

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-34-005-2018-00119-01
Demandante: ÁLVARO LEONARDO MORA DUARTE
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
Medio de control: SIMPLE NULIDAD - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: RESTRICCIÓN DE TRÁNSITO DE MOTOCICLETAS CON "PARRILLERO" O ACOMPAÑANTE HOMBRE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 120 a 126 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia de 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 112 a 114 *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"FALLA

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del artículo 1º de la Resolución No. 68 de 11 de febrero de 2018 "Por medio de la cual se adoptan medidas para la conservación de la seguridad y el orden público en la ciudad de Bogotá D.C.", de modo que se suprimirá la palabra "hombre" conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, y en firme esta providencia, por Secretaría, archívese definitivamente el expediente." (fl. 114 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 2 de abril de 2018 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el señor Álvaro Leonardo Mora Duarte

en nombre propio interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de simple nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 3 cdno. ppal. no. 1), se advierte que aunque el actor no desarrolló un acápite de la demanda para formular pretensiones del escrito introductorio de la misma se desprende su finalidad en los siguientes términos:

"(...) comedidamente manifiesto ante Usted, que por medio del presente escrito acudo ante su despacho con el objeto de solicitar acción de nulidad la cual está consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el decreto 068 de 01 de febrero de 2018 de la Alcaldía Mayor de Bogotá por cuanto es contrario a los artículos 5, 13 y 43 de la Constitución Política de Colombia." (fl. 1 cdno. ppal. no. 1)

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 16 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

En relación con el fundamento fáctico del medio de control se advierte de igual forma que no se desarrolló propiamente un acápite de la demanda para ello, no obstante se aprecia que se trata de una acción pública impetrada por un ciudadano en nombre propio en virtud del derecho de acceso a la administración de la justicia, y haciendo una interpretación del líbelo de la demanda -tal como lo hizo el *a quo*- se puede concluir que los hechos del presente medio de control parten de la base de que la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto no. 068 de 2018 en cuyo artículo primero prohibió la circulación de motocicletas con cilindraje igual o superior a 125 centímetros cúbicos en determinadas zonas de la capital con "parrillero" o acompañante hombre mayor de 14 años, medida que el actor considera discriminatoria y contraria a la Constitución Política por no predicarse igualmente dicha restricción para las mujeres.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas los artículos 5, 13 y 43 de la Constitución Política. La solicitud de nulidad del acto administrativo demandado se concreta en la infracción de las normas en que debía fundarse por las siguientes razones:

1) La Constitución Política en el artículo 13 establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, asimismo en el artículo 43 preceptúa que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, en esa medida la prohibición únicamente de "parrillero" o acompañante hombre es inconstitucional.

2) La prohibición del "parrillero" hombre tuvo como fundamento mejorar la seguridad de los habitantes de Bogotá y se dio primacía a la seguridad sobre la igualdad, sin embargo la Constitución Política en el artículo 5 dispone que el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y la igualdad ante la ley, es un derecho inalienable el cual prevalece respecto de la seguridad de modo que la mencionada restricción es desigual ante la ley y discriminatoria para los hombres frente a las mujeres.

3) Otro de los motivos por los cuales se prohibió la circulación de motocicletas con "parrillero" hombre consistió en que supuestamente los hombres son minoría respecto de las mujeres que se movilizan como acompañantes o "parrilleras" según las cifras extraídas de una encuesta de movilidad del año 2015, según la cual del total de viajes en motocicleta con "parrillero" en la ciudad solo un pequeño porcentaje corresponde a hombres, es por ello que la prohibición del acompañante o "parrillero" de sexo masculino discrimina a la minoría conformada por los hombres que se movilizan con el uso de ese medio.

4. Contestación de la demanda por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá

Mediante escrito radicado el 28 de agosto de 2018 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 34 a 41 cdno. ppal. no. 1) la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Jurídica Distrital contestó la demanda, actuación en la que frente al concepto de violación esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 1 del Código Nacional de Tránsito todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, en ese sentido dicha normatividad consagra que los alcaldes cuentan con la facultad de impedir, limitar o restringir el tránsito de vehículos por determinadas vías de su jurisdicción y adoptar medidas necesarias para garantizar la seguridad ciudadana y protección de los derechos y libertades, circunstancia por la cual el Alcalde Mayor de Bogotá está facultado para dictar normas en materia de tránsito y disposiciones para proteger y conservar la seguridad y el orden público como primera autoridad de policía.

2) La adopción de medidas como la restricción del "parrillero" hombre no solo se ha presentado en Bogotá sino en distintas administraciones del país para garantizar la seguridad de sus habitantes tales como Cali, Barranquilla, Cartagena, Neiva, entre otras, de igual forma dicha medida ya había sido implementada en años anteriores como en la administración del exalcalde de Bogotá Antanas Mockus.

3) Sin perjuicio de la implementación de las principales medidas que en materia de seguridad ha adoptado la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia en cumplimiento del Plan de Desarrollo Distrital "Bogotá mejor para todos 2016-2020" se continúan presentando situaciones que afectan la seguridad y el orden público en la ciudad, algunos de ellos realizados desde motocicletas con acompañante o "parrillero" y que motivan la adopción de

medidas de restricción adicionales transitorias que permitan garantizar la seguridad de las personas y la conservación del orden público.

4) Durante el año 2017 el Distrito Capital experimentó un aumento importante de los delitos de alto impacto cometidos por un agresor que se moviliza en motocicleta correspondiendo al 5.7% del total de los delitos de alto impacto, cifra que mostró un incremento del 75.4% con respecto a la de 2016 (3.3%).

5) El hurto a personas es una de las modalidades delictivas que más preocupa a los ciudadanos en Bogotá como lo demuestra la encuesta de percepción y victimización en Bogotá del primer semestre de 2017 realizada por la Cámara de Comercio de Bogotá, según la cual al 49% de los encuestados les preocupa el hurto a personas sobre cualquier otro delito.

6) El aumento del número de casos de hurto a personas en los que el medio de movilización del agresor es la motocicleta se registra año por año y para el 2017 creció aproximadamente 3 puntos porcentuales lo que equivale a una variación porcentual de 49%.

7) Por esa razón las autoridades del Distrito Capital en conjunto con la Fuerza Pública analizaron la problemática relacionada con la seguridad, el orden público y el origen de los principales delitos que afectan a la ciudad y su nexo causal con la utilización de motocicletas con acompañantes, a partir de lo cual se encontró pertinente la adopción de una medida adicional para garantizar la seguridad de la ciudad y la conservación del orden público consistente en la restricción del tránsito de motocicletas con cilindraje igual o superior a 125 centímetros cúbicos con "parrillero" o acompañante hombre mayor de 14 años, durante las veinticuatro (24) horas del día, los siete días de la semana durante tres (3) meses en aquellas zonas donde la concentración de los delitos de alto impacto es mayor correspondiente a las localidades de Chapinero, Teusaquillo, Barrios Unidos, Santa Fe, Mártires, Antonio Nariño y San Cristóbal, por lo que se definió el polígono comprendido entre la Avenida Primero de Mayo y la calle 100 y la avenida carrera 68 y los Cerros Orientales.

8) Las medidas en materia de circulación de las motocicletas con acompañante resulta razonable en atención al incremento de la criminalidad que es lo que precisamente se pretende conjurar con la expedición del acto administrativo, además es eficaz ya que no se prohíbe la circulación de motocicletas sino del acompañante hombre mayor de 14 años.

9) Frente a la violación de las normas constitucionales se debe tener en cuenta que la medida se adoptó en procura del interés general con la cual no se desconocen derechos inalienables de la persona por cuanto precisamente busca evitar conductas criminales que atenten contra la vida e integridad, el patrimonio y la tranquilidad de los habitantes del Distrito Capital en la zona identificada como de mayor impacto.

10) El demandante no precisa cómo el Decreto 068 de 2018 es discriminatorio y tan solo hace mención del derecho fundamental a la igualdad pero sin probar la supuesta nulidad del acto por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar, asimismo no se acreditó la conexidad entre la presunta vulneración de ese derecho y que la medida contraría postulados constitucionales o legales, lo cual debe ser probado en el proceso.

11) El medio de control de nulidad simple persigue el retiro del acto administrativo demandado del ordenamiento jurídico y la cesación de sus efectos, pretensión que se satisface cuando dicho acto ha cesado sus efectos lo cual hace inocua cualquier medida que pueda tomar el juez contencioso administrativo.

Por lo anterior y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional se configura en el presente asunto la carencia actual de objeto por hecho superado debido a que el Decreto 068 de 2018 ya no se encuentra produciendo efectos jurídicos, por tanto la demanda carece de sentido ya que el objeto de la misma haría inefectiva la sentencia pues, el acto agotó su contenido normativo, además no se encuentra evidencia ineludible que demuestre la existencia de irregularidades y vicios en el acto acusado que se enmarquen dentro de una causal genérica susceptible de ser denominada como "violación al bloque de legalidad".

5. Alegatos de conclusión

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 182 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión en la audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el 10 de septiembre de 2019 (fls. 109 y vlto. cdno. ppal. no. 1), en dicha diligencia la parte actora y la entidad demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (minutos 2:04 a 10:20 y, 10:29 a 16:30, respectivamente, de la grabación contenida en el cd visible en el folio 110 cdno. ppal. no. 1) en donde reiteraron lo expuesto en la demanda y en su contestación.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida el 25 de septiembre de 2019 (fls. 112 a 114 vlto. cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión de la juez de primera instancia fueron los siguientes:

1) Al confrontar el contenido del acto acusado y las normas invocadas como violadas existe efectivamente una discriminación por parte del Distrito Capital entre “parrilleros” o acompañantes hombres y mujeres pues, únicamente se restringió la movilidad al género masculino lo cual debe ser analizado en consonancia con los artículos constitucionales invocados.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se configure la amenaza o vulneración del derecho a la igualdad deben identificarse previamente las circunstancias que rodearon el trato discriminatorio entre personas ya que este análisis solo es posible respecto de quienes se encuentran en las mismas circunstancias.

2) Como fundamento de la medida restrictiva el Distrito Capital tuvo en cuenta datos técnicos arrojados en estadísticas elaboradas por la Secretaría Distrital

de Movilidad de Bogotá en el año 2015, la Cámara de Comercio en el año 2017 y la información suministrada por el Sistema de Información Estadístico, Delincuencia, Contravencional y Operativo (SIEDCO) de la DIJIN de la Policía Nacional a través de sus boletines mensuales, a partir de los cuales concluyó que para no afectar con la medida a la mayor parte de la población que se movilizaba como acompañante en motocicleta y que en este caso correspondía a las mujeres, lo procedente era restringir el derecho a desplazarse como "parrillero" únicamente a los hombres quienes representaban un porcentaje menor correspondiente al 5% de la población.

3) En aras de verificar si el trato desigual entre hombres y mujeres se encontraba permitido por las normas constitucionales de acuerdo con los antecedentes del acto acusado se tiene que la mayor parte de los delitos de alto impacto dentro de los que se incluye el hurto a personas, lesiones personales y homicidio fueron cometidos por personas que se movilizaban en motocicletas con "parrillero" sin que se pueda establecer el género de quienes intervinieron en los ilícitos.

En ese sentido no es posible determinar justificación alguna para que la restricción de moverse en ese medio de transporte resultara aplicable únicamente a los hombres en tanto que no se dijo nada en relación con el sexo al que pertenecían los acompañantes que habían sido sorprendidos ejerciendo actividades ilícitas como las que fueron objeto de análisis por las autoridades, por lo que el trato desigual atentó contra el principio de la buena fe puesto que se presumió que tales delitos habían sido cometidos por "parrilleros" hombres.

Lo que se advierte es que de manera general se acreditó que los delitos de alto impacto cometidos a bordo de una motocicleta habían aumentado en los últimos cuatro años y sobre esa base la necesidad de imponer una medida de carácter restrictivo que contribuyera a su reducción, pero, no se estableció de manera cierta que la restricción debía aplicarse únicamente en relación con los "parrilleros" hombres y no las mujeres, en esa medida el trato desigual no tiene fundamento para discriminar entre personas del género masculino y femenino

que por mandato constitucional se encuentran en el mismo plano de protección ante la ley.

4) Si bien la entidad demandada insistió en que la distinción se hizo con el objetivo de evitar la afectación de la mayor parte de la población constituida por las mujeres que, de acuerdo con los estudios se movilizan en motocicleta como parrilleros, ese argumento no es suficiente de cara al propósito de la restricción, esto es, propender por el restablecimiento del orden público y la seguridad ciudadana que se veía afectada por el aumento de los delitos de alto impacto cometidos por “parrilleros”.

5) En virtud de lo expuesto ante la infracción de normas de rango superior se declaró la nulidad parcial del acto acusado por el hecho de que no se justificó una razón válida por la que la medida debía necesariamente recaer sobre los hombres y no frente a las mujeres quienes están en igualdad ante la ley en razón del género.

7. El recurso de apelación

El 15 de octubre de 2019 la parte demandada presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 120 a 126 cdno. ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 29 de octubre de 2019 (fl. 128 *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) La entidad reiteró nuevamente lo expuesto en la contestación de la demanda en relación con las facultades del Alcalde Mayor de Bogotá, los estudios técnicos y estadísticos que fundamentan la medida de restricción y el análisis de la no violación al derecho a la igualdad.

2) En forma adicional expuso que en relación con el género masculino frente al cual se estableció la restricción se debe tener en cuenta que históricamente y es un hecho notorio que la mayoría de acciones delictuales en las que se

involucran “parrilleros” en motocicletas son cometidas por hombres lo cual no es una situación casual, esporádica o circunstancial, por lo que no se hace ninguna discriminación ni tampoco se considera que las mujeres no puedan de igual manera cometer este tipo de acciones delictivas como “parrilleras” o acompañantes.

3) Por otra parte, adujo que generar medidas en torno a la restricción de las mujeres a partir de las dinámicas delictivas de la ciudad de Bogotá supone la generación de evidencia que sustente el nivel de afectación de la seguridad en razón de la condición de ser mujer.

La información disponible en el observatorio de mujeres y equidad de género de la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá y en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no da cuenta de datos que permitan establecer de manera directa cuántas mujeres participan en la realización de hechos delictivos de alto impacto.

Es débil el argumento asociado a la aplicación generalizada de la medida toda vez que no se cuenta con evidencia que demuestre la pertinencia de involucrar a las mujeres en su condición de acompañantes en motocicleta, sin embargo los estudios hechos por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL permiten demostrar la baja participación que las mujeres históricamente han tenido en hechos delictivos.

Además, en cuanto a las licencias de conducción para motocicletas de más de 125 centímetros cúbicos su distribución en Bogotá según el sexo permite identificar que las mujeres son poseedoras de 122.207 de un total de 915.061, lo que supone un uso de esta modalidad de transporte en calidad de propietarias solo del 13,3%.

Respecto del uso del tiempo por parte de hombres y mujeres en la ciudad el 76% de las horas dedicadas a trabajo doméstico y de cuidado no remunerado es realizado por mujeres lo cual supone que el uso de esta modalidad de transporte se ve permeado por las dinámicas atribuidas social y culturalmente a las mujeres.

Finalmente, la imposibilidad de generalizar la medida restrictiva se fundamenta en la afectación de los derechos de las personas que dependen de las actividades de cuidado que suministran las mujeres, situación que afectaría el 100% de quienes habitan en la ciudad de Bogotá.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 3 de diciembre de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 13 de enero de 2020 (fl. 8 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso, al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término las partes actora y demandada presentaron escritos de alegatos de conclusión (fls. 16 a 19 y, 10 a 15 vlto., respectivamente, cdno. apelación) en los que básicamente reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada, respectivamente.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público guardó silencio.

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) objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. 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, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo hasta el 30 de junio 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).

Procede entonces la Sala a resolver el presente asunto por haberse levantado la medida de suspensión de los términos judiciales a partir del 1º de julio del año en curso.

2. Objeto de la controversia

El asunto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad del artículo primero del Decreto 068 de 1º de febrero de 2018 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá DC a través del cual restringió en la ciudad de Bogotá el tránsito de motocicletas con cilindraje igual o superior a 125 centímetros cúbicos con "parrillero" o acompañante hombre mayor de 14 años, las

veinticuatro (24) horas del día, los siete (7) días de la semana en el siguiente polígono: i) límite sur: Avenida Primero de Mayo, ii) límite norte: calle 100, iii) límite occidental: avenida carrera 68 y, iv) límite oriental: Cerros Orientales.

Para el efecto el demandante adujo como cargo o cuestionamiento de legalidad la infracción de las normas superiores en las que debía fundarse el acto administrativo.

La juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad toda vez que no se justificó una razón válida por la que la medida de restricción de "parrillero" o acompañante en motocicleta debía necesariamente recaer exclusivamente sobre los hombres y no frente a las mujeres quienes están en igualdad ante la ley en razón del género.

El problema jurídico en esta segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada consiste en determinar si la medida restrictiva dirigida únicamente a los hombres "parrilleros" o acompañantes en motocicleta tiene fundamento jurídico que la justifique que permita un trato diferenciado en relación con las mujeres que hacen uso del mismo medio de transporte en esa modalidad.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

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 Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

“Artículo 328.- 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 tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

En los términos en que ha sido planteada la controversia la sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación:

1) En primer lugar es necesario advertir y precisar que el solo hecho de que para la fecha en que deba emitirse la sentencia el acto administrativo ya no esté vigente o ya no tenga vida en el ordenamiento jurídico no impide hacer un pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a consideración del juez, por razón de los efectos que aquel pudo producir durante el tiempo que estuvo vigente y la aplicación del principio de salvaguarda del ordenamiento jurídico.

2) La entidad apelante replica lo siguiente: a) la medida restrictiva adoptada en el artículo primero del Decreto 068 de 1º de febrero de 2018 no es

injustificada en la medida en que tiene fundamento en diferentes estudios técnicos y estadísticos que corroboran su necesidad con el fin de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público de los habitantes de la capital por motivo de los escenarios delictivos que se han presentado en uso de motocicletas con "parrillero" o acompañante, b) tampoco es discriminatoria la medida toda vez que es un hecho notorio que la mayoría de los delitos a través de esa modalidad son cometidos por hombres y, c) si la medida se generalizara se afectarían derechos de terceros quienes reciben asistencia y cuidado o servicios domésticos por parte de mujeres, además no existe evidencia que demuestre la pertinencia de extender la restricción a las mujeres "parrilleras" o acompañantes de motocicletas más aún considerando su baja participación en hechos delictivos.

Frente a los argumentos expuestos la Sala pone de presente lo siguiente:

a) Se advierte que la medida restrictiva contenida en el artículo primero del Decreto 068 de 1º de febrero de 2018 inicialmente tuvo vigencia por tres meses los que fueron prorrogados por tres meses más por el Decreto 260 de 30 de abril de 2018 proferido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, es decir, su duración fue de seis meses desde el 2 de febrero de 2018 hasta el 2 de agosto de 2018, no obstante si bien actualmente el acto no se encuentra vigente ante la pérdida de fuerza de ejecutoria del mismo ello no obsta para que se haga un control abstracto de legalidad sobre los efectos jurídicos durante su vigencia por el hecho de que tal circunstancia no afecta su validez, de manera que el juzgamiento del acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

b) Ahora bien, es importante analizar los motivos esgrimidos en el acto acusado que llevaron a la adopción de la medida de restricción del tránsito de motocicletas con cilindraje igual o superior a 125 centímetros cúbicos con "parrillero" o acompañante hombre mayor de 14 años en determinadas zonas de la ciudad capital, en ese sentido del análisis fáctico y probatorio efectuado en la parte considerativa del Decreto 068 de 2018 por parte de la entidad demandada (fls. 4 a 15 cdno. ppal. no. 1) se destaca lo siguiente:

(i) En el marco del Plan de Desarrollo Distrital "*Bogotá Mejor para Todos*" (Acuerdo Distrital 645 de 2016) la administración distrital a través de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia estaba implementando medidas tendientes al fortalecimiento de la vigilancia y control de delitos de alto impacto en Bogotá DC y con ello lograr conservar el orden público y la seguridad, sin embargo se continuaban presentando situaciones que afectaban la seguridad y el orden público en la ciudad, algunas de ellas realizadas desde motocicletas con acompañantes y que requerían la adopción de medidas de restricción adicionales transitorias que permitieran garantizar la seguridad de las personas y la conservación del orden público.

(ii) Para el 29 de diciembre de 2017 se reportó en el Registro Distrital Automotor 472.226 motocicletas de las cuales el 42% (198.562) tenía cilindraje menor a 125 centímetros cúbicos (cc) y el 58% restante (273.664) cilindraje mayor o igual a 125 cc.

(iii) Según la encuesta de movilidad en el año 2015 al día se trasladaban 329.269 personas en motocicleta, de las cuales el 17% (56.521) lo hacía como pasajeros, en un día hábil se realizaban 761.307 viajes en motocicleta cuyo origen o destino es Bogotá los cuales representaban menos del 5% del total de viajes en la ciudad, el 13% (100.954) de estos viajes se realizaban en motocicleta como pasajero y el 5% los realizaban hombres (34.727).

(iv) Durante el año 2017 el Distrito Capital experimentó un aumento importante de la participación de los delitos de alto impacto cometidos por un agresor que se movilizaba en motocicleta, el 5.7% del total de los delitos de alto impacto durante el año 2017 fueron cometidos por agresores cuyo medio de transporte era la motocicleta, esta cifra tuvo un incremento del 75,4% con relación a la del año 2016 (3.3%).

(v) Para el año 2018 el hurto a personas era una de las modalidades delictivas que más preocupaba a los ciudadanos en Bogotá DC de acuerdo con la encuesta de percepción y victimización del primer semestre del año 2017 realizada por la

Cámara de Comercio de Bogotá, según la cual al 49% de los encuestados les preocupaba el hurto a personas sobre cualquier otro delito.

El número de casos de hurto a personas en los que el móvil del agresor era la motocicleta se registró año por año y para el 2017 creció en aproximadamente 3 puntos porcentuales lo que equivale a una variación porcentual del 49%.

(vi) Si bien es cierto que los delitos de alto impacto con la utilización de motocicletas con "parrilleros" o acompañantes se presentan en todo el territorio del Distrito Capital, hay zonas donde su concentración es mayor como ocurre en el polígono comprendido entre la Avenida Primero de Mayo y la Calle 100 y la Avenida Carrera 68 y los Cerros Orientales.

(vii) Luego de analizada la problemática relacionada con la seguridad, el orden público y el origen de los principales delitos que afectan a la ciudad y su nexa causal con la utilización de motocicletas con "parrilleros" o acompañantes en conjunto con la Fuerza Pública se estimó pertinente la adopción de una medida adicional para garantizar la seguridad de los habitantes de la ciudad y la conservación del orden público.

c) De conformidad con lo anterior teniendo en cuenta el aumento en la incidencia de algunos delitos como por ejemplo las lesiones personales y el hurto la Alcaldía Mayor de Bogotá implementó la medida restrictiva del "parrillero" o acompañante hombre en motocicletas por un determinado tiempo, horario y en unas específicas zonas de la ciudad identificadas como de mayor impacto para la conservación de la seguridad y el orden público con el fin de prevenir conductas delictivas que atentaran contra la vida e integridad, el patrimonio y la tranquilidad de los habitantes del Distrito Capital.

d) Es claro entonces que la determinación del "parrillero" o acompañante en la medida restrictiva de circulación de motocicletas es válida de acuerdo con los estudios técnicos y estadísticos antes referidos pero, no sucede lo propio frente al trato discriminatorio en relación con la mujer, punto sobre el cual es pertinente

traer a colación una cita jurisprudencial de la Corte Constitucional² alusiva al derecho fundamental a la igualdad que señala lo siguiente:

“La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 establece que todas las personas nacen iguales ante la ley y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Empero lo anterior, dicha norma no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática, pues de ser así, paradójicamente, se tomaría desigual. En este sentido, los incisos segundo y tercero del artículo ídem ordenan al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar “las medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y, además, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

“De lo descrito anteriormente se desprende que el citado artículo 13 Superior prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas que no configuren discriminación. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que, aunque otorgan un trato diferenciado, se basan en justificaciones objetivas y razonables y por tanto se ajustan a la Constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes los siguientes presupuestos: (i) que los sujetos del trato desigual se encuentren en la misma situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la identidad en la situación, el trato desigual que se otorga y la finalidad que se persigue tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.”
(negrillas adicionales).

e) De la medida contenida en el artículo primero del Decreto 068 de 2018 proferido por la Alcaldía Mayor de Bogotá se observa claramente un trato diferenciado entre hombres y mujeres que a la luz del derecho fundamental a la igualdad debe cumplir con los presupuestos constitucionales antes indicados para que la consecuencia jurídica de ese trato desigual guarde la necesaria y absoluta proporción con las circunstancias de hecho y finalidad que la justifican, no obstante revisado el análisis fáctico y probatorio realizado por la Alcaldía Mayor de Bogotá para la adopción de la medida restrictiva la Sala advierte que no existe ninguna justificación objetiva ni razonable por motivo de género para que se otorgue un trato diferenciado y la restricción de circulación de

² Corte Constitucional, MP Jaime Araujo Rentería, sentencia T-746 de 20 de septiembre de 2007.

motocicletas solo recaiga en aquellas que transportan "parrilleros" o acompañantes hombres y no mujeres.

Por el contrario de las cifras estadísticas de referencia, concretamente la encuesta de movilidad realizada en el año 2015, se desprende que el género masculino como acompañante en motocicleta es un grupo minoritario correspondiente al 5% (34.727) del total de viajes en motocicleta que se realizan en la ciudad que son 761.307, el 95% restante los realizan las mujeres en calidad de acompañantes, luego entonces no es equiparable la restricción tan solo para hombres acompañantes en motocicletas si se tiene en cuenta que sobre los comportamientos delictivos a los cuales se hizo alusión y que son los que motivaron la adopción de la medida para la conservación de la seguridad y el orden público en la ciudad no existe certeza acerca del género de la persona que lo cometió o pueda cometer, como tampoco se hizo mención ni análisis alguno sobre ello al momento de hacer la distinción sobre los destinatarios de la medida, esto es, únicamente los "parrilleros" o acompañantes hombres mayores de 14 años, de esta manera se concluye fácilmente que la discriminación de género entre hombres y mujeres no guarda ninguna relación con la finalidad de la medida adoptada con el acto administrativo objeto de juzgamiento.

De igual manera no existen elementos objetivos, serios y suficientes que justifiquen una *discriminación positiva*, esto es, en favor de las mujeres en relación con la restricción del parrillero de motocicleta para la ciudad de Bogotá, el solo hecho del número de mujeres que se movilizan o transportan con utilización de ese medio no es suficiente para excluirlas de la medida de restricción establecida en el acto administrativo objeto de examen.

f) En cuanto a la manifestación realizada por la Alcaldía Mayor de Bogotá según la cual era hecho notorio que la mayoría de acciones delictivas en las que se participaban "parrilleros" en motocicletas eran cometidas por hombres es especialmente relevante precisar lo siguiente:

(i) Ese supuesto hecho no fue aducido en forma alguna en la motivación del acto demandado ni tampoco en la contestación de la demanda, tan solo fue expuesto con ocasión del recurso de apelación de la sentencia, por lo tanto su invocación

tan solo ahora en este momento lo que evidencia es insuficiencia en la motivación del acto lo cual constituye causal de anulación, y menos aún resulta válido dicho argumento si la referencia a ese supuesto hecho notorio corresponde a un época o momento posteriores a la expedición del acto demandado y no de ocurrencia con antelación a esta.

(ii) Sobre la base de precisar el concepto de hecho notorio, según el cual es aquel cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna por ser conocido directamente y de modo general por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión, no puede afirmarse en realidad que la mayor parte de las conductas delictivas a las que hace referencia el acto acusado fueron cometidas por hombres en tanto que, por una parte, como se dijo en precedencia, los estudios técnicos y estadísticos que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida se refieren a un "agresor" cuyo género o sexo no es identificado y, de otro lado, tratándose de hechos ilícitos sí se requieren pruebas que acrediten la culpabilidad de quien se acusa en virtud de los principios de presunción de inocencia y buena fe, luego entonces no constituye un hecho notorio que en la ciudad de Bogotá el género masculino sea aquel que mayor participación tiene en la realización de conductas delictivas a través de la participación o concurso de hombres en la condición o figura de parrilleros en motocicleta.

g) En relación con la afirmación de que la generalización de la medida restrictiva del "parrillero" o acompañante de motocicleta resulta atentatoria de derechos de terceros quienes reciben asistencia y cuidado o servicios domésticos por parte de mujeres se precisa que, en primer lugar, dicho argumento no fue ni siquiera mencionado en el Decreto 068 de 2018 para distinguir el género de las personas a quien se destinaba así como tampoco la supuesta baja participación en hechos delictivos que involucran mujeres en condición de "parrilleras" o acompañantes de motocicletas, por lo que esta no es la oportunidad para justificar el trato diferenciado por razón del género toda vez que ello supondría una falta de motivación del acto y, en segundo lugar, no menos importante es que tal aseveración difiere totalmente de la finalidad de la medida cuya adopción obedeció única y exclusivamente a la seguridad ciudadana con el fin de evitar conductas delictivas que atentaran contra la vida e integridad, el patrimonio y la

tranquilidad de los habitantes del Distrito Capital, de modo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la entidad demandada.

3) Por todo lo anterior se impone confirmar la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el presente evento por tratarse de un proceso surgido con ocasión del ejercicio del medio de control público de simple nulidad y por tanto en donde su contenido y alcance tan solo es un interés de naturaleza pública consistente en la defensa del orden jurídico superior no hay lugar a condenar en costas.

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,

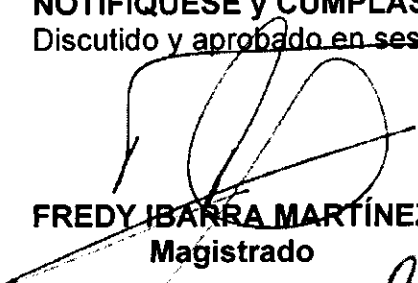
FALLA:

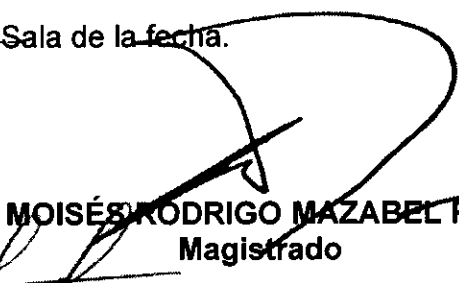
1º) **Confírmase** la sentencia de 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y ~~aprobado~~ en sesión de Sala de la fecha.


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado