



RADICADO:	05001 33 33 004 2013 0032100
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad simple.
DEMANDANTE:	NICOLÁS ARANGO VÉLEZ
DEMANDADO:	Municipio de Medellín
ASUNTO:	Negar la suspensión del acto administrativo Decreto 1369 de 2013.

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Corresponde en esta oportunidad al Despacho pronunciarse sobre la petición de suspensión del acto demandado, Decreto 1369 de 2013, por medio del cual se prorroga del Decreto 1807 del 22 de noviembre de 2012, por el cual se adopta medidas de orden público en el municipio de Medellín, y se establecen otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La parte actora, citada en la referencia, en escrito allegado al Juzgado, haciendo uso del medio de control nulidad simple consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, demandó la nulidad del Decreto 1369 del 19 de julio de 2013, expedido por el Alcalde del municipio de Medellín – Antioquia.

La demanda correspondió por reparto, del 06 de agosto de 2013, a este Juzgado, quien por medio del interlocutorio 177 del 16 de agosto de la misma anualidad, la remitió al honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, por considerar que era de su competencia en los términos de los artículos 237 y 239 del CPACA, toda vez que en criterio del Juzgado el Decreto demandado reproduce el Decreto 264 del 05 de febrero de 2009¹, con el cual se adoptaron medidas de orden público en el municipio de Medellín, mismo que fue declarado nulo por esa Corporación Judicial.

A su turno, por medio del auto del 07 de octubre de 2013, el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia remitió a este Juzgado de

¹. Por medio del cual se adoptan medidas de orden público en la ciudad de Medellín.

origen, la demanda de la referencia, manteniendo tesis contraria a la aquí sostenida, al considerar que el Decreto demandado no reproducía el ya declarado nulo – D. 264 de 2009 –, toda vez que el Decreto 1807² de 2012 está vigente y del cual se presume su validez, por lo mismo es judicialmente controlable.

Ahora bien, advirtiendo el Juzgado que en la demanda de la referencia, se solicitó medidas cautelares consistentes en suspensión del acto administrativo demandado, por auto del 05 de noviembre de 2013 se dispuso admitir la demanda y diferir el trámite de la solicitud de medida cautelar, en providencia separada, tal como lo dispone el artículo 233 del CPACA.

A folios 3 y 4 del cuaderno de medidas cautelares, se encuentra acreditado que se notificó en debida forma las actuaciones al municipio de Medellín, sin que pasado el plazo de cinco (5) días, como lo establece el artículo 234 del CPACA, se haya pronunciado. Así, procede el Despacho a pronunciarse sobre la suspensión del acto demandado.

La solicitud de la medida y motivaciones.

En el concepto de la violación, el actor relaciona y expone las razones por las cuales el Decreto 1369 del 19 de julio de 2013, es contrario a derecho y por el cual debe suspenderse y posteriormente declararse nulo.

A modo de síntesis, en lo fundamental, los cargos adosados contra el acto demandado se contraen a la presunta violación de normas superiores, falsa motivación y desconocimiento de derechos fundamentales.

Para resolver, antes de decidir previamente, el Juzgado analizará los siguientes aspectos: i. Las reglas aplicables en materia de medidas cautelares, ii. La carga de la prueba y la presunción de legalidad en sede de nulidad simple, iii. La discrecionalidad administrativa y su control en el derecho colombiano, iv. Análisis de los cargos por el Juzgado.

². Se adopta medidas para la restricción de la circulación de barrillero acompañante masculino en los vehículos tipo motocicletas, mototriciclo, cuatrimoto, que circulen en el municipio de Medellín, a partir del 30 de noviembre hasta el 30 de enero de 2013.

1. Consideraciones normativas, precedente jurisprudencial y doctrina aplicables a las medidas cautelares en sede contenciosa administrativa.

a. En referencia a las medidas cautelares solicitadas en el medio de control nulidad simple, el capítulo decimoprimer del CPACA (Arts. 229 a 241) regula lo concerniente, estableciendo, entre otros, los siguientes requisitos, relevantes:

“i. Proceden en los procesos declarativos³, ii. A petición de parte (regla general), debidamente sustentada⁴ (preferiblemente en escrito separado), iii. Debe tener una relación directa y necesaria con la demanda⁵, iv. En el caso de la suspensión provisional 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**”⁶, v. No se requiere el pago de caución⁷, vi. No se requiere la prueba del perjuicio, basta la confrontación de las normas⁸.”

b. Como se recuerda la suspensión del acto administrativo, es una institución que fue consagrada por el Constituyente de 1991, artículo 238⁹ y regulada por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de referirse a aquella figura en reiteradas ocasiones, en vigencia del Código citado. Al respecto se trae uno de esos pronunciamientos:

“2.- En efecto, la procedencia de la suspensión provisional supone que la infracción normativa aparezca de forma clara, evidente, palmaria u ostensible, esto es, que se advierta sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla. Por el contrario, si se requiere un análisis riguroso, sustancial o de fondo, la decisión deberá adoptarse en la sentencia luego de surtido el debate procesal correspondiente.

Por tanto, los requisitos para que proceda la medida cautelar en tratándose del ejercicio de la acción de simple nulidad son los siguientes:

- 1) Que la medida se solicite;
- 2) Que se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado,
- 3) Que la infracción por parte del acto debe ser manifiesta frente a una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3.- Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a

³. Art. 229 Inc. 1 CPACA

⁴. Art. 229 Inc. 1 CPACA.

⁵. Art. 230 Inc. 1 CPACA.

⁶. Art. 231 Inc. 1 CPACA.

⁷. Art. 232 Inc. 3 CPACA.

⁸. Art. 231 Inc. Final

⁹. ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

¹⁰. Art. 152 C.C.A.

simple vista o *prima facie*, conclusión a la que se debe llegar, según ha expresado la Sala, mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios, sin que ello excluya las razones de argumentación jurídica por parte del juez para decretarla, porque, en el caso de requerir un análisis profundo o un estudio de igual naturaleza de los medios probatorios aducidos con la demanda, no resulta posible su decreto, y las consideraciones de legalidad o ilegalidad en torno al acto se deben posponer para la sentencia.”¹¹

c. La doctrina nacional, a partir de la expedición del CPACA en lo correspondiente a la figura que es objeto ahora de análisis, afirma:

“en la pretensión de Nulidad procede la suspensión provisional cuando el acto impugnado es manifiestamente contrario a la norma superior que se invoca como infringida con el mismo, 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´ no ya como lo exigía la norma anterior que la contradicción debía apreciarse de la simple confrontación del acto con la norma invocada. Ahora es más dúctil el concepto porque exige el análisis del juez para que deduzca esa violación de la simple confrontación o de estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”¹²(Negritas no son del texto original).

d. Sobre el mismo punto, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, analizó el asunto de las medidas cautelares, diferenciándolas entre aquellas negativas, cuando se busca la suspensión del acto administrativo, y las positivas, cuando conciernen al disfrute de una pretensión.

A ese respecto, las orientaciones de la escuela apuntan a considerar que la tesis de la “duda razonable” es una buena guía para orientar la decisión del juez¹³

¹¹. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia radicado 25000-23-24-000-2011-00180-01, del 18 de agosto de 2011, demandado Concejo municipal de Choachí, M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

¹². Palacios Hincapié, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Sánchez, 8º edición, Medellín, 2013, p. 289.

¹³. “Si la medida cautelar que se solicita es negativa (suspensión de los efectos del acto) se debe cumplir con los requisitos del inciso 1 del artículo 231: que el acto viole una norma superior, lo que habrá de valorar el juez teniendo en cuenta los elementos de juicio de los que disponga al momento procesal en el que se resuelve sobre la cautela; y la acreditación sumaria del perjuicio en el evento de que se pretenda el restablecimiento del derecho o la reparación del daño (...)

Por ello parece abrirse camino, como solución pretoriana, el argumento de la existencia de una "duda razonable" para negar la medida; o lo que podría ser interpretado que cuando hay motivos que impidan tener un alto grado de convicción sobre la ilegalidad del acto debe negarse la cautela; quizá esto sea similar a fórmula de la "manifiesta infracción", pero planteada no desde la ilegalidad objetiva del acto sino en el plano subjetivo del grado de certidumbre del juzgador. Lasso Lozano, Luis Manuel. LA SUSPENSIÓN ES LA ÚNICA MEDIDA CAUTELAR APLICABLE EN RELACIÓN CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS? en Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Juicios por audiencias en la jurisdicción contenciosa administrativa, Tomo I, p. 250.

2. La carga de la prueba y la presunción de legalidad en sede de nulidad simple.

El conocido doctrinante, Carlos Betancur Jaramillo, en su reciente obra de derecho procesal¹⁴, nos recuerda que en un Estado social de derecho, la actividad de las autoridades y de los particulares está sometida, correctivamente, al ordenamiento jurídico; y este sometimiento permite afirmar, frente a la relación administración – administrado, la existencia de tres presunciones bien definidas: de un lado, se presume que esta actividad, traducida en actos, hechos, contratos y operaciones administrativas, es legal. De otro lado que esa actividad es cierta o, mejor que son ciertos los fundamentos de hecho que expone como razón de su ejercicio (presunción de certeza); finalmente, que si esa actividad produce un daño antijurídico, se presume la responsabilidad de la administración.

A ese respecto, el artículo 88 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Señala el mismo Jaramillo, que es la razón por la cual se entiende porque frente a las mencionadas presunciones se le impone a quien esté en desacuerdo y desee operar los mecanismos o medios de control, conductas procesales de alcance diferentes. Mientras a quien pretende desvirtuar la presunción legal que se predica de una decisión, se le impone una carga procesal de simple alegación que no requiere de prueba (la ley, en principio, no forma parte del *thema probandum*); a quien quiere desvirtuar la presunción de certeza se le impone la carga, esta sí probatoria, de demostrar que los supuestos tenidos en cuenta por la administración, ordinariamente contenidos en la motivación, no corresponden a la realidad...¹⁵

A partir de las citas anteriores, fácil es concluir que una de las exigencias para que prosperen las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad de los actos generales, es la prueba del vicio o los vicios que se alegan, en el caso de que sea cuestionada la presunción de certeza, en

¹⁴. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo, Editorial Señal Editores, Octava Edición, Medellín, 2013, pp. 34 -35.

¹⁵. Ídem, p. 35.

cambio, cuando lo que se controvierte es su estricta legalidad, la prueba es irrelevante, pero se impone aducir la norma violada. Esa misma lógica aplica cuando se deprecia la suspensión del acto administrativo.

3. La discrecionalidad administrativa y su control en el Derecho Administrativo Colombiano.

Como se recuerda la discrecionalidad administrativa es entendida como la potestad expresa que concede el legislador a la administración, para que entre varias alternativas escoja aquellas que sea la más idónea a los fines del Estado¹⁶.

El margen de discrecionalidad está referido a la oportunidad y a la conveniencia, sopesadas por la administración para proferir una determinada actuación, siempre teniendo como norte el interés general. Esta figura es contraria a la potestad reglada en la cual la administración dispone de un margen estrecho que el legislador ha querido cerrar, respecto de determinada decisión o actuación.

La discrecionalidad es distinta de los conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales en sede interpretativa es posible establecer una sola opción – *tertium non datur* –, en cambio en la discrecionalidad no siempre hay una sola opción¹⁷.

Uno de los avances más importantes del derecho administrativo, en el mundo, ha sido precisamente el control de las facultades discrecionales de la administración, mismo que se inició, en la experiencia francesa¹⁸, con el control de las finalidades a través de la desviación de poder y que hoy se ha complementado con otros, tal como el principio de proporcionalidad, asunto que desde el Código Contencioso pasado se había consagrado y que en el CPACA, se advierte en el artículo 44¹⁹ en armonía con el artículo 105²⁰.

¹⁶. Esta no es la única postura pero si es la mas generalizada y la que el Juzgado defiende en esta actuación.

¹⁷. Hernández Marín, Hugo Alberto. Discrecionalidad Administrativa, Universidad Externado de Colombia, primera edición reimpressa, Bogota, 2007, pp. 206 a 211.

¹⁸. Ídem. P. 291.

¹⁹. ARTÍCULO 44. *DECISIONES DISCRECIONALES*. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los

También se han desarrollado otras técnicas de control a la discrecionalidad, como lo es el control a partir de los elementos reglados del acto administrativo (potestad, procedimiento y competencia); control de los motivos, a partir de la existencia y valoración de los hechos determinantes de la decisión; control por la vía de los conceptos jurídicos indeterminados, y control por vía de los principios generales del derecho, entre ellos los principios de igualdad, racionalidad y razonabilidad, proporcionalidad, el cual se tiene dicho, e interdicción de arbitrariedad.

Como se recuerda una de esas potestades discrecionales son aquellas expresadas por los alcaldes en virtud del poder de policía, por medio del cual éste puede ordenar el cierre de establecimientos públicos, u otras actividades netamente administrativas, por razones de orden público, seguridad personal, salubridad y moralidad públicas, etc.

No está por demás recordar la regla traída por el mismo ordenamiento en relación con las medidas cautelares frente a las llamadas potestades discrecionales, a ese respecto establece el artículo 230, párrafo único:

“PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”

Será a partir del marco teórico anteriormente planteado, que el Juzgado pasa a estudiar el presente asunto.

ANÁLISIS DEL JUZGADO

Para que se acceda a las pretensiones de decretar medida cautelar de suspensión del acto administrativo, el actor acusa el Decreto 1369 del 19 de julio de 2013, indicando, en lo fundamental, que dicho cuerpo normativo desconoce otros de superior categoría, tales como algunos artículos constitucionales, que serán analizados seguidamente, y en materia legal el

finde de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa (Ley 1437 de 2011).

²⁰. Consagrada los casos en los que la jurisdicción contenciosa no conoce.

artículo 30 del Decreto 1355 de 1970, o Código Nacional de Policía; a su vez, sostiene que adolece de falsa motivación y que además desconoce derechos fundamentales como el derecho a la vida, al trabajo, de igualdad, debido proceso, audiencia, a la salud, derecho de defensa, audiencia, libertad de empresa, circulación, honra; y finalmente el principio de proporcionalidad.

Visto los cargos que preceden, fácil es advertir que los mismos son de orden estrictamente legal y/o constitucional, en cambio otros son de carácter fáctico, por lo mismo, unos y otros están sometidos a ejercicios de control distintos, desde la perspectiva del reparto de las cargas procesales en sede de control judicial, toda vez que mientras en los cargos de estricta legalidad le basta al actor argumentar que desconocen la norma superior, no ocurre lo mismo respecto de los cargos de carácter fáctico toda vez que en esos debe acreditar la prueba que permita desvirtuar las razones que tuvo la administración para tomar la decisión, ello porque los actos administrativos como se dijo en precedencia gozan de presunción de validez y legalidad.

Con fundamento en las premisas antes establecidas, pasa el Juzgado a analizar cada uno de los cargos formulados en la demanda.

CARGO PRIMERO. Presunta violación de normas superiores al acto demandado.

Considera el actor, que el Decreto 1369 de 2013, desconoce el siguiente cuerpo normativo constitucional:

Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 13, 16, 21, 24, 29 y 333 de la Constitución Nacional, referidos, respectivamente, al modelo y filosofía de Estado que se acogió por el constituyente de 1991 (social de derecho), la finalidad del Estado, la prevalencia normativa del texto constitucional, la primacía de los derechos fundamentales, el límite y responsabilidad de los servidores públicos y los particulares, el carácter diverso o diversidad de la Nación colombiana, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la honra, derecho a la libre circulación, del debido proceso y el derecho a la libre empresa.

Y, sostuvo que desconoce, el artículo 30 del Decreto 1355 de 1970, el cual preceptua:

“ARTICULO 30. <Artículo modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971. El nuevo texto es el siguiente:> Para preservar el orden público la Policía

empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga.”

En este cargo, el actor, luego de analizar la norma demandada de cara con los plexos normativos arriba citados, centra la censura en que el Alcalde desbordó ese marco normativo, porque desconoció los límites temporales de sus facultades para restringir las libertades ciudadanas, referidas a la libertad de circulación, reconocidas por la Constitución Nacional, y que al hacerlo funge como legislador invadiendo esas facultades.

Agrega que las medidas en ese sentido iniciaron en dos meses y que no obstante se han mantenido por 14 meses, tornándose en permanentes.

Nótese como el actor en lista como vicio contra el acto demandado: la incompetencia temporal, porque el Alcalde al prolongar la medidas de 2 a 14 meses, funge como legislador y por esa vía restringe libertades ciudadanas, en especial la de circulación; a título de perjuicios argumenta las consecuencias económicas que tal decisión provoca a los motociclistas y a sus familiares.

Para controlar este cargo, aun en esta etapa del proceso, era necesario que el actor demostrara, por ser una carga procesal suya, que el acto demandado estaba supeditado en materia de competencia temporal, es decir que no podía extenderse la medida superiores a 14 meses, sin embargo, no se advierte en la demanda ese límite.

No obstante, en aras de ampliar el debate, salvando la barrera del principio de justicia rogada, al leer los motivos del acto demandado se advierte que éste se fundamentó sobre las siguientes normas: art. 2 C.N., artículo 91 literal b de la Ley 136 de 1994, modificado por artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, artículo 7 de la Ley 769 de 2002 y el artículo 3, parágrafo 4 modificado por el artículo 2 de la Ley 383 de 2010.

Ninguna de las cuales contempla límite temporal, tal como lo señala el actor, como tampoco lo contempla el artículo 30, del Decreto 1355 de 1970, o Código Nacional de Policía.

Así, pueden calificarse los mandatos dado a los Alcaldes en las normas citadas como, potestades discrecionales, las cuales se ejercen respetando el interés general dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, esas autoridades tienen la potestad de escoger la medida, la oportunidad y la conveniencia de las mismas. Por su puesto dando razones ciertas y plausibles, como seguidamente se analizará.

SEGUNDO CARGO. Falsa motivación

La falsa motivación se configura cuando la administración soporta su actuación sobre información o datos falsos, espurios, e imprecisos, etc.

En el caso que ahora se analiza el actor formula este cargo afirmando que el Decreto demandado, adolece de motivos que lo sustente, toda vez que en su criterio, el Alcalde sólo se limitó a citar las normas que en su sentir lo facultan para tomar medidas restrictivas, sin razones fácticas reducidas a meras afirmaciones, sin estudios serios, científicos, socio demográficos que hicieran evidente la realidad.

Argumenta que, las cifras presentadas en el acto censurado son amañadas, toda vez que “si se toma el total de las criminalidad en el municipio de Medellín, se podrá evidenciar que los actos delictivos que se cometen utilizando el vehículo tipo motocicleta representa el menor porcentaje frente al global de hechos punibles, por ende la motivación no refleja la pertinencia de una medida negativa”.

Finalmente, con sustento en cuadros sinóptico expone que en el período enero de 2012 al 30 de noviembre del mismo año, sin medidas de restricción de parrilleros, en promedio, los delitos se cometían por otros actores diversos a la motocicleta en un 70.66%. Concluye indicando que la medida era innecesaria, in idónea, no efectiva y sin que se logre perfeccionar el fin propuesto.

Sostiene que para nadie es desconocida la coyuntura económica enorme (sic) que atraviesa muchos de los ciudadanos que usan los vehículos tipo motocicleta – los estima en mas de cuatro millones – quienes se encuentran desempleados, sub empleados, o recibiendo remuneración ínfimas, que

únicamente les permite hacerse a una motocicleta de bajo cilindraje para conseguir su sustento diario y el de su familia, lo cual pone en evidencia que son vulnerables dada su precariedad económica, por lo mismo, al igual que su familia “sufren las penurias al tomarse medidas que restrinjan los derechos fundamentales expuestos en el capítulo referente a las normas violadas” y, echa de menos la aplicación del principio de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad en la medida contenida en el Decreto demandado.

Para analizar este cargo, es preciso acudir a los motivos del acto demandado, para a partir del mismo, y con base en la tesis del actor, colegir la legalidad o ilegalidad evidente de este elemento del acto demandado:

En el ordinal 9, de entre los considerandos, del acto demandado, se afirma, a partir del Sistema de Información para la Seguridad y la Convivencia Ciudadana de la Secretaria de Seguridad – SISC, que la participación de las motocicletas como medio de transporte del victimario en la comisión de diferentes delitos, ha tenido especial relevancia en Medellín, en relación con varios delitos de alto impacto: i. Hurto de motocicletas, señala que antes de implementar la medida era del 45% y que después bajó al 41%, ii. Hurto de carros del 26% al 21%, iii. Hurto a personas, durante la medida se hizo uso de motocicletas en un 19% y con la medida sólo del 15%, iv. Homicidio, relacionado con ese mismo medio de transporte, del 16% al 12%.

Por su parte, el actor a ese respecto formula las afirmaciones, que se han relacionado, empero que pueden sintetizarse así: i. El acto demandado adolece de motivos, sin razones fácticas reducidas a meras afirmaciones, sin estudios serios, científicos, socio demográficos que hicieran evidente la realidad, ii. Las cifras son amañadas, puesto que los punibles derivados del uso de motocicletas son los menores, respecto del uso de otros medios, puesto que éstos alcanzaron el 70. 66%, en el periodo enero a diciembre de 2012, iii. Se argumenta la situación socio económica de las personas que usan la motocicleta como medio de transporte y de sustento económico.

Tal como se dijo en el marco teórico de esta actuación, los actos de la administración, en el Estado social de derecho colombiano gozan de presunción de certeza, por lo tanto quienes pretendan dejarlos sin efecto en sede judicial, deben demostrar que esa certeza es inexistente, para lo cual, no es suficiente

que lo afirme, es su deber demostrar, no solo con datos como en esta ocasión sino estableciendo las fuentes de donde extrae tales afirmaciones.

Nótese que en este caso concreto el actor señala una serie de datos y afirmaciones tan solo con su dicho, para controvertir la información que aduce la administración, esbozada en el acto, extraída del Sistema de Información para la Seguridad y la Convivencia Ciudadana de la Secretaría de Seguridad – SISC, siendo apenas elemental que si se quería controvertir la información del SISC, ha debido traerse otra del mismo Sistema o de una autoridad de mayor credibilidad, conducta que brilla por su ausencia en la demanda.

Por lo tanto, el cargo está inexorablemente llamado a fracasar.

TERCER CARGO. Desconocimiento de derechos fundamentales

Con respaldo en citas constitucionales y jurisprudenciales, considera el actor que la actuación demandada desconoce los siguientes derechos fundamentales:

i. **Libertad de locomoción o circulación y de residencia.** Sobre este derecho considera la censura que si bien la circulación puede ser restringida, la misma debe hacerse acorde con los principios fundamentales de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, sin desconocer el núcleo esencial del derecho; en el caso concreto considera que la medida no es razonable, ante todo, porque recae sobre quienes pertenecen a estratos bajos y medios, quienes satisfacen necesidades con dicho “velocímetro”.

Luego de hacer una exposición de la estructura del principio de proporcionalidad, considera que para hacer legítima la medida no era suficiente para el Alcalde limitarse a decir “ *con el objetivo de preservar el orden público*”, sin partir de hechos concretos y ciertos, de estudios científicos, demostrables, hipotéticos, abstractos y etéreos; tampoco encuentra acreditado la adecuación de la medida; para el efecto considera que no se ha determinado el aumento de la criminalidad, si la misma se debe al uso de las motocicletas, si la medida es idónea para frenar este incremento y finalmente si no existen otros medios diversos a la restricción que sacrifiquen en menor medida esos derechos. A ese respecto, considera que pueden ser tan delincuentes el barrillero o conductor de una motocicleta, como el político, conductor de otro vehículo, el profesional, el congresista, etc. Concluye que con las medidas tomadas, por el contrario se

busca incrementar la criminalidad, al sesgar (sic) la posibilidad de los ciudadanos de obtener su sustento diario, y en consecuencia negarles la posibilidad de un techo digno, alimentación, salud y educación.

Seguidamente en lista una serie de derechos fundamentales que considera vulnerados con la medida tomada por el Alcalde de Medellín en el Decreto que acusa, de la siguiente manera:

ii. Derecho al trabajo y a la libre empresa. Al respecto sostiene el actor que la medida censurada, vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, pues muchos de los acompañantes o conductores de estos vehículos – las motocicletas – son utilizados para ir a su lugar de trabajo, bien como empleados o como trabajadores independientes, en el caso de los electricistas, manicuristas, albañil, y muchos otros, es la herramienta para transportarse junto con un acompañante, quien es fundamental y esencial para desempeñar la labor respectiva; en consecuencia, considera que la prohibición censurada hace impracticable la libertad de empresa.

iii. Derecho a la vida, a la salud y a la educación. Sostiene que las medidas censuradas en cuanto restringe el derecho al trabajo, circulación y la libre empresa, reduce la calidad de vida de los que se transportan en la misma, y de su núcleo familiar, poniendo en riesgo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, dignidad y educación.

iv. Derecho a la igualdad. Para sustentar este cargo, en lo fundamental se formula los siguientes interrogantes: ¿Por qué a ninguna autoridad se le ha ocurrido hasta ahora aplicar las medidas similares para los vehículos automóviles, buses, busetas, etc. cuyos acompañantes son ciudadanos colombianos, de igual categoría y que merecen igual respeto y consideración, que los acompañantes de motocicleta?, ¿Por qué habrá de tratarse a los usuarios de las motocicletas como de rango inferior a los de los demás vehículos?, ¿Es que son menos confiables, menos honestos que, digamos, los conductores y pasajeros de automóviles y buses? Y ¿Por qué se discrimina en tal forma los motociclistas y sus acompañantes.

v. Derecho a la honra. Considera que con la medida se da la impresión de que los motociclistas como sus acompañantes (los primeros, al menos, como

cómplices, coautores o partícipes) son criminales a quienes se debe sacar de circulación, para que no puedan continuar cometiendo sus fechorías, hipótesis que considera viola el derecho a la honra, porque sin fundamento alguno considera de antemano que se trata de personas deshonestas, cuya única finalidad es utilizar el vehículo para la comisión de sus crímenes...

vi. **Derecho al debido proceso, defensa y audiencia.** Reitera cargos anterior, y respecto de los derechos de defensa y audiencia omite dar detalles.

De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, los derechos fundamentales son catalogados principios²¹, y por lo mismo comparten las características de éstos.

Así, los principios al decir de Ronald Dworkin, Hart, Alexis, y en general los cultores de la llamada escuela estructuralista, en contraposición a las escuelas críticas del derecho, de estirpe Norteamericana, son fundamentalmente normas de textura abierta, indeterminada, que adquieren contenido real en el caso concreto.

Esta categoría de normas, son contrarias a las reglas porque éstas están sujetas a un mandato preciso, de todo o nada.

Lo anteriormente dicho son las razones por las cuales los principios, respecto de un caso concreto, pueden aplicarse, en cambio respecto de otro no se aplican, o tienen efectos distintos; a su vez, pueden entrar en colisión sin ser expulsados del ordenamiento jurídico porque resisten el juicio de ponderación, precisamente por su ductilidad. En cambio las reglas jurídicas si entran en colisión una de las cuales deben ser excluidas del ordenamiento.

Esa característica dúctil de los principios, hace que no sean *prima facie* idóneos para la tarea interpretativa al momento de establecer si procede o no la suspensión del un acto administrativo, porque para que ésta ocurra, por mandato del legislador, la actuación debe contradecir abiertamente la norma que se dice violada, la cual debe ser de mayor jerarquía.

²¹. Del mismo criterio es el Consejo de Estado: Consejo de Estado Sección Primera, radicado 25000-23-25-000-2004-01522-01(AP), del 15 de febrero de 2007, M.P. Dra. Martha Lucia Sanz Tobón.

La anterior que es uno de los presupuestos de la suspensión del acto administrativo, vigente desde el Código Contencioso Administrativo, aun se conserva en el CPACA, no obstante que la regla también contempla que la suspensión puede sustentarse en el fundamento fáctico de la demanda²². Sin embargo, en el sub lite la ausencia de pruebas es protuberante.

Así las cosas, los principios invocados, por las razones ya dicha, no son pasibles de verificar en esta oportunidad, para efectos de la suspensión del acto administrativo, entre otras cosas, porque tampoco hay pruebas que permitan verificar que los mismos fueron violados.

Nótese como si en gracia de discusión se analizara el principio de proporcionalidad habría que realizar el test que la doctrina recomienda: Idoneidad: una medida estatal es idónea si su adopción conduce a que se alcance o se favorezca la obtención del fin legítimo perseguido por el Estado, Necesidad: una medida estatal no es necesaria si su finalidad también puede ser alcanzada por otro medio por lo menos igualmente eficaz y Proporcionalidad: exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que la justifican²³.

Como se advierte esos ejercicio interpretativos son ajenos a la confrontación, que suele hacerse en sede de suspensión, entre la norma demandada y la que se dice violar, para verificar la evidente contradicción, son por el contrario asuntos propios de la decisión definitiva en sede contenciosa administrativa. En otras palabras, los principios, salvo que se evidencie una situación particular, no son normas objeto de análisis en la etapa de suspensión del acto administrativo.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la tesis que se acaba de exponer tiene dicho:

“En efecto, la derogatoria tácita que invoca la actora del artículo 28, numeral 5, del decreto 1421 por la ley 200 de 1995, **que es el estatuto disciplinario, en cuanto que éste incorporó los principios constitucionales a que alude la demanda como violados por la norma acusada**, es asunto que amerita un estudio no propio de esta etapa procesal sino que, por el contrario, exige un análisis de fondo, así

²². Ver cita 12.

²³. Ver cita 12.

como también lo exige la determinación de los alcances de una inhabilidad, como la consagrada en el numeral 5 del artículo 28 del decreto 1421, en cuanto a sus efectos en el tiempo.”²⁴

Así las cosas, como quiera que en la demanda contra el Decreto 1369 de 2013 se pide la suspensión y para la misma se aducen vicios de falsa motivación, desconocimiento de normas de superior jerarquía y violación de derechos fundamentales, sin que frente a los dos primeros cargos se haya demostrado que los motivos del Alcalde fueron falsos o que se desconoció la competencia temporal que condicionara a la administración; al igual que por la imposibilidad de confrontar la legalidad de un acto administrativo por el desconocimiento de derechos fundamentales en sede de suspensión del acto administrativo, y por falta de pruebas de dichas violaciones, se desestima la pretensión de medida cautelar consistente en suspensión del acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar consistente en suspensión provisional del acto administrativo, Decreto 1369 del 19 de julio de 2013, expedido por el Alcalde del municipio de Medellín – Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado en original
EVANNY MARTÍNEZ CORREA
Juez

²⁴. Consejo de Estado Sección Primera, radicado AI -038 del 09 de enero 1998, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **02 DE DICIEMBRE DE 2013** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

EDWIN ALEXANDER ARBOLEDA TAVERA
Secretario