grupo o número de personas.

Es así, como debe entenderse que si bien la restricción de tránsito vehicular decretada por el Municipio de Santiago de Cali, limita en cierta medida el derecho constitucional consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional, de circular libremente por el territorio nacional, lo cierto es que este derecho particular debe ceder ante la prevalencia del interés general, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política, ya que el objetivo principal de la constitución de la medida de pico y placa fue adoptada con el fin de beneficiar a toda la comunidad.

No obstante lo anterior, resulta importante precisar que los actos administrativos generales pueden llegar a afectar una situación particular y concreta, tal como ocurrió en el caso de judicial marras, en donde el apoderado de la parte actora, afirmó que la implementación de la medida del pico y placa en la ciudad, le causó graves perjuicios económicos a la demandante, ya que en su condición de propietario del vehículo de servicio público colectivo de placas VCE 022, afiliado a la empresa de transporte Verde Bretaña S.A., vio reducidos sus ingresos mensuales a partir de la restricción de circulación de su vehículo.

A partir de lo anterior, es menester indicar que si bien los actos administrativos demandados afectaron presuntamente la situación particular del señor **Oscar Edinson Gómez Burbano**, lo cierto es que tal circunstancia no alcanza a alterar el carácter general de dichos actos y convertirlos en actos de carácter particular, tal como lo pretende la parte actora, toda vez que la restricción de circulación para los vehículos particulares y tipo bus, buseta, microbús y camperos destinados a la prestación de transporte público colectivo, se hizo en forma general para todas aquellas personas que fueran a transitar dentro del perímetro urbano durante el periodo de tiempo allí establecido.

No obstante lo anterior, es del caso resaltar que los actos generales son susceptibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en aplicación de lo previsto en el inciso 2º del

artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que los mismos podrían causar un algún perjuicio a un particular, por lo que en caso de hallarse probada la afectación alegada, sería del caso ordenar el restablecimiento automático a favor del afectado.

En tal virtud, se procederá a analizar la legalidad de los actos acusados, advirtiendo que revisados los argumentos expuestos por el libelista para determinar que los actos acusados son de carácter particular, el Despacho considera que los mismos no son suficientes para vedarlos de la connotación de ser actos generales, pues se evidencia que lo único que pretende es alegar una omisión al cumplimiento del procedimiento administrativo impartido por la Administración en relación con la notificación, sin que haya logrado acreditar que los Decretos en mención, tenían plenas características de actos particulares y no generales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no hay lugar a considerar que los actos acusados son de carácter particular, el Despacho advierte que el **Municipio de Santiago de Cali**, al momento de su expedición cumplió con el requisito de publicación, en virtud de lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, pues el Decreto No. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, fue publicado el día 31 de diciembre de 2014, en el boletín oficial de la Alcaldía Municipal No. 180¹⁴, así mismo, se tiene que el Decreto No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, se publicó a través del boletín oficial No. 035 de la misma fecha.¹⁵

El cumplimiento del requisito de publicación, también se logra corroborar con la constancia plasmada en los actos administrativos demandados, los cuales obran de folios 2 a 20 del plenario.

A partir de lo anterior, es claro que los actos acusados no están viciados de nulidad por expedición irregular, en razón a que la entidad territorial cumplió a cabalidad con el requisito exigido en la norma procedimental relacionada con el deber de publicación de los actos de carácter general, hecho que permite determinar que a partir de las fechas indicadas en el párrafo anterior, los mismos se tornaron obligatorios para los administrados y surtieron los correspondientes efectos jurídicos.

De otro lado, en lo que corresponde al cargo de nulidad por falta de competencia del Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, para expedir los actos administrativos acusados, el Despacho considera que el mismo no tiene vocación de prosperidad, en razón a que la Constitución y la Ley han facultado de manera expresa a dicha autoridad para adoptar las medidas que sean necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito en las vías públicas de su jurisdicción, amén de que su condición de máxima autoridad local cuenta con cierto grado de autonomía para restringir o limitar la circulación de vehículos con el fin de garantizar el cumplimiento de los deberes del Estado.

Esta facultad, ha sido concedida en forma expresa por los artículos 6º y 119 de Código Nacional de Transito (Ley 769 de 2002), en concordancia con lo previsto en los artículos 287, 315, 311, 365 de la Constitución Nacional, las Leyes 136 de 1994,

¹⁴ http://www.cali.gov.co/aplicaciones/boletin_publico/detalle_boletin.php.

¹⁵ http://www.cali.gov.co/aplicaciones/boletin_publico/detalle_boletin.php.

336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001, normas que le confieren a los Alcaldes la autonomía para expedir las normas que sean necesarias para mejorar el tránsito dentro de su jurisdicción.

Por tanto, en sentir de esta juzgadora, la medida de pico y placa adoptada a través de los actos demandados, se encuentra ajustada a derecho, no sólo porque la medida fue expedida por funcionario competente y en forma regular, sino porque tal decisión se adoptó en cumplimiento de la Ley y en aras de garantizar el interés general, pues de tal forma se logra ordenar el tránsito vehicular en la ciudad, así como disminuir la congestión vehicular, la contaminación ambiental, los altos límites de accidental, entre otros aspectos fueron expuestos como justificación para implementar la medida.

Igualmente, el Despacho acoge en su integridad la posición adoptada por el Consejo de Estado en providencias fechas 27 de septiembre de 2012¹⁶ y 17 de mayo de 2001¹⁷, antes relacionadas, para así establecer que en el presente asunto, el entonces Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, tenía la competencia para expedir los Decretos Nrs. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, por medio de los cuales se tomaron medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015.

En lo que corresponde al argumento esgrimido por el apoderado judicial de la parte actora, relacionado con la falta de competencia del Alcalde para expedir los actos acusados, porque a través de ellos se está adoptando decisiones relativas a la cancelación de las rutas de operación de los vehículos que prestan el servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías de la ciudad y decisiones relacionadas con la implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO, resulta necesario advertir que de los argumentos expuestos en los actos demandados, así como de su parte resolutive, se observa que las decisiones corresponden a la implementación de la medida de pico y placa en la ciudad, sin que se encuentre que tal decisión, lleve consigo la cancelación de rutas de operación por paralelismo, pues tal actuación requiere de un procedimiento administrativo específico que difiere del adelantado en esta instancia procesal.

Además, no puede pasarse por alto que son dos actuaciones administrativas totalmente diferentes que no pueden confundirse entre sí, tal como lo pretende hacer ver la demandante, ya que a través de los Decretos enjuiciados no se tomaron decisiones relacionadas con la cancelación de rutas de operación, sino que se adoptaron medidas para mejorar el ordenamiento del tránsito en la ciudad de Cali.

Ahora bien, en relación con el cago de nulidad por falsa motivación, es importante señalar que de las pruebas que obran en el plenario, no se logra acreditar que el **Municipio de Santiago de Cali**, a través de los actos acusados, este pretendiendo coaccionar o presionar, para lograr el retiro de los vehículos que

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03867-02, Actor: Gilberto Areiza Morales, Demandado: Municipio de Santiago de Cali.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0707-01(5575), Actor: Franky Urrego Ortiz.

prestan el servicio público colectivo de pasajeros, pues esta afirmación no se encuentra ajustada a la realidad procesal, ya que la decisión de implementar la medida del pico y placa, se adoptó por una necesidad que surgió a raíz del aumento progresivo del parque automotor, la deficiencia de la capacidad de infraestructura vial, la intervención de las vías por parte de las empresas de servicios públicos y, por demás aspectos ambientales y sociales, que requerían ser atendidos con prioridad para beneficiar a la comunidad en general.

Aquí, debe decirse que si bien es un hecho notorio que en la actualidad se está implementando el Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO, lo cierto es que la medida del pico y placa adoptada a través de los actos administrativos acusados, difiere de las decisiones administrativas que deben de tomarse para proceder a su implementación, lo que permite concluir que el tema relacionado con la cancelación de las tarjetas de operación de los vehículos que prestan el servicio público colectivo de transporte de pasajeros en la ciudad de Cali, no es un asunto materia de debate, pues como ha quedado expuesto en precedencia, los actos enjuiciados no decidieron tal aspecto.

Por otra parte, se observa que los actos acusados no están viciados de nulidad por falsa motivación, ya que las decisiones adoptadas fueron debidamente justificadas en su parte considerativa, indicándose de manera precisa, las razones jurídicas y fácticas que conllevaron a restringir el tránsito de los vehículos particulares y de servicio público en las vías de la ciudad, para el año 2015.

Igualmente, se observa que si bien en la parte considerativa del Decreto No. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, se hizo alusión a un estudio técnico realizado por la Secretaria de Transito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali en el año 2005, lo cierto que es la decisión adoptada se encontraba ajustada a la realidad, ya que en dicho acto se indicó que tal dependencia había realizado un seguimiento constante a la implementación de la medida del pico y placa desde el año 2003 y, sus efectos en el comportamiento del tránsito vehicular en la ciudad, motivo suficiente para considerar que la medida debía permanecer, a fin de mejorar el tránsito vehicular en la ciudad.

Así mismo, es importante advertir que la decisión adoptada a través del Decreto 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, de aumentar la restricción de circulación de los vehículos tipo bus, buseta y microbús, destinados a la prestación del servicio público colectivo urbano de pasajeros, de lunes a domingo, entre 5:00 a.m. y 10:00 p.m., se enmarca dentro de las facultades otorgadas al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, por la Constitución y la Ley, decisión que estuvo acorde con lo expuesto en su parte considerativa y fue adoptada para mejorar el ordenamiento del tránsito.

En lo que corresponde al cargo de falsa motivación por ausencia de estudios técnicos previos para expedir los actos demandados, el Despacho advierte que del estudio de las normas constitucionales y legales que regulan la materia de tránsito y transporte, se observa que las mismas no establecen que este sea un requisito sine qua non para que el Alcalde proceda a adoptar las medidas que considere necesarias para mejorar el ordenamiento del tránsito dentro de su jurisdicción, motivo suficiente para desestimar este cargo, amén de que resulta ser un hecho notorio que la medida del pico y placa es necesaria para la ciudad.

Igualmente, es importante precisar que en la parte considerativa del Decreto 411.0.20.0928 del 31 de diciembre de 2014, se indicó que con posterioridad al estudio realizado en el año 2005, la Secretaria de Tránsito y Transporte ha venido realizado un seguimiento constante al comportamiento de la medida en el tránsito de la ciudad, hecho que no fue desestimado por la parte demandante, ya que en sus argumentos hace referencia a estudios relacionados con la salida del transporte público colectivo urbano de pasajeros, situación que difiere con el tema aquí debatido.

En este sentido, no hay lugar a considerar que la recomendación dada por el Presidente de Metrocali a la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal, a través del Oficio fechado el 08 de abril de 2014¹⁸, relacionada con la planeación, programación, ejecución y análisis de estudios de modelación de transporte, es equivalente a la exigencia de la realización de un estudio previo para adoptar la medida del pico y placa, ya que en esa oportunidad se estaba haciendo referencia a los estudios que debían adelantarse para consolidar la implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo en la ciudad y, como se ha indicado en repetidas ocasiones, este tema no es objeto de discusión, pues los actos administrativos demandados, no resolvieron al respecto.

De esta forma, se encuentra que los argumentos expuestos en los actos demandados, de ninguna manera conllevaron a la adopción de decisiones relativas al retiro progresivo de las rutas de transporte público de la ciudad, tal como lo afirma la parte actora, sino que por el contrario, se implementó una medida restrictiva de circulación vehicular, con el único fin de controlar y mejorar el tránsito dentro del perímetro urbano.

En lo que corresponde al argumento esgrimido por el apoderado judicial de la parte actora, relacionado con la obligatoriedad de la realización de estudios técnicos que soporten la implementación de la medida de pico y placa, porque la Personería Municipal de Santiago de Cali, así lo hizo saber a través del Oficio fechado el 07 de mayo de 2015¹⁹, es importante precisar que como se ha expuesto en precedencia, la decisión adoptada a través de los actos acusados, relacionada con la restricción de circulación de vehículos en la ciudad, es una facultad que tiene el Alcalde como máxima autoridad local, por expresa disposición del artículo 6º de la Ley 769 de 2002.

Por tanto, debe indicarse que si bien la Personería Municipal de Santiago de Cali, en los términos del artículo 118 de la Constitución Nacional, le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, lo cierto es que tales recomendaciones o requerimientos no alcanzan a tornarse obligatorios para la Administración, pues la medida adoptada se encuentra dentro de las competencias que le confiere la Constitución y la Ley.

Así las cosas y, atendiendo los argumentos expuestos en precedencia, el Despacho concluye que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad por expedición irregular, falta de competencia y falsa

¹⁸ Folios 26 a 29 del expediente.

¹⁹ Folios 86 a 87 del expediente.

motivación, motivo por el cual se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, se procederá a declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad accionada denominadas: "*inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados e innominada*".

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²⁰, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²¹, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas**". (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: "*inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados e innominada*", propuestas por la entidad accionada, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


MIRFELLY ROCÍO VELANDIA BERMEO
JUEZ