



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha: Popayán, veinte (20) de junio del año dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 190013333008 2018 00125 00
ACCIONANTE: ROBIN ALEXIS ZEMANATE MUÑOZ
DEMANDADO: SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE POPAYAN
M. DE CONTROL CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

SENTENCIA No. 103

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 1-3)

Procede el Juzgado a decidir la demanda que en ejercicio del medio de control denominado "Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos" presentó el ciudadano ROBIN ALEXIS ZEMANATE MUÑOZ, en contra de la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE POPAYAN, tendiente a obtener que dicho Organismo de cumplimiento a lo consagrado en el artículo 144 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", norma que reza:

"ARTÍCULO 144. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA EN CICLORRUTAS Y CARRILES EXCLUSIVOS PARA BICICLETAS POR PARTE DE LOS NO USUARIOS DE BICICLETAS.

Los siguientes comportamientos por parte de los no usuarios de bicicletas afectan la vida e integridad de los usuarios y por lo tanto no deben efectuarse:

- 1. Obstruir por cualquier medio la ciclo ruta o carril exclusivo para las bicicletas.*
- 2. Arrinconar, obstruir, o dificultar la libre movilidad del usuario de bicicleta.*

PARÁGRAFO. *Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:*

COMPORTAMIENTOS MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL

Numeral 1 *Multa general tipo 1; Remoción de bienes*
Numeral 2 *Multa general tipo 1; Remoción de bienes"*

1.2.- Argumento de orden fáctico (folios 1 y 2)

El argumento fáctico de la demanda se sustenta en que desde la habilitación de las denominadas ciclorutas en la ciudad de Popayán, se viene dando un uso indebido a las mismas, al ser éstas usadas como zonas de parqueo automotor, e invasión por parte de motocicletas, lo que a juicio del actor puede ocasionar accidentalidad, afectando así la integridad de quienes usan la bicicleta como medio de transporte; ello ante la ausencia de la imposición de medidas correctivas por parte de la autoridad accionada.

1.3.- Trámite

El asunto que nos ocupa fue puesto en marcha el día 16 de mayo del año 2018, correspondiendo por reparto su conocimiento a este Despacho Judicial (folio 8), donde mediante Auto Interlocutorio No. 463 de 018 de mayo de 2018 fue admitida la demanda, ordenando las notificaciones de rigor (fls. 9 y 10), las cuales en efecto se llevaron a cabo, como podemos verificar a folio 11 del cuaderno principal.

1.4.- La Competencia.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 155, inciso 10 de la Ley 1437 de 2011, y en el artículo 3° de la Ley 393 de 1997, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto, en primera instancia.

1.5.- Contestación de la demanda por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Popayán (fls. 12 y 13).

Este Organismo, a través de su representante legal, en escrito allegado el día 25 de mayo del año que corre, contestó la demanda, informando que han adelantado campañas de recuperación del espacio público en la ciudad, y que algunos hechos dependen de la inteligencia vial y cultura ciudadana, y que se programarán operativos más frecuentes en pro de dar cumplimiento a la norma invocada por el actor.

Agrega que viene adelantando trabajo mancomunado con la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Popayán MEPOY en lugares estratégicos, a pesar del reducido personal con el que cuenta esta última.

1.6. El Concepto de la Representante del Ministerio Público (fls. 14 a 18)

Mediante escrito presentado en esta dependencia judicial el día 29 de mayo del año 2018, la señora Representante del Ministerio Público una vez realiza una síntesis de los antecedentes procesales y el marco normativo y jurisprudencial que giran en torno al proceso, rinde concepto, manifestando que las pretensiones no están llamadas a prosperar, dada la ausencia del mandato, orden, deber obligatoriedad o imposición que alberguen un mandato perentorio claro y directo a cargo de la autoridad demandada, por ser una norma del Código Nacional de Policía.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1.- Problema jurídico principal.

Para resolver el presente litigio, el Despacho deberá determinar si el Organismo demandado se encuentra legitimado para dar cumplimiento a la norma invocada por el accionante.

2.2.- Problema jurídico secundario.

¿Puede ser valorado a plenitud el material fotográfico aportado por la parte actora con la demanda?

2.3.- Tesis.

Para esta agencia judicial, las pretensiones de la demanda no podrán salir a flote, dado que además de no ser la entidad accionada la competente en acatar la norma citada por el actor, no obra prueba alguna que conlleve a afirmar que la citada normativa ha sido incumplida.

Para el desarrollo de la anterior tesis se abordarán y explicarán los siguientes ejes temáticos: (i) finalidad del medio de control "Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos"; (ii) Lo probado en el proceso, (iii) Valoración probatoria de la fotografía, (iv) Disposiciones incumplidas dentro del caso en concreto - legitimación de la entidad demandada en el cumplimiento de las mismas, y (v) el caso concreto.

2.4.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Finalidad del medio de control hoy denominado "Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos".

Este medio de control dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado como acción de cumplimiento en el Artículo 87 de la Constitución Nacional, el cual determina "*Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*". Como tal este Artículo Superior fue desarrollado por la Ley 393 de 1997, empero actualmente lo contiene el artículo 147 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, con este tipo de herramientas constitucionales se busca el cumplimiento real y efectivo por parte de las autoridades públicas o los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas, de las leyes y los actos administrativos, debiéndose precisar que lo que se debe verificar es que exista un deber jurídico el cual ha sido omitido, razón por la cual no es viable con ésta exigir la aplicación de normas que consagran potestades discrecionales¹ o dirimir controversias que surgen de la interpretación válida de las normas jurídicas².

En igual sentido, cabe anotar que el objetivo de la acción de cumplimiento actualmente llamada "Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos" tampoco se enmarca en el reconocimiento de derechos particulares en disputa, o el cumplimiento general de las leyes y/o actos administrativos.

Así, el Consejo de Estado³, apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, refiriéndose al deber del cual se exige el cumplimiento a través de este medio de control señala:

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta: sentencia del 11 de mayo de 2001, expediente ACU-866. Sección Tercera: sentencia del 25 de mayo de 2000, expediente ACU-1290.

² En este sentido, sentencia del 28 de noviembre de 2002, expediente ACU-1641. Sección Quinta del Consejo de Estado.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA; sentencia del 2 de octubre de 2003; Radicación No. 25000-23-24-000-2003-1071-01(ACU); Actor: RICARDO PERILLA URIBE, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

"Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance.⁴ Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -v.gr. las comisiones de regulación- (subrayas fuera del texto original)⁵.

De esta manera debe el Despacho determinar si la norma invocada como incumplida, consagra un deber frente al Organismo hoy accionado, en lo que respecta a la omisión en el deber de imponer medidas correctivas a quienes desacatan lo consagrado en el artículo 144 de la ley 1801 de 2016.

SEGUNDA.- Lo probado en el proceso

- Obra en el expediente a folios 4 y 5 del expediente, registros fotográfico de vías y vehículos automotores.

Con base en las pruebas relacionadas, procederá el Despacho a determinar si el ente demandado es quien se encuentra legitimado para cumplir la norma alegada por el actor; pero antes de abordar ese punto de contienda, se referirá la judicatura al valor probatorio del material fotográfico aportado por el extremo actor.

TERCERO.- Valoración probatoria de la fotografía.

Como se dijo, la parte actora allegó con la demanda dos registros fotográficos, no obstante, para esta agencia judicial resulta claro que las fotografías aportadas no pueden ser valoradas como medios de prueba idóneos para asuntos en los cuales se persigue el cumplimiento de un deber legal, como ocurre en el caso que nos ocupa, pues los mismos requieren de medios de prueba que permitan crear en el juez la certeza de que la norma invocada ha sido infringida, medios que deben ser allegados por las partes interesadas en las resultas del proceso y sólo en casos especiales puede el juez utilizar su facultad oficiosa para extender el acervo probatorio del expediente, aclarando que esta facultad no puede ser confundida con el hecho de corresponderle al juez de instancia decretar los elementos de prueba que así lo demuestren, pues esta es una carga que le corresponde exclusivamente al actor y que de no ser satisfecha plenamente, traerá como consecuencia necesaria la denegación de las pretensiones de la demanda.

⁴ No obstante, quizás por el contexto particular del caso, en varias oportunidades, al abordar diferentes aspectos de acciones de cumplimiento que son objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, este Tribunal ha referido a la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la prosperidad de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Al respecto, valga citar, de manera puramente ejemplar, las sentencias producidas dentro de los procesos ACU 1039, sentencia del 13 de diciembre de 1999, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa (esta sentencia es un buen ejemplo de los fundamentos teóricos que han servido al Consejo de Estado para avanzar en la aplicación del artículo 87 C.P. y la Ley 393 de 1997. Allí se hace alusión a los antecedentes de la acción de cumplimiento a través una referencia específica a la forma como funcionaba el writ of mandamus del derecho anglosajón); ACU 573, C.P. Daniel Suárez Hernández (En dicha oportunidad la Sala Tercera del Consejo de Estado consideró que la administración había incumplido la obligación clara, expresa y exigible contenida en el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 (...); ACU 634, sentencia del 18 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández (...)"

⁵ Sentencia C-1194 de 2001

Y si en gracia de discusión fuera el material probatorio idóneo en este tipo de medios de control de control, recordemos además que las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen, correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios.

Sobre este tema el Consejo de Estado ha sostenido⁶:

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas... También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan."

Así las cosas, las pruebas allegadas por la parte actora no serán objeto de valoración probatoria.

Ahora bien, atendiendo lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 393 de 1997, podría el Juez requerir informes a la autoridad pública contra quien se ha hecho la solicitud, en aras de un mejor proveer, empero dado al estudio de legitimidad que se efectuará a continuación, estima esta judicatura innecesaria esta actuación oficiosa.

CUARTA.- Disposiciones incumplidas dentro del caso en concreto – legitimación de la entidad demandada en el cumplimiento de las mismas.

Se tilda como incumplida, la norma que trae el artículo 144 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", la cual reza:

"ARTÍCULO 144. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA EN CICLORRUTAS Y CARRILES EXCLUSIVOS PARA BICICLETAS POR PARTE DE LOS NO USUARIOS DE BICICLETAS.

Los siguientes comportamientos por parte de los no usuarios de bicicletas afectan la vida e integridad de los usuarios y por lo tanto no deben efectuarse:

- 1. Obstruir por cualquier medio la ciclo ruta o carril exclusivo para las bicicletas.*
- 2. Arrinconar, obstruir, o dificultar la libre movilidad del usuario de bicicleta.*

PARÁGRAFO. *Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:*

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A; sentencia de marzo 10 de 2011. M. P. Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. también sentencias de la Sección Primera de dicha corporación, proferidas en agosto 30 de 2007 y marzo 25 de 2010, con ponencia del Consejero Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

COMPORTAMIENTOS MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL

- Numeral 1 *Multa general tipo 1; Remoción de bienes*
Numeral 2 *Multa general tipo 1; Remoción de bienes"*

Como se dijo en acápites anteriores, la acción de cumplimiento se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Carta Política así:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo" y que "en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido."

Acción que fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, que en el artículo 10 señaló los requisitos de la solicitud, así:

"ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

- 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.*
- 2. **La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido.** Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.*
- 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.*
- 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.***
- 5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.*
- 6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.*
- 7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad." (Negrillas y subrayas del Despacho)*

De esta manera, tenemos que los fundamentos de incumplimiento que se señalaron por la parte actora no se encuentran consagrados en dicha normativa de manera perentoria, clara y directa, como bien lo indica la representante del Ministerio Público al rendir su concepto, pues esta se impone pero a la comunidad en general, dirigida a impedir comportamientos por parte de los no usuarios de bicicletas que afecten la vida e integridad de los usuarios de estos medios de transporte, y que por lo tanto no deben efectuarse.

Aunado a lo anterior, si lo que pretende el accionante es que la autoridad accionada despliegue las medidas correctivas necesarias para el acatamiento de la norma presuntamente incumplida, es de anotar que ésta hace parte del Código Nacional de Policía, dentro del cual se asigna la ejecución de disposiciones de carácter preventivo y busca establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía para cumplir objetivos específicos de que trata la misma normativa, a cargo de dicha autoridad del orden nacional, la misma a quien precisamente el artículo 10 de la Ley 1801 de 2016 impone deberes, e igualmente la facultad para hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la

convivencia, por medio de órdenes de Policía, a la luz de lo indicado en el artículo 16 ibídem; por contera, la solicitud de cumplimiento debió dirigirse contra dicha autoridad, agotando frente a la misma el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8 y el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, y el numeral 3 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, es por ello que esta judicatura considera que la autoridad hoy accionada no cuenta además con legitimación en la causa por pasiva dentro del asunto que nos ocupa, factor de vital importancia para la eficacia de la acción.

QUINTO. El caso concreto.

El artículo 87 Superior, desarrollado por la Ley 393 de 1997, consagra dos elementos indispensables que deberán tenerse en cuenta por el Juzgador al momento de decidir de fondo el asunto: (i) la obligación contenida expresamente en una Ley o en un acto administrativo, y (ii) la omisión de dicha obligación por parte de la autoridad encargada de darle cumplimiento.

La parte accionante alega que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Popayán no ha dado cumplimiento a lo consagrado en el artículo 144 de la Ley 1801 de 2016, pero, como se advirtió, y en aras de dar respuesta al problema jurídico planteado, considera esta agencia judicial que en dicha autoridad no recae la obligación de imponer su acatamiento, como erradamente lo señala el actor, además de que la norma invocada no contempla en forma clara, perentoria y directa un mandato que deba cumplir la entidad accionada, situación que enerva la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

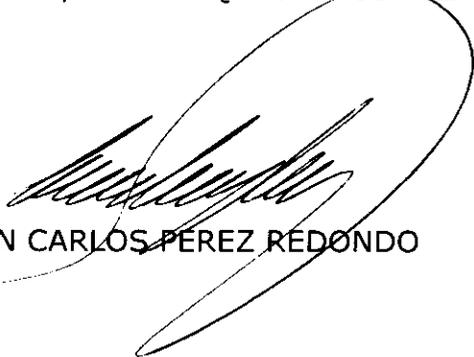
PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda dirigida en contra de la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE POPAYAN.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 al cual remite el artículo 291 del CGP, en concordancia con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997. De la decisión envíese mensaje de datos a las partes al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de la misma Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- Archívese el expediente una vez ejecutoriada la presente providencia, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

El Juez


JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO