

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente:	25307-33-40-003-2016-00211-01
Actor:	LUIS MANUEL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ
Demandado:	MUNICIPIO DE GIRARDOT
Medio de control:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto:	APELACIÓN DE SENTENCIA – RESTRICCIÓN DE PARRILLERO EN MOTO EN GIRARDOT

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Girardot (fls. 129 a 135 cdno. ppal. no 1) en la que se dispuso lo siguiente:

“3. RESUELVE:

PRIMERO: DENIÉGASE la protección del derecho colectivo al goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.” (fls. 129 a 135 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) El señor Luis Manuel Rodríguez Gutiérrez en nombre propio demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e

intereses colectivos contra el municipio de Girardot (fls. 1 a 5 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

“PRETENSIONES

Sírvase autoridad de conocimiento emitir sentencia declarativa donde se determine la ilegalidad de los decretos 091 y 092 del 01 de 2016, emitidos por el Alcalde Municipal de Girardot o quien haga sus veces, atendiendo los argumentos esbozados en los hechos de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Alcalde Municipal de Girardot o quien haga sus veces, abstenerse seguir realizando actos contrarios a la ley precisamente por contravenir las disposiciones de carácter general legal vigente, así como las contenidas en el código Nacional de Tránsito emitiendo decretos posteriormente a la vigencia del año 2016 y siguientes.” (fls. 4 y 5 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda lo siguiente:

- 1) Los alcaldes municipales de Girardot desde el año 2010 hasta el año 2016 han expedido decretos para preservar el orden público y reglamentar la circulación de motocicletas para evitar el transporte público ilegal en el municipio.
- 2) A través de los decretos expedidos para preservar el orden público se ha restringido el tránsito de las motocicletas de cualquier cilindraje con parrillero del género masculino mayores de 12 años por el término de 12 meses, sin embargo se exceptuó de dicha prohibición a la fuerza pública, los organismos de seguridad privada, organismos de socorro y los menores de edad, *“mayores de 12 años, quienes podrán circular como acompañantes (parrillero hombre) siempre y cuando se encuentren debidamente uniformados, de tal forma que permita a las autoridades de tránsito identificar condición de escolaridad”*.

3) Las excepciones contempladas eran autorizadas por la secretaría de tránsito de Girardot quien expedía un carné o tarjeta de control de acuerdo con el Decreto 126 de 2010, norma que determinaba que el núcleo familiar era de 5 miembros más el propietario.

4) El fundamento fáctico y jurídico de los actos administrativos expedidos desde el año 2010 hasta el 2016 ha sido el mismo y por igual tiempo de vigencia por lo que la restricción se convierte en permanente, lo cual desconoce el Decreto 2961 de 2006 artículo 1, la Ley 769 de 2002 y la Ley 1383 de 2010 artículo 6 parágrafo 3, según los cuales las medidas que se tomen deben ser por periodos inferiores o iguales a un año, además, los actos en cuestión restringen la libre movilidad, carecen de soporte jurídico, limitan el derecho de las personas de 12 a 28 años por prohibir su libre movilidad, violan los derechos individuales a la propiedad privada y colectivos para los habitantes de la ciudad de Girardot que se desplazan por el municipio en sus vehículos tipo moto.

3) Por lo tanto debe declararse la ilegalidad de las restricciones contenidas en los decretos emanados por el alcalde municipal de Girardot específicamente los números 091 y 092 de 1 de junio de 2016.

3. Contestación de la demanda

La demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia fue admitida por auto de 13 de diciembre de 2016 (fls. 28 y 29 cdno. ppal. no. 1), providencia en la cual el juez de primera instancia ordenó la notificación del inicio del proceso al alcalde del municipio de Girardot.

3.1 Municipio de Girardot

La mencionada entidad territorial mediante escrito presentado en la secretaría del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Girardot (fls. 46 a 56 cdno. ppal. no. 1) contestó la demanda con el siguiente razonamiento:

1) El alcalde del municipio de Girardot 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.

2) La motivación de los actos acusados se fundó en que se estaban presentando situaciones de diversa índole como homicidios y lesiones personales con la utilización y empleo de motocicletas y el parrillero hombre con armas de fuego en la ciudad, por lo cual era necesario adoptar medidas de restricción que permitieran garantizar la seguridad de las personas y la conservación del orden público en el municipio de Girardot.

3) Respecto de las normas que el actor considera infringidas de la prueba aportada al expediente no se advierte que la expedición de los Decretos 091 y 092 de 2016 suscrito por el alcalde de Girardot mediante los cuales se restringe el tránsito de las motocicletas de cualquier cilindraje con parrillero hombre mayor de 12 años y parrillero de cualquier género y edad en cierto periodo vulneren disposiciones de carácter legal, pues, los derechos colectivos que dicen transgredidos pueden ser satisfechos con medios transporte público o por la simple locomoción.

Es imposible vulnerar el derecho al espacio público restringiendo el parrillero de una motocicleta porque puede accederse a una vía de manera autónoma simplemente caminando o se puede movilizar por el espacio público en otro medio de transporte.

4. Alegatos de conclusión

Por auto de 31 de mayo de 2017 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 5 días (fl. 98 cdno. ppal. no. 1), en dicho término la parte actora y el municipio de Girardot presentaron alegaciones finales (fls. 104 a 109 y 110 a 127, respectivamente, *ibidem*), donde básicamente reiteraron lo manifestado en la contestación y en el escrito de la demanda.

5. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Girardot en providencia de 21 de julio de 2017 (fls. 129 a 135 cdno. ppal. no. 1) negó la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público con fundamento en lo siguiente:

1) El alcalde como primera autoridad de municipio y como autoridad de tránsito deben velar por la seguridad de las personas y en ejercicio de sus facultades de conservar el orden público bien puede restringir la circulación de personas por vías y lugares públicos.

2) Los actos administrativos demandados, esto es los Decretos números 091 y 092 de junio de 2016 que restringen el tránsito de vehículos tipo motocicleta de cualquier cilindraje con parrillero masculino mayores de 12 años de edad de lunes a jueves y domingos, salvo cuando se trate de menores de 12 años quienes podrán circular como acompañantes, tienen como fundamento los altos índices de delincuencia y el desarrollo de una modalidad ilegal de servicio de transporte de pasajeros por lo que se considera que no solo están revestidos de racionalidad y proporcionalidad sino que, no vulneran derecho colectivo alguno pues no se allegó prueba que permita concluir lo contrario.

3) No se están vulnerando los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público como lo afirma el actor popular, puesto que las medidas adoptadas por el alcalde municipal de Girardot tiene fundamento legal y constitucional y se establecieron con el fin de evitar el incremento de los delitos y la preservación del orden público, asimismo con dichas medidas no se impide a los ciudadanos cobijados con ellas el derecho a la libre circulación sino que, tan solo se les está delimitando en relación con la modalidad de parrillero en motocicletas pudiéndose movilizar y circular libremente por otros medios, razón por la cual no hay lugar a conceder el amparo solicitado.

6. El recurso de apelación

El demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 142 a 144 cdno. ppal. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto de 9 de agosto de 2017 (fl. 146 *ibidem*), recurso de alzada que fue sustentado con el siguiente razonamiento:

1) El Decreto número 092 de 1 de junio de 2006 contraviene el artículo 3 del Decreto 2961 de 2006 en tanto que la norma de carácter general exceptúa de dicha restricción a los miembros del núcleo familiar del propietario o conductor

y en la norma municipal se limita el número de integrantes del núcleo familiar a cinco.

2) No se hizo referencia a la permanencia de las medidas en tanto los decretos son expedidos por la administración municipal cada año con vigencia de 12 meses y con el mismo fundamento, con lo cual queda acreditado que afecta los derechos del conductor como propietario de la motocicleta y de los miembros del núcleo familiar de este, sin que se requiera prueba documental adicional distinta a la aportada.

3) Los mencionados actos administrativos vulneran los derechos colectivos a la libre movilidad de las personas y al goce de los bienes de uso público desde la perspectiva que se está restringiendo la libre movilidad de quienes integran el grupo familiar de los conductores y propietarios de las motocicletas a sabiendas que están exceptuados y/o autorizados por un decreto de orden nacional.

7. Actuación surtida en segunda instancia

Una vez recibido el expediente en esta corporación, luego de efectuado el respectivo reparto (fls. 2 y 3 cdno. no. 2) mediante auto de 29 de septiembre de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 5 cdno. *ibidem*).

8. Alegatos de conclusión de segunda instancia

Por auto de 20 de octubre de 2017 (fl. 14 cdno. no. 2) se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión por el término de 5 días y, vencido este, por el mismo lapso corrió traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso las partes guardaron silencio.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público Delegada ante esta corporación rindió concepto en los siguientes términos:

1) Dentro de las funciones señaladas en la Ley 136 de 1994 los alcaldes con el fin de mantener el orden público pueden restringir y vigilar la circulación de las personas en las vías y lugares públicos de su jurisdicción.

2) El artículo 3 de la Ley 769 de 2000 contempla como autoridad de tránsito a los alcaldes y el Decreto 2961 de 2006 estableció medidas para controlar la prestación del servicio público de transporte de motocicletas, lo que evidencia que los actos administrativos 091 y 092 de 2016 expedidos por el alcalde de Girardot durante el año 2016 se encontraban ajustados a la Constitución y a la ley, toda vez que ostenta la calidad de primera autoridad en los municipios y autoridad de tránsito, por ende deben velar por conservar el orden público y consecuencia de ellos están facultados para tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de las personas y vehículos por las vías y lugares públicos.

3) La acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos colectivos pero a través de esta no se puede pretender la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por cuanto el medio de control jurisdiccional idóneo es el de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho y solo en forma excepcional se pueden suspender sus efectos, por lo que la acción es improcedente máxime cuando no se demostró la vulneración del derecho colectivo invocado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) competencia del *ad quem*, 3) finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos y 4) el caso concreto.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020,

PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

2. Competencia del *ad quem*

Sobre el punto, cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y se proteja los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso, norma aplicable en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, dado que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco regula ese aspecto procesal.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. 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.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tienen que ver con los motivos de la impugnación, huelga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso

3. Finalidad del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos

Las demandas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, denominado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, los elementos necesarios para la procedencia del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos son los siguientes:

- 1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- 2) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- 3) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- 4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- 5) La titularidad para su ejercicio está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

4. El caso concreto y el problema jurídico a resolver

En el caso *sub examine* la parte actora, en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos, demandó al municipio de Girardot con el fin de que se determine la ilegalidad de los Decretos 091 y 092 de 1 de junio de 2016 por los cuales se restringe la movilidad de los vehículos motocicletas (transporte de parrilleros hombres mayores de 12 año) para preservar el orden público y evitar el transporte público ilegal en este medio de movilización.

La juez de primera instancia negó el amparo de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por considerar que el alcalde, como autoridad administrativa, está facultado para expedir los actos administrativos necesarios para conservar el orden público y tomar las medidas necesarias para restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares

públicos, de tal manera que los actos administrativos demandados por estar fundamentados en los altos índices de delincuencia y por desarrollarse en el municipio una modalidad ilegal de servicio de transporte de pasajeros en motocicleta están revestidos de racionalidad y proporcionalidad y no vulneran derecho colectivo alguno, pues no se allegó prueba que demostrara lo contrario.

Por su parte, el actor popular manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el *a quo* por estimar que el Decreto 092 de 2006 desconoce una norma de carácter superior, el artículo 3 del Decreto 2961 de 2006, no se hizo referencia a que cada año la administración expide la restricción con una vigencia de 12 meses cuyos efectos son permanentes y se vulnera el derecho colectivo a la libre movilidad de las personas y al goce de los bienes de uso público de quienes integran el grupo familiar de los conductores y propietarios de las motocicletas.

Por lo tanto el problema jurídico objeto de análisis consiste en determinar si las restricciones implementadas con los Decretos números 091 y 092 de 2006 expedidos por el alcalde municipal de Girardot (Cundinamarca) violan disposiciones jurídicas superiores y especialmente las del Decreto 2691 de 2006 y, consecuentemente si con ellos se quebrantan los derechos colectivos a gozar del espacio público y, la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones que se consignan a continuación:

1) En primer lugar es importante advertir que la acción popular como mecanismo para analizar la legalidad de los actos administrativos ha tenido dos etapas, la primera en vigencia del Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) que, por ser norma anterior a la expedición de la Constitución Política y a la Ley 472 de 1998 su aplicación dio origen a pronunciamientos jurisprudenciales especialmente en las Secciones Primera, Segunda y Tercera del Consejo de Estado, en la que se expusieron tesis que han dado en denominarse de carácter *restrictivo*, *amplio*, *intermedio* y de criterio finalístico, y una segunda etapa, que es la actual con la expedición de la Ley

1437 de 2011 contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2) Respecto a la evolución jurisprudencial de la acción popular como mecanismo para dejar sin efectos los actos administrativos el Consejo de Estado en un pronunciamiento reciente¹ hizo un recuento de cada una de las tesis que en su momento las secciones de la corporación expusieron, las que su análisis y debida comprensión las agrupó en cuatro periodos así:

a) *Primer periodo*: desde la vigencia de la Ley 472 de 1998 hasta el año 2003 todas las Secciones de la corporación tenían competencia para resolver los procesos relacionados con acciones populares sin hacer distinción de los derechos colectivos involucrados, en este periodo se dieron las llamadas tesis *restrictiva, amplia y finalística*, así:

“- Tesis Restrictiva

Esta tesis negaba las atribuciones del juez popular para discutir la legalidad del acto administrativo, toda vez que para ello existen otros medios judiciales (las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho) creados justamente para enervar dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa y, través de los cuales los interesados puedan alegar y demostrar que con la expedición de los actos administrativos, la administración violó normas de orden superior a las que debía sujetarse. De esta tesis, se encuentran entre otros² los siguientes precedentes jurisprudenciales:

La Sección Tercera en sentencia del 18 de mayo de 2000, al resolver una demanda en la que solicitaba la anulación de una licencia ambiental otorgada mediante resolución por la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C. R. C.), porque presuntamente vulneraba los derechos de las comunidades negras, señaló que la acción popular no era procedente para discutir la legalidad de dicho acto administrativo, toda vez que el mismo se presumía legal y su cuestionamiento debía hacerse por las vías ordinarias. Se dijo en dicha oportunidad³:

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019), exp. 73001-33-31-007-2007-00317-01(AP) REV.

² Entre las otras sentencias que se pueden ubicar de esta tesis, se encuentran las siguientes del Consejo de Estado: Sección Segunda Subsección “b”, sentencia de febrero 17 de 2000, Exp: AP- 013; Sección Cuarta, sentencia de 31 de marzo de 2000, Exp. AP-005; Sección Segunda, Subsección “a”, sentencia de 18 de mayo de 2000, Exp. AP-036 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda; Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2000; Sección Segunda Subsección “b”, sentencia de 1 de junio de 2000, Exp. AP-047, M.P. Carlos A. Orjuela Góngora; Sección Primera, sentencia de 6 de julio de 2001, Exp. No. AP-123, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. No. 68001-23-15-000-2000-1684-01(AP-085), M.P. Ligia López Díaz; Sección Cuarta, sentencia de 3 de diciembre de 2001, Exp. AP-102, M.P. Ligia López Díaz; Sección Quinta, sentencia de 13 de septiembre de 2002, Exp. AP-575, M.P. Darío Quiñones; Sección Tercera, sentencia de 2 de octubre de 2002, radicación número: 66001-23-31-000-2000-0744-02, Exp. AP-0744 (número interno: 612) M.P. María Elena Giraldo Gómez; Sección Quinta, sentencia de 24 de julio de 2.003, Exp. 73001-23-31-000-2002-0636-01 (número interno 606), M.P. Denise Duviau de Puerta.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2000, Exp. No. A.P-038 D.M, M.P. Jesús María Ballesteros.

(...)

En sentencia del 12 de julio de 2001, la Sección Segunda al resolver una demanda con la cual se buscaba hacer cesar la ejecución de unas obras de peatonalización de unas vías, cuya orden fue impartida a través de decreto municipal, negó las pretensiones al considerar que no se había probado la vulneración del derecho colectivo, e indicó entre otros aspectos, que mediante la acción popular no se podía cuestionar la legalidad del acto administrativo, así⁴:

(...)

El anterior criterio, también fue compartido por la Sección Cuarta, que en sentencia del 19 de julio de 2001, confirmó la sentencia denegatoria de las pretensiones, en un caso en el que se había solicitado la nulidad de un acuerdo municipal, por el cual se creó un gravamen por la prestación del servicio de alumbrado público. Se dijo:

- **Tesis Amplia**

Defendía la procedencia de la acción popular frente al análisis de la legalidad del acto administrativo, cuando quiera que éste viole un derecho colectivo, logrando incluso la anulación del mismo, aunque no siempre se haya expuesto explícitamente. Esta posición se encuentra, entre otras⁵, en las siguientes providencias:

La Sección Quinta, en la sentencia del 9 de noviembre de 2001, se ocupó de estudiar en sede de segunda instancia una acción popular dirigida, entre otros, contra la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía y el Ministerio del Medio Ambiente, a fin de que se protegieran los derechos colectivos al aprovechamiento racional de la fauna silvestre para garantizar su desarrollo sostenible, la conservación de las especies animales y el equilibrio ecológico.

Dicha acción popular tuvo su génesis en el hecho de que CORPORINOQUÍA había concedido una licencia ambiental a un zoocriadero de propiedad de un particular, a fin de que produjera y exportara carne de chigüiro; sin embargo, se demostró en el proceso que no solo el zoocriadero no existía sino que también se había explotado indiscriminadamente una especie animal silvestre. En cuanto a la procedencia de la acción frente a los actos administrativos, dijo la Sección Quinta en aquella oportunidad⁶:

(...)

En sentencia del 28 de febrero de 2002, la Sección Quinta nuevamente señaló la procedencia de la acción popular contra los

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 12 de julio de 2001, Exp. No. 17001-23-31-000-2000-0981-01 (AP-114), M. P. Tarsicio Cáceres Toro.

⁵ Esta tesis también se encuentra en las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 7 de abril de 2000, Exp. No. AP-026, Actor: Edison Alberto Pedreros Buitrago.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de noviembre de 2001, Exp. No. 85001-23-31-000-2001-0413-01 (AP-194), M.P. Dario Quiñones Pinilla.

actos administrativos y la posibilidad de que estos pudieran ser anulados⁷:

(...)

En sentencia del 6 de marzo de 2003, la Sección Quinta estudió el caso de una acción contra el Municipio de Bello, en la que se cuestionaba que aquel no destinaba los ingresos que obtenía de las multas por infracciones de tránsito, a planes de educación y seguridad vial.

En dicho momento, la Sección señaló que el estudio de la acción popular contra los actos administrativos, procedía, solo si se contra estos eran factibles las medidas de restitución. Se indicó⁸:

(..)

- Tesis con criterio finalístico

Esta tesis admitía que la acción popular procedía contra actos administrativos, pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enerva las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada.

De este criterio fue la Subsección A de la Sección Segunda, que en providencia del 5 de julio de 2001, confirmó el rechazo de una demanda con la cual se pretendía la declaratoria de nulidad de la elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Caribe.

La Sección Segunda estableció que la finalidad de la demanda en realidad era presentar pretensiones propias de la acción electoral mas no defender un derecho colectivo, razón por la cual declaró la improcedencia de la acción popular⁹ (...)."

b) *Segundo periodo:* desde la expedición del Acuerdo número 55 de agosto de 2003 por el cual se hizo un nuevo reparto interno de competencias asignándose a la Sección Tercera del Consejo de Estado el conocimiento de las acciones populares que versaran sobre *asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa*, mientras que a la Sección Primera se le delegó lo concerniente a *las demás acciones populares* sustrayendo de esa competencia a las Secciones Segunda, Cuarta y Quinta, hasta la expedición de la Ley 1285 de 2009.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de febrero de 2002, Exp. No. 13001-23-31-000-2000-9004-01 (AP-342), M.P. Roberto Medina López.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de marzo de 2003, Exp. No. 05001-23-31-000-2003-2883-01 (AP-869), M.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de Julio de 2001, Exp. No. AP-107. Actor Julio Flórez Jiménez.

En este periodo las Secciones Primera y Tercera coincidieron en señalar que la acción popular procedía contra los actos administrativos cuando amenazaran o vulneraran un derecho colectivo¹⁰; sin embargo, mientras la Sección Primera mantuvo una posición uniforme en el sentido de indicar que no procedía la anulación del acto administrativo, aunque sí su suspensión, la Sección Tercera tuvo diversos pronunciamientos.

De este periodo se tienen las *tesis intermedia y con criterio finalístico*:

“-Tesis Intermedia

Esta tesis admite la procedencia de la acción, pero condicionada al límite de la decisión, siendo viable suspender los efectos del acto, pero no procederá la anulación, que sólo corresponde al juez de la acción ordinaria. De esta tesis se destacan, entre otras¹¹, las siguientes decisiones:

En sentencia del 15 de julio de 2004, la Sección Tercera se ocupó de estudiar un caso de invasión del espacio público por parte de la Administración Postal Nacional (ADPOSTAL), quien había construido una plataforma sobre la vía pública, la que servía como parqueadero al edificio Murillo Toro.

La Sala encontró que mediante licencia, la División de Control de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá había autorizado a ADPOSTAL, a realizar entre otras obras, la construcción de la plataforma o plazoleta, en virtud de la cual la misma fue construida.

Al observar que con ocasión del acto administrativo se vulneraban los derechos colectivos, inaplicó por vía de la excepción de ilegalidad la licencia No. 3266 del 25 de junio de 1970. Se indicó¹²:

(...)

Luego de la anterior decisión, la Sección Tercera mediante sentencia del 30 de junio de 2005 hizo una variación del precedente citado, pues en lugar de indicar que procedía la excepción de ilegalidad cuando se discutían actos administrativos que vulneraban derechos colectivos, señaló que realmente la que procedía era la acción de inconstitucionalidad. Así¹³:

(...)

¹⁰ En sentencia del 9 de diciembre de 2003, expediente No. 25000-23-26-000-2002-1204-01 (AP)-IJ, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo acogió la tesis según la cual, al tenor del ordenamiento constitucional y legal, se impone la procedencia de la acción popular como mecanismo principal de control para garantizar la eficacia de los derechos colectivos, cuando quiera que son puestos bajo peligro de vulneración o son violados por la actividad contractual de la administración.

¹¹ De esta tesis, también en la Sección Tercera, se pueden encontrar la decisión del 16 de febrero de 2006, Exp. No. 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP), M.P. Ramiro Saavedra Becerra (cabe indicar que en esta sentencia la doctora María Elena Giraldo salvó el voto, al expresar que en su sentir, la anulación de actos administrativos en acciones populares sí es posible).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de julio de 2004, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-01834-01 (AP), M.P. German Rodríguez Villamizar.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 2005, Exp. No. 23-25-000-2004-00787-01 (AP), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En sentencia del 6 de octubre de 2005, la Sección Tercera indicó que el Juez carece de competencia para anular actos administrativos; sin embargo, señaló que estos podían ser suspendidos. Se señaló¹⁴:

(...)

Por su parte, la Sección Primera, que siempre acogió este criterio¹⁵, en sentencia del 28 de febrero de 2008, nuevamente señaló la procedencia de la acción popular para revisar actos administrativos, los que no podían ser anulados, más si suspendidos en sus efectos:

(...)

- Tesis con criterio finalístico

Esta tesis, anteriormente explicada, es retomada por la Sección Tercera – Subsección C en la sentencia del 21 de febrero de 2007¹⁶, decisión en la cual se indicó que a través de la acción popular era viable analizar la legalidad de los actos administrativos, pero condicionado a que la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo, tenga su causa directa en la manifestación de voluntad de la administración, razón por la cual, era posible anular el acto administrativo. Se indicó:

(...)

Posteriormente, en sentencia del 21 de mayo de 2008, la Sección Tercera nuevamente expuso el criterio finalístico, precisando que para que proceda la anulación del acto administrativo, además de que se pruebe la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, debe demostrarse que el acto se encuentra incurso en una de las causales del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹⁷:

(...).”

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de octubre de 2005, Exp. No. 13001-23-31-000-2002-00135-01 (AP), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ De esta Sección se encuentran, entre otros, los siguientes pronunciamientos: Sección Primera, sentencia del 5 de febrero de 2004, Exp. No. 70001-23-31-000-2002-00874-01 (AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 52001-23-31-000-2002-00559-01 (AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 3 de noviembre de 2005, Exp. No. 25000-2325-000-2003-01278-01 (AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 18 de mayo de 2006, Exp. No. AP-68001-23-15-000-2002-01258-02; M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 1 de marzo de 2007, Exp. No. 25000-23-25-0000-2003-00136-01 (AP), M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Primera, sentencia del 21 de febrero de 2008, Exp. No. 25000-23-25-000-2004-00230-01 (AP), M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sección Primera, sentencia del 8 de mayo de 2006, Exp. No. 70001-23-31-000-2003-00741-01 (AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 18 de mayo de 2006, Exp. No. 68001-23-15-000-2002-01258-02 (AP), M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, sentencia del 2 de junio de 2006, Exo. No. 25000-23-24-000-2004-00161-02 (AP) M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sección Primera, Sentencia del 6 de julio de 2006, Exp. No. 54001-23-31-000-2003-01311-01 (AP), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. No. 25000-23-25-000-2005-00355-01 (AP), M.P. Enrique Gil Botero.

Cabe indicar que en esta sentencia la doctora Ruth Stella Correa Palacio aclaró su voto, bajo el entendido de que si bien compartía la decisión adoptada por la mayoría, no acompañaba las afirmaciones de la sentencia en el sentido de que el juez en la acción popular puede llegar anular actos administrativos.

El doctor Ramiro Saavedra Becerra, quien también compartió la decisión de la Sala, aclaró su voto al señalar que la nulidad de los actos administrativos se da cuando se advierte un vicio de nulidad del acto que genera la vulneración del derecho colectivo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2008, Exp. No. 76001-23-31-0000-2005-01423-01 (AP), M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Es preciso señalar que en esta oportunidad el Doctor Enrique Gil Botero aclaró su voto para indicar que anulación de los actos administrativos en sede de acción popular no solo se da por las causales del artículo 84 del C. C. A., sino que solamente basta la vulneración del derecho colectivo para anular el acto administrativo, siendo esta una causal autónoma.

c) *Tercer periodo*: comprendido desde la expedición de la Ley Estatutaria 1285 de 2009 hasta la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en este lapso la Sección Primera mantuvo el *criterio intermedio*, por su parte la Sección Tercera a través de sus Subsecciones acogió el *criterio finalístico*.

El criterio Intermedio de la Sección Primera se vio reflejado en providencias como las siguientes sentencias:

“Así por ejemplo, en sentencia del 7 de abril de 2011, al estudiar un caso de vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos, dicha Sección confirmó la decisión impugnada que suspendió un Decreto municipal mediante el cual se habían fijados las tarifas de alumbrado público para varias veredas del ente territorial, al verificarse que el servicio se cobraba pero se prestaba de manera deficiente¹⁸:

(...)

Posteriormente, en sentencia del 25 de julio de 2013, la Sección Primera reiteró que la acción popular era procedente contra actos administrativos cuando estos vulneraban derechos colectivos, pero que no procedía su anulación sino su suspensión.

Los hechos que dieron origen a la providencia, se remontan a una resolución mediante la cual el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA- había otorgado a una compañía de bebidas la comercialización de uno de sus productos como energizante, sin que se advirtieran los efectos perjudiciales para la salud que aquel podía causar.

La Sección determinó que en el acto administrativo, si bien no se obligó a la compañía de bebidas a advertir los efectos nocivos del producto a comercializar, ello obedeció a una falta de regulación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a quien condenó a realizar los ajustes necesarios para subsanar la situación. En cuanto a la procedencia de la acción popular contra el acto administrativo, se dijo:

(...)

*Ahora bien, al respecto manifiesta la Sala que resulta indudable que por tratarse la situación sub examine de un asunto que involucra, entre otros, un cargo de vulneración de derechos colectivos por un reglamento, **el Juez Constitucional de acción popular tendrá que ser respetuoso del límite a su competencia consistente en no invadir la órbita del contencioso administrativo y no usurpar sus facultades de anulación de actos administrativos** contrarios a la Constitución o la Ley. **Pero esta restricción**, formulada primero por la jurisprudencia y después por la Ley¹⁹, si bien le impide anular actos administrativos o contratos, **no es óbice para que***

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2011, Exp. No 41001-23-31-000-2003-0099-01 (AP), M.P. María Elizabeth García González. .

¹⁹ Nota Original. Cfr. el artículo 144 del CPACA. La exequibilidad de esta restricción a los poderes del juez de acción popular fue declarada en la sentencia C-644 de 2011 de la Corte Constitucional.

cualquier persona pueda demandar la protección de los derechos e intereses colectivos cuando la conducta se concrete o provenga de esta clase de actos jurídicos, **ni para que se pida al juez adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.** - Negrillas en original-.

Por su parte la Sección Tercera ha hecho aplicación del *criterio finalístico* en providencias como la siguiente:

“En dicha providencia, en cuanto a la procedencia de la acción popular para anular actos administrativos, se dijo que²⁰:

Para esta Sala resulta claro que la Ley 472 de 1988 permite que ante la acción u omisión de autoridades o de particulares que ejerzan función administrativa las acciones populares procedan como medios de defensa de derechos e intereses colectivos, lo que puede conllevar la posibilidad de que se presenten, incluso, contra los actos administrativos.

En consecuencia, para Sala, y con fundamento en la ley de las acciones populares, es posible estudiar la legalidad de los actos administrativos dentro de una acción popular, pero siempre y cuando esa manifestación de voluntad sea la causa directa de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En otras palabras, el juicio de legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni la finalidad de las acciones populares, pero de probarse que un acto administrativo vulnera derechos o intereses colectivos el juez de la acción popular podrá declarar su nulidad, sin desconocer nunca que, como ya se dijo, las finalidades de la acción popular y de la acción de nulidad son distintas, pues en el caso de esta última se pretende exclusivamente la defensa de la legalidad.

En definitiva, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular

Lo antedicho fue reiterado por la Sección Tercera - Subsección C, en sentencia del 26 de noviembre de 2013²¹.

En dicha providencia se discutió un caso de vulneración de los derechos colectivos, entre otros, a la conservación de las especies animales y el equilibrio ecológico.

El INDERENA y CORPOAMAZONÍA, mediante varios actos administrativos otorgaron a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia “FIDIC” permisos para cazar y capturar a la especie de primates Aotus Vociferans a fin de que dicha fundación pudiera llevar a cabo el desarrollo del proyecto investigativo denominado “vacuna sintética para la malaria producida por el plasmodiumfalciparum”

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp No. 13001-23-31-000-2010-00719-01(AP) M.P. Jaime Orlando Santofimio.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, Exp. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01 (AP), sentencia del 26 de noviembre de 2013, M.P. Enrique Gil Botero.

La Sección Tercera – Subsección C determinó que se habían vulnerados los denominados “derechos de los animales” y, acogiendo el criterio finalístico, decretó la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se otorgó el permiso de estudio de diversidad biológica a la FIDIC²².

Sobre este proveído, es preciso señalar que mediante decisión del 12 de diciembre de 2014²³, la Sección Cuarta de esta Corporación en sede de acción de tutela lo dejó sin efectos, al igual que el proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al determinar que las providencias proferidas en la acción popular habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la investigación científica de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia FIDIC.

De igual forma, si bien la Sección Cuarta amparó los derechos de la FIDIC, ordenó la suspensión temporal de los permisos a ella otorgados hasta tanto CORPOAMAZONÍA estableciera si la sociedad cumplió con las exigencias y condiciones impuestas para el otorgamiento de los permisos, vislumbrándose aquí que dicha sección acogió el criterio intermedio.

Por su parte, otro ejemplo del criterio adoptado por la Sección Tercera se encuentra en la sentencia del 2 de diciembre de 2013.

En aquella oportunidad, el pleno de la Sección Tercera se ocupó de analizar un caso en el que los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público resultaron afectados como consecuencia de la celebración de un contrato entre las Empresas Municipales de Cali – EMCALI y la Fundación Parque Tecnológico del Software –PARQUESOTF.

Al probarse la vulneración de los derechos colectivos, se decretó la nulidad absoluta, por contravenir el orden público, tanto de la invitación y el contrato y, se ordenó como restitución del derecho colectivo que PARQUESOFT le devolviera a EMCALI E.I.C.E E.S.P la parte del precio correspondiente a la utilidad del contrato junto con los intereses, por un valor total de \$4.935.050.226,7.

En cuanto a la procedencia de la acción popular para decretar la nulidad de los actos, se indicó²⁴:

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 9 de diciembre de 2003, acogió la jurisprudencia de esta Sección según la cual, al tenor del ordenamiento constitucional y legal, se impone la procedencia de la acción popular como mecanismo principal de control para garantizar la eficacia de los derechos colectivos, cuando quiera que son puestos bajo peligro de vulneración o son violados por la actividad contractual de la administración.

²² El doctor Jaime Orlando Santofimio salvó parcialmente su voto, toda vez que en esta se aplicó la excepción de inconstitucionalidad y contravencionalidad de la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que determina “sin que uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato”.

En su salvamento, el doctor Santofimio se apartó de la mayoría de la Sala, pues en su sentir no debía haber hecho mención a la Ley 1437 de 2011, toda vez que esta es aplicable solo a los procesos iniciados con posterioridad a la vigencia de la Ley y no al asunto concreto, que inició antes.

²³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. No. 2014-00723, acción de tutela, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de Sección, sentencia del 2 de diciembre de 2013, Exp. No. AP-760012331000-2005-02130-01, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Casos en los que corresponde al juez popular tomar todas las medidas necesarias para superar los hechos y demás situaciones potencial o efectivamente generadores de la afectación de los intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, a las que sirven entre otras, la declaratoria de nulidad de los contratos viciados de estas irregularidades, la pérdida de todos sus efectos y la imposición de las restituciones mutuas (...)

3) Ahora bien, la segunda etapa que se origina a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 y que en la sentencia del Consejo de Estado en mención consideran el cuarto periodo, se hace referencia a que no existe discusión que a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por este medio de control *no es posible la anulación de actos administrativos* por cuanto sobre ese preciso aspecto el artículo 144 inciso segundo de ese cuerpo normativo en expreso y categórico en preceptuar lo siguiente:

“ARTÍCULO 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, **inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.***
(Resalta la Sala)

4) De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que el presente proceso fue instaurado en vigencia ya de la Ley 1437 de 2011²⁵, es indiscutible que a través del ejercicio del presente medio de control jurisdiccional no es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos que pretende el actor popular que se realice, sin embargo para que el juez popular pueda adoptar medidas contra las entidades públicas, como por ejemplo la suspensión de dichos actos, debió demostrarse que con la expedición y ejecución de dichos actos se están vulnerando o amenazando derechos colectivos.

²⁵ El escrito de demanda fue presentado el 28 de noviembre de 2016 fl. 1 cdno. no. 1

5) En este caso concreto el demandante considera que los Decretos 091 y 092 de 2016 proferidos por el alcalde Girardot mediante los cuales se adoptaron medidas para el restablecer el orden público y reglamentar la circulación de motocicletas en el municipio de Girardot restringiendo el parrillero hombre mayor de 12 años vulneran los *derechos colectivos al goce del espacio público, libre movilidad y propiedad privada, y utilización de los bienes de uso público*”.

Al respecto debe precisarse que de los derechos invocados por el actor los únicos que tienen esa específica naturaleza jurídica de derechos colectivos son los *goce del espacio público y la utilización y defensa de los derechos de los bienes de uso público* por estar así consagrados y definidos con tal carácter el literal b) del artículo 4 de la Ley 478 de 1998, el derecho a circular libremente por el territorio nacional consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política y la propiedad privada previsto en el artículo 58 *ibidem* son derechos estrictamente individuales, y que por lo tanto no son susceptibles de amparo a través del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda, en la medida que son de carácter subjetivo en la medida que sus titulares no son difusos o de la comunidad en general sino, predicables para cada persona individualmente considerada.

7) Establecido lo anterior es menester determinar si los derechos colectivos al goce del espacio público y el utilización y defensa de los bienes de uso público invocados en la demanda para fines de protección ha sido objeto de amenaza o violación con ocasión de la expedición por el alcalde municipal de Girardot de los dos actos administrativos cuya nulidad predica el demandante:

a) El *espacio público* se encuentra definido con claridad en el artículo 5 de la ley 9ª de 1989 “*por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*”, en los siguientes términos:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza por su uso o afectación, a la destinación de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por

tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.” (resalta la Sala).

De lo anterior se concluye que espacio público son todos aquellos inmuebles públicos y privados que están destinados a satisfacer las necesidades urbanas, bienes entre los cuales se encuentran las vías para el tránsito peatonal y vehicular, los parques, las zonas verdes, los elementos culturales y religiosos y los necesarios para la preservación del paisaje, los elementos naturales que hacen parte de la ciudad, etc.

Por su parte se definen como *bienes de uso público* aquellos que no son de propiedad privada sino que pertenece a la Nación tales como las calles, parques, avenidas, parques y playas que son para el uso y disfrute de la comunidad en general, según lo define el artículo 674 del Código Civil.

b) Con la expedición de los Decretos municipales números 091 de 1 de junio de 2016 por el cual se dictan medidas para preservar el orden público en el municipio de Girardot, en el que se restringe el tránsito de los vehículos tipo motocicleta de cualquier cilindraje con parrillero del género masculino mayores de 12 años de edad por el término de 12 meses, y el Decreto no. 092 de los mismos mes y año, por el cual se reglamenta la circulación de motocicletas en el municipio de Girardot para evitar el transporte público ilegal en este medio de transporte donde se ordena restringir la circulación y tránsito de acompañantes parrillero en la jurisdicción de la mencionada población en

determinados horarios, si bien se imponen una limitaciones o restricciones a la movilización en automotores tipo motocicletas para efectos de transitar por las vías del municipio de Girardot, es lo cierto que tales medidas se adoptaron por el alcalde municipal como instrumentos de acción administrativa para prevenir y contrarrestar dos distintos hechos que afectaban el orden público en el municipio por afectación grave de las condiciones de seguridad y tranquilidad públicas en la medida en que, como lo refieren las motivaciones de uno y otro acto administrativo, (i) se presentaba una evidente y acreditada situación de incremento de actos delincuenciales con la utilización de motocicletas y mediante la figura del “*parrillero*” o acompañante del conductor del vehículo, (ii) lo mismo que, de otra parte, la prestación irregular y no autorizada del servicio de transporte público de personas vía terrestre con ese tipo de automotores sin autorización legal ni cumplimiento de las necesarias medias de seguridad, hechos estos que no fueron en modo alguno desvirtuados por el demandante del proceso de la referencia, como era su obligación procesal para efectos de la prosperidad de las súplicas de la demanda según lo dispuesto expresa y puntualmente en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

c) Al respecto es pertinente advertir que las decisiones contenidas en los Decretos 091 y 092 de 2006 expedidos por el alcalde municipal de Girardot indiscutiblemente fueron tomadas en la condición de **autoridad de policía** que legítimamente lo es según lo preceptuado expresamente en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución, desarrolladas en el entonces Código Nacional de Policía (Decretos 1350 de 1970 y 522 de 1971)²⁶, en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994²⁷ modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012²⁸, con el fin de preservar las condiciones de **seguridad pública** de los habitantes del municipio como factor integrante que es del **orden público**.

En otros términos, el propósito específico por el que fueron adoptadas tales medidas restrictivas claramente fue el de preservar y asegurar el orden público en el territorio de su jurisdicción en cuanto tiene que ver con las condiciones de **seguridad pública** para la convivencia en comunidad que, conjuntamente

²⁶ Actualmente corresponden a las previstas en los artículos 14 y 2002 de la Ley 1801 de 2016 contentiva del denominado Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

²⁷ Por la cual se dictan normas para la modernización de la organización y funcionamiento de los municipios.

²⁸ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.

con las condiciones se *tranquilidad y salubridad públicas* constituyen el concepto jurídico de *orden público*²⁹, cuya preservación y restauración - cuando es amenazado o quebrantado- es una de las funciones esenciales del alcalde en el nivel municipal según lo expresamente dispuesto en los artículos 2 y 315 numeral 2 de la Constitución Política y en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, todo en ello en armonía con lo definido sobre esa materia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰ y del Consejo de Estado³¹, en consonancia y aplicación del principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1) y el carácter no absoluto de los derechos -en este caso los de propiedad privada y libertad de movilización- según lo preceptuado en los numerales 1 y 2 del artículo 95 de la Carta Fundamental en cuanto consagración de deberes del ciudadano.

d) En ese contexto constitucional y legal de regulación las limitaciones impuestas por el alcalde municipal de Girardot en los Decretos 091 y 092 de 2016 resultan razonables y adecuadas a los hechos que les dieron origen, toda vez que no se avizoran injustificadas, exageradas ni arbitrarias sino, por el contrario, oportunas y válidas en el ejercicio cabal de las atribuciones que corresponden al alcalde como primera autoridad administrativa y de policía que lo es en el ámbito municipal y por tanto responsable de garantizar el orden público en el territorio de su jurisdicción, razones estas por las cuales aquellas no constituyen una violación de los derechos colectivos al goce del espacio público y el uso de los bienes públicos como las calles y vías del municipio.

8) Por consiguiente en el marco fáctico, probatorio y jurídico antes expuesto la sentencia apelada debe ser confirmada debido a que el demandante no probó la violación ni la amenaza de los dos derechos de naturaleza colectiva cuya protección solicitó con la demanda.

²⁹ Ahora se adiciona a esas condiciones la de “*ambiente*”, tal como dispone el artículo 6 de la Ley 1801 de 2016, en un sector de la doctrina internacional agrega el concepto de “*movilidad*”.

³⁰ Véanse por ejemplo, entre otras, las sentencia C-045 de 1996, C-366 de 1996, C-813 de 2014, C-225 de 2017 y C-128 de 2018.

³¹ Véanse, entre otras providencias, el auto de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 20016-0122 (57.650), y el auto de 27 de julio de 2006 de la Sección Primera del Consejo de Estado, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente 2003-1229-01.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia de 21 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Girardot.

2º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

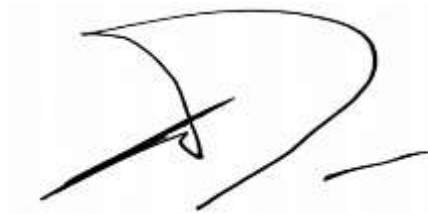
3º) Cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor, por secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado