

**Juzgado Noveno Administrativo  
Oral de Medellín**



**República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público**

Medellín, veintiocho (28) de octubre de Dos Mil Trece (2013)

<b>REFERENCIA :</b>	
<b>RADICADO:</b>	<b>05001 33 33 009 2013 00496 00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>FEDECON</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE MEDELLIN</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>RESUELVE RECURSO</b>
<b>INTERLOCUTORIO No.</b>	<b>0748</b>

Mediante Auto del nueve (9) de septiembre del presente año se resolvió negativamente la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del artículo 4º de la Resolución No. 0159 del 25 de junio de 2012. Enterada de la decisión la apoderada de la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Recapitulando para abordar el caso concreto, la solicitud de FEDECON para que se suspenda provisionalmente el acto administrativo demandado, que obra a folio 70 a 72, se sustenta en cuatro aspectos fundamentales, a saber:

- 1º.- El encabezado es inepto.
- 2º.- El principio de legalidad por falta de competencia y violación al non bis idem.
- 3º.- El principio de legalidad por la utilización de normas sancionatorias super abiertas y ambiguas.
- 4º.- Presunción de inocencia.

Los anteriores argumentos fueron analizados al resolver sobre la medida cautelar. Por lo tanto nos centraremos ahora en las manifestaciones para sustentar el recurso.

Sus razones para disentir de la solicitud de suspensión provisional, se compendian así:

1º.- Con la demanda y el escrito separado sobre la medida cautelar se aportaron suficientes argumentos de porque la Resolución No. 0159 del 25 de junio de 2012 es abiertamente violatoria de la ley; y en el fallo no se rebatió ninguno de los argumentos.

2º.- Al confrontar la norma con los documentos aportados se daba cuenta *prima facie* de que con todo establecimiento que tuviese un procedimiento contravencional en curso, sin fallo definitivo, inmediatamente se le reducía su horario.

3º.- La confrontación de las normas de protocolo de Rumba Segura, debe hacerse con la norma constitucional. .

4º.- Se pregunta si es más grave limitar el derecho al trabajo digno al permitir que una disposición como esta continúe vigente o que se proteja a ultranza la presunción de legalidad de una norma ilegítima.

5º.- La parte demandada tuvo oportunidad de presentar sus propias alegaciones , ahora no puede sostenerse que si se suspende la norma se estaría violentando su derecho a la defensa.

6º.- Se presentó un proyecto de decreto municipal que derogaría la resolución 159 de 2012, que de aprobarse haría nugatorios los efectos de la presente demanda. i

### **CONSIDERACIONES**

Acerca de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos, la Ley 1437 de 2011, trajo modificaciones sustanciales, el Dr. Eduardo Gómez Aranguren, para entonces Presidente del Consejo de Estado, en su ensayo Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código, Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, dijo al respecto:

*“Aunque el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 mantuvo la tradicional figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, no condicionó su decreto a la existencia de una infracción manifiesta y advertida del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, otorgando al juez una mayor flexibilidad en el análisis de la procedencia de la figura, sin obligarlo a esperar a la terminación del proceso.*

(...)

*Para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud se exige: (i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.”*

Aunque la Ley 1437 de 2011 entro a regir recientemente, con relación a la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de un acto administrativo, ya se ha venido consolidando una línea jurisprudencial.

En efecto, aparte de la jurisprudencia citada al resolver acerca de la medida cautelar<sup>1</sup>, existen otros pronunciamientos en el mismo sentido, por ejemplo del Tribunal Administrativo de Antioquia; Sala Primera de Oralidad, MP JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ, Auto Intelocutorio No SPO – 068, del 6) de marzo de 2013:

*“Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda:*

*1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.*

*(...)*

*Para el Despacho entonces, de la confrontación del acto, con la norma que invocó la administración para su expedición, no surge clara ninguna ilegalidad que amerite suspender los efectos del mismo y tendrá que ser luego de un amplio debate jurídico y por que no probatorio, que se tome la decisión en el sentido de si la norma viola o no el ordenamiento jurídico; y ese análisis es propio de la sentencia.*

*Por las razones expuestas, se negará la solicitud de suspensión provisional.”*

También del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad; MP JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ, radicado 05001-23-33-000-2012-00815-00, Auto Intelocutorio No SPO – 047 del 14 de febrero de 2013.

*“De conformidad con lo mencionado, a pesar que en esta etapa procesal se le permite al juez realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y contrastarlos con las normas que aduce vulneradas e inclusive examinar pruebas obrantes en el expediente para decidir la solicitud de suspensión provisional, no puede tampoco el juzgador, realizar un análisis tan exhaustivo, que lo llevaría en esta etapa imberbe del proceso, a sacar conclusiones determinantes con las que prácticamente perfilaría su decisión final, cuando la parte demandante aun está en término para*

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia, La Sala Segunda de Oralidad, Auto del 14 de febrero de 2013, MP: Gonzalo Zambrano Velandia.

- Consejo de Estado, citada por el Juzgado Treinta 30 Administrativo Oral de Medellín, en auto del 29 de enero de 2013.

- AUTOS INTELOCUTORIOS, Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, SPO – 050, del 18 de febrero de 2013, RADICADO: 05001-23-33-000-2012-00806-00 y SPO – 077 del 11 de marzo de 2013, RADICADO: 05001-23-33-000-2012-00819-00, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Duque Gutiérrez.

*ejercer su derecho de defensa y falta agotar etapas tan importantes como la probatoria y la de alegaciones finales.”*

Y por ultimo, del Tribunal Administrativo de Boyacá, Expediente: 150013133005 2012 00282 00, 10 de abril de 2013:

*“El legislador creó entonces medidas cautelares positivas y negativas perteneciendo la suspensión de acto administrativo a esta última categoría. En relación con los requisitos para el decreto tratándose de actos administrativos, convoca a un debilitamiento de la presunción de legalidad del acto demandado a diferencia de lo ocurrido frente Decreto 01 de 1984 que imponía una “manifiesta ilegalidad”. Al tenor del artículo 231 del CPACA **el solicitante** debe acreditar los siguientes requisitos: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y **su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**”*

*Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrilla fuera de texto).*

*Precisa la Sala que todas las medidas contempladas en el artículo 230, citado, son procedentes ante la existencia de un acto administrativo, sin perjuicio de la redacción, aparentemente, discriminadora del inciso 2º del artículo 231 pues, sin duda, ante una demanda de contornos subjetivos, en nada contribuye para los fines inicialmente anotados a las medidas cautelares, la sola suspensión provisional y, de igual forma, carecería de contenido ante la existencia de un acto administrativo acudir, únicamente a la solicitud de medidas cautelares positivas pues, en cualquier caso, resulta necesario, en primer lugar suspender los efectos del mismo.*

*(...)*

*Sin embargo, no desconoce el Despacho que como prueba sumaria del perjuicio el solicitante aportó un certificado contable, lo cual lleva a contemplar que se estaría, implícitamente, acudiendo a la parte final del inciso 1º del artículo 231 que prevé “Cuando, adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.*

*Como lo anticipó esta providencia, si se trata de medidas cautelares positivas, como sin duda, es la que contempla el inciso antes transcrito, es claro que la valoración de la*

*procedencia de la solicitud debe, además, cumplir con las previsiones ordenadas en los numerales 1 a 4 del artículo 231 idem., cuya valoración o ponderación hará el juzgador al motivar la providencia.”*

Partamos por aclarar que, si bien es cierto que la ley 1437 de 2011 introdujo modificaciones a la figura de la suspensión provisional de actos administrativos, dicha reforma no implica que el juez no tenga que hacer un análisis previo de la solicitud para que con base en la sana crítica y la libertad de apreciación probatoria resuelva al respecto.

Como ya se hizo notar, tanto la demanda como la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, gira en torno a demostrar que el Municipio de Medellín, a través de la Secretaría de Gobierno, ha vulnerado normas de rango constitucional como el principio del *non bis in idem*, el derecho a un trabajo digno y la presunción de inocencia. La actora manifiesta que los protocolos de RUMBA SEGURA sólo pueden ser confrontados con los acuerdos municipales, las ordenanzas departamentales y la constitución, no podemos dejar pasar por alto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política.

La ley, y la propia constitución, le han otorgado a las administraciones locales facultades para expedir actos administrativos con el objeto de establecer las condiciones para el ejercicio de las libertades y los derechos en lugares públicos o en los establecimientos abiertos al público cuando el comportamiento sea contrario a las reglas de convivencia ciudadana.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-366 de 1996, MP Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, al analizar la exequibilidad el artículo 111<sup>2</sup> del Decreto - Ley 1355 (Código Nacional de Policía) lo encontró ajustado a la Constitución e hizo un completo análisis del poder de policía y sus implicaciones en la delimitación de derechos constitucionales que permiten garantizar la convivencia social:

*“En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.*

(...)

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 111.** Los reglamentos de policía local podrán señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas.

*Por otro lado, esta competencia se establece en la ley bajo la denominación de reglamentos de policía local, y a través de ellos es posible que se establezcan especificidades que den lugar al tratamiento diferenciado entre los establecimientos señalados, como en los ejemplos que a continuación se citan, pero en todo caso, exigen una definición general y reglamentaria en el municipio, así:*

*La definición de los lugares del municipio donde estén ubicados los mencionados establecimientos, pues puede darse un trato distinto al establecimiento que se encuentre, por ejemplo, frente a un hospital o a un colegio o en una zona residencial y aquel que esté ubicado en la zona donde se encuentran gran cantidad de sitios similares a los de su especie; mucho más si se tiene en cuenta el respeto que reclaman los intereses de grupo y colectivos en el orden local.*

*- Las actividades conexas a la venta de bebidas alcohólicas que se presten en el establecimiento, pues es posible que sólo se venda licor para ser consumido fuera del establecimiento o que se expendan la bebida alcohólica para su consumo en el mismo sitio, lo cual generaría situaciones totalmente diferentes, a las cuales razonablemente se les podría dar tratamientos normativos distintos, pero a partir de su definición general de orden local, que debe estar señalada en diversos reglamentos de policía local.*

*La concreción propia de la función de policía no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el "administrado" o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también comporta la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, de la ley y del reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, dictando normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.*

Debe también reiterarse que si bien se ha realizado el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, no se trata de decidir desde ahora el asunto de fondo, porque para ello se requiere de un análisis probatorio mucho más profundo y este solo se puede hacer dando oportunidad al demandado para que controvierta suficientemente los argumentos de su contraparte.

Por último, y acerca de la afirmación de que en estos momentos se está tramitando otro decreto que derogaría la resolución No. 159 de 2012, éste es una circunstancia que no incide en lo que ahora o posteriormente se resuelva, porque cualquiera sea la decisión final con la misma no se privará a la administración municipal para que siga ejerciendo sus atribuciones constitucionales y legales.

Al no observarse una contradicción clara, entre las normas superiores que aduce la demandante vulneradas y el acto administrativo demandado, el Despacho reitera que no

encuentra razones valederas para afirmar, desde ahora, que el acto acusado resulte incuestionablemente violatorio de las normas en que se sustentó la solicitud de suspensión provisional o de las que se han señalado como fundamento de la demanda en general.

### **Del Recurso de Apelación**

Subsidiariamente al recurso de reposición, se interpuso el recurso de apelación. Al respecto hay que señalar que la ley 1437 de 2011 – CPACA- en su artículo 243, regula el recurso de apelación, de la siguiente manera:

***“Artículo 243. Apelación.*** *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*1. El que rechace la demanda.*

*2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

*3. El que ponga fin al proceso.*

*4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

*(...)*

***Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.***

*(..)*”. (Negrillas del Despacho).

El artículo 236 del CPACA, al igual que el numeral 2 del artículo 243, prevé que el auto que decreta una medida cautelar es apelable, de manera que, el que niega la medida, será objeto de recurso de reposición.

La ley 1437 indicó taxativamente cuales son los autos apelables; y con respecto a las medidas cautelares, de acuerdo al numeral 2 del artículo 243 precitado, es apelable *“el que decrete la medida y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”*; y para el caso concreto, contra el auto del 16 de agosto de 2013 que negó la medida cautelar, no procede el recurso de apelación, por no encontrarse dentro de los autos apelables que trae la ley.

Así las cosas, el escrito del 13 de septiembre de 2013, mediante el cual la apoderada judicial de la parte actora, interpuso el recurso de apelación contra el auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 4º de la resolución No. 159 del 25 de junio de

2012 (folios 117 a 121) es improcedente, y trae como consecuencia el rechazo de plano del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- NO REPONER** el auto del nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013) que negó la solicitud elevada por la FEDERACIÓN DE COMERCIANTES POR LA NOCHE – FEDECON - de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el artículo 4º de la resolución No. 159 del 25 de junio de 2012.

**SEGUNDO.-RECHAZAR** el recurso de apelación, propuesto por el apoderado judicial de la parte actora, por las razones expuestas.

### **NOTIFÍQUESE**

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO**

**JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, \_\_\_\_\_. Fijado a las 8 a.m.

\_\_\_\_\_  
Secretaria