

Señor(es)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE

JULIO CESAR AVILA PABON, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.264.159, con domicilio en Bucaramanga, en mi condición de ciudadano Colombiano, respetuosamente, acudo a usted con fundamento en el artículo 137 de la ley 1437 CPACA, con el interés de preservar el orden jurídico y por medio del presente escrito instauró DEMANDA de MEDIO DE CONTROL NULIDAD SIMPLE de los Decretos 008 de 2017 expedido el 06 de Febrero de 2017 y modificado por el Decreto 023 de 2017 Numeral 10 del 02 de Marzo de 2017, mediante los cuales se le otorgaron facultades al Alcalde de Bucaramanga, con lo relacionado en la fijación de horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos que esta actividad pueda afectar la convivencia.

I. PARTES

DEMANDANTE:

JULIO CESAR AVILA PABON

DIRECCION: Calle 10 No 20-18

TELEFONO: 3158333267

EMAIL: juliocevila@gmail.com

DEMANDADO:

ALCALDIA DE BUCARAMANGA

NIT: 890201222-0

REPRESENTANTE LEGAL: ING. RODOLFO HERNANDEZ SUAREZ

DIRECCION: Fase I: Calle 35 # 10-43. Bucaramanga, Santander, Colombia

CODIGO POSTAL: 680006

CODIGO DANE: 68001

TELEFONO: (57+7) 633 70 00 ext. 119 - 120 y (57+7) 652 55 55

FAX: (57+7) 652 17 77

EMAIL: notificaciones@bucaramanga.gov.co

II. DECLARACION BAJO JURAMENTO

Manifestamos bajo la gravedad del juramento que hasta la fecha no hemos promovido ninguna actuación judicial similar a la presente por los mismos hechos.

III. HECHOS Y OMISIONES

Primero- La ley 1801 del 2016 creó el NUEVO CODIGO NACIONAL DE POLICIA. En el capítulo de la Actividad Económica: Al quedar derogada la norma para Establecimientos de Comercio (Ley 232/1995), los ciudadanos debemos acudir a la nueva reglamentación para la Actividad Económica de la Ley 1801/16, estipulada en el Título VIII, Capítulo I, Artículos 83 al 88.

“Constitución Política ARTICULO 315 Numeral 1. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. Que el Parágrafo del **Artículo 83 de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia establece** que los Alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos que esta actividad pueda afectar la convivencia.”

El Artículo 91 de la ley 136 de 1994 Señala:

“b) En relación con el orden público:

PARÁGRAFO 2°.- *Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 52 de 1990, los alcaldes estarán obligados a informar a la oficina de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio de Gobierno, los hechos o circunstancias que amenacen con alterar o subvertir el orden público o la paz de la comunidad, con la especificidad de las medidas que se han tomado para mantenerlo o restablecerlo;”*

“C) En relación con la Nación, al Departamento y a las autoridades jurisdiccionales:

“16. Adelantar acciones encaminadas a promover el mejoramiento económico de los habitantes del municipio.”

“17. Desarrollar acciones encaminadas a garantizar la promoción de la solidaridad y la convivencia entre los habitantes del municipio, diseñando mecanismos que permitan la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones municipales.”

“E) Con relación a la Ciudadanía:

“3. Difundir de manera amplia y suficiente el plan de desarrollo del municipio a los gremios, a las organizaciones sociales y comunitarias y a la ciudadanía en general.”

Cabe señalar que el Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y está facultado por la Ley 1801 de 2016 en su artículo 83 para fijar el horario de las actividades económicas, de los establecimientos públicos destinados al expendio de licor, al horario que rige para esta actividad en el municipio de Bucaramanga según los Decretos municipales 008 de 2017 y su modificación el Decreto 0023 de 2017.

La administración del municipio de Bucaramanga, ha regulado la actividad de los establecimientos públicos destinados al expendio de licor, bien sea bajo la denominación de taberna, restaurante, discoteca, grill, casas de lenocinio etc., fijando y restringiendo el horario para su funcionamiento.

De conformidad con los Decretos municipales 008 de 2017 y su modificación el Decreto 0023 de 2017, este tipo de establecimientos pueden mantener su atención al público así: DOMINGO A

MIÉRCOLES: DE 10:00 AM a 01:00 AM del siguiente día **JUEVES A SABADO Y VISPERA DE FESTIVO:** DE 10:00 AM A 2:00 AM y el primer **SÁBADO** de cada mes de 5am a 4am.

Que el **parágrafo del artículo 83 de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia** establece que los Alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos que esta actividad pueda afectar la convivencia.

CONVIVENCIA CIUDADANA:

Concepto: "Coexistencia pacífica y armónica de grupos humanos en un mismo espacio, sin que se produzcan actos o hechos violentos. Creación de un ambiente que propicie las buenas costumbres."¹

Segundo-El Alcalde ordeno modificar el **decreto 008 de 2017** que establece el horario para el ejercicio de las actividades económicas por el **decreto 023 de 2017 del 02 de Marzo de 2017** implementado a su vez nuevas disposiciones reglamentarias a la medida de restricción de la actividad económica con la supuesta ampliación del horario en otorgar el primer sábado de cada mes 2 horas de más a la actividad económica.

Tercero- "Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial de segunda generación del Municipio de Bucaramanga 2014 - 2027" el **Acuerdo 011 del 21 de Mayo de 2014** expedido por el Concejo de Bucaramanga, reglamentado a través de la Ley 388 de 1997. En el **SUBCAPITULO 2°. USOS DE COMERCIO Y SERVICIOS** en el artículo 349 establece los siguientes:

"Artículo 349°. Normas específicas para la localización de los usos de servicios de Impacto urbano, licorerías y videojuegos.

1 Las unidades de servicios clasificadas dentro del grupo de actividades de servicios de impacto urbano-actividades de esparcimiento como bar, taberna y discoteca (unidad de uso 50), billares, casinos, canchas de bolo y tejo, bingos, juegos electrónicos, juegos de azar, canchas deportivas privadas y similares (unidad de uso 51) y el grupo comercio de licores (unidad de uso número 9), **así como los servicios de alto impacto — prostitución y actividades afines (unidad de uso 52), no pueden localizarse ni funcionar en zonas donde existan equipamientos colectivos o dotacionales pertenecientes a los grupos de servicios de salud nivel 2 y/o mediana complejidad con internación y servicios de salud nivel 3 y/o alta complejidad con internación (unidades de uso 59 y 60), servicios sociales (unidades de uso números 61, 62, 63 y 64), educación (unidades de uso números 53, 54, 55.56 y 57), y seguridad ciudadana, defensa y justicia (unidades de uso números 76 y 78).**

2. Los servicios de impacto urbano-alto impacto relacionados con la prostitución y actividades afines (unidad de uso número 52) solo pueden funcionar en las áreas de actividad Industrial y Múltiple grandes establecimientos M-2, localizadas a lo largo de los ejes de las vías Palenque - Café Madrid y **Bucaramanga — Girón.** En todo caso queda prohibida esta actividad en espacio público. Para estos establecimientos aplican igualmente las condiciones consignadas en los ordinales a y b del numeral 1 del presente artículo.

Parágrafo 2. Las actividades de impacto urbano y licorerías que se desarrollen en edificaciones que cuenten con licencia de construcción que determine dicha actividad como un uso permitido puede seguir funcionando en los términos y condiciones en que se expidió la correspondiente licencia no obstante el cambio en el régimen de usos."

¹ Nuevo Código Nacional de Policía Autor Pedro Pablo Vargas Editorial Doctrina y Ley ed. 2017

4

De acuerdo a los anteriores planteamientos se puede establecer que el Alcalde de Bucaramanga viola la Constitución, los principios constitucionales de la Confianza legítima, la seguridad jurídica, el debido Proceso y demás normas del orden legal y municipal

Como se observa, resulta claro que para la expedición de las licencias de los establecimientos se invoca una norma de carácter nacional que fue invocada como referente legal en el **Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga**, remitió a su vez a la reglamentación específica que el Concejo Municipal mediante el Acuerdo No. 034 del 27 de septiembre de 2000, en cumplimiento de la Ley 388 de 1997 y del Decreto Nacional 879 de 1998, adopto el **Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Bucaramanga** expedida por el Ministerio de Medio Ambiente.

Se puede establecer entonces el **principio de jerarquía** de las normas hace referencia a la pirámide normativa Kelseniana; en donde la ubicación de las mismas, desde el punto de vista jerárquico hace que se deban respetar la de menor a mayor rango, como en los **decretos municipales 008 de 2017** y modificado por el **decreto 023 de 2017** expedidos por el Alcalde violan los principios constitucionales de la Confianza legítima, la seguridad jurídica, el debido Proceso y la **Constitución Política** y en su artículo 315 Numeral 1 en la expresión **"y los acuerdos del concejo"** Acuerdo **0011 de 2014** expedido por el concejo municipal. El vicio que genera la nulidad esta, en que se transgreden los requisitos de procedimiento para expedirlo, los cuales son condición especial para su validez debido a que su expedición en forma irregular infringen la Constitución Política y la ley.

Cuarto. Expedición en forma irregular del acto.

Toda decisión de la administración debe ser tomada agotando cierto trámite, ciertas formalidades, determinadas ritualidades; y por tal en la expedición de los actos que si no cumplen generan vicio y nulidad del acto; esto debido a que el **art. 29 de la Constitución Política**, contempla la obligación de las autoridades administrativas de respetar el debido proceso y los principios constitucionales de la Confianza legítima, la seguridad jurídica en sus actuaciones.

Por otra parte es evidente que los **Decretos 008** y modificado por el **Decreto 023 de 2017** expedidos por la **Alcaldía de Bucaramanga**, originan el incumplimiento al deber de información consagrado en el **Numeral 8 artículo 8 del CPACA**, que ordena a las autoridades públicas "mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página web suministrar a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo sobre los siguientes:

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, **deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones**, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Igualmente se observa el incumplimiento en el numeral 6 artículo 3 del CPACA según el cual:

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del **debido proceso**, **igualdad**, imparcialidad, buena fe, moralidad, **participación**, responsabilidad, transparencia, **publicidad**, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

En este sentido el horario fijado por el Alcalde que rige actualmente en Bucaramanga contenida en los actos acusados al ser de carácter regulatorio requería de una socialización previa con los gremios de la actividad económica y la ciudadanía en general es decir debió estar disponible

incluso en la página web institucional a manera de “proyecto de regulación” con el objetivo de recibir sus opiniones, observaciones, sugerencias y propuestas generadas para validar, lo mejor, en beneficio del interés general.

Quinto. En definitiva, el acto es ilegal porque contraria los preceptos supralegales al asignarse atribuciones que no le otorga la Constitución Nacional y la ley.

IV. CADUCIDAD

El propósito del medio de control interpuesto es la defensa del orden jurídico, razón por la cual no tiene termino de caducidad y es procedente adelantarlos de conformidad en el **artículo 137 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

V. PRETENSIONES

Señor Juez administrativo del Circuito de Bucaramanga, con fundamento en los hechos y consideraciones expuestas, solicitamos a usted respetuosamente **DECLARAR LA NULIDAD** de los siguientes actos administrativos expedidos por el Alcalde de Bucaramanga:

1. Decreto No 008 del 06 de febrero de 2017 POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE EL HORARIO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.
2. Decreto No 0023 del 02 de marzo de 2017 POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 0008 DE 6 DE FEBRERO DE 2017 QUE ESTABLECE EL HORARIO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. NORMAS VIOLADAS:

Los actos administrativos demandados violan las siguientes normas:

1. Del orden Constitucional:

Artículo 315 Numeral 1 de la Constitución Política

2. Del orden Legal:

a) Ley 1801 de 2016 “Nuevo Código Nacional de Policía” Artículo 83 parágrafo único y el artículo 84 parágrafo 2.

b) Ley 1437 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Artículo 8 numeral 8 y Artículo 3 numeral 6.

Ley 136 1994 Artículo 91 b) En relación con el orden público Parágrafo 2

Ley 136 1994 Artículo 91 e) Con relación a la ciudadanía el Numeral 3

3. Del orden Municipal:

Acuerdo 011 de 2014 PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Artículo 349° numeral 1, numeral 2 parágrafo 2.

VII. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Las razones que constituyeron el concepto de violación bajo los cuales se fundaron los planteamientos de las demandas son los siguientes:

La expedición en forma irregular de los decretos demandados al ser contrarios al ordenamiento constitucional al legal y reglamentario con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de los interesados, La Violación de las normas en que debería fundarse, Falta y falsa motivación. Circunstancias que provocan efectos nocivos en el sentido económico, social, familiar, laboral lo que llevaría a solicitar la nulidad establecida en el artículo 137 del CPACA ley 1437 de 2011.

Violación de las normas en que debería fundarse, se habla que un acto administrativo es nulo cuando la administración de manera objetiva debe hacer el ordenamiento jurídico existente cuando expide un acto administrativo; en este caso estamos frente a una violación objetiva de la norma. Lo que implica la violación de una norma de menor jerarquía a una de mayor rango.

Falta y falsa motivación del Decreto 008 y Decreto 0023 de 2017, con desviación propia de quien las profirió.

El H. Consejo de Estado en senda jurisprudencia se ha pronunciado sobre la falsa motivación,

“como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada falta de le, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición”²

Por su parte la Sección Quinta de dicha Corporación en sentencia del 14 de julio de 2016, ha señalado lo siguiente:

“(…) Un acto administrativo vulnera la Constitución Política o la ley y por tanto habrá de inaplicarse, cuando este incurso en: (i) falta de competencia, (ii) expedición irregular, (iii) infracción de las normas en que debía fundarse, (iv) desviación de poder y/o (v) falsa motivación.

Respecto a falsa motivación“(…) esta Sección ha establecido que dicho vicio es el que “se verifica cuando los fundamentos fácticos y/o jurídicos de la respectiva decisión se apartan de la verdad, como cuando el acto administrativo está apoyado en disposiciones jurídicas que no existen, ya porque no han sido expedidas, ora porque fueron retiradas del ordenamiento jurídico, pues se derogaron, se subrogaron, se abrogaron o se declararon nulas (siendo reglamentos) o inconstitucionales, o cuando ha sido construido con base en hechos que no han ocurrido. Este vicio afecta el elemento causal del acto administrativo”.Entonces, ya que es evidente que la resolución No. 142 de 2013 (i) se profirió cuando la resolución 0158 ya había perdido su fuerza ejecutoria y (ii) se fundamentó en una norma que ya estaba derogada, es decir, en una norma que no existía en el ordenamiento jurídico, es claro que está viciada una falsa motivación. Por lo anterior, para esta Sala la resolución 142 de 2013 está afectada por un vicio de legalidad, con ocasión de una falsa motivación que impone su inaplicación, con efectos inter partes, en los términos del artículo 148 del CPACA, de forma tal que esta decisión “sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte”. Negritillas y subrayas fuera del texto.³

² Rad. 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10) 12 de octubre de 2011 C.P DR. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

³ Rad. 11001-03-28-000-2014-00099-00 14de Julio de 2016 C.P DR. Carlos Enrique Moreno Rubio

En el caso objeto de estudio una vez revisados los decretos demandados especialmente el **0023 de 2017** en su **acápite de considerandos numeral 10**, el Alcalde incurre en uno de los vicios de motivo y finalidad del acto administrativo como lo es la **"falsa motivación"**, en aras de emitir dicho acto administrativo, se hizo alusión a una supuesta socialización con diversos sectores sobre la fijación del horario contenida en el anterior **decreto 008 de 2017**, empero fue un hecho notorio que residentes, ciudadanía en general, comerciantes, y trabajadores que se dedican a esta actividad económica no se hicieron presentes en dicha reunión, la que a su vez fue realizada sin la debida anticipación y manera privada sin dar cumplimiento al **numeral 8 del artículo 8 del CPACA**. Que establece que la socialización debía realizarse a manera de "proyecto" antes de emitir la medida de la fijación del horario mediante acto administrativo, y que debía ser abierto a la ciudadanía en general. En síntesis no existieron mesas de trabajo con comerciantes, residentes de los sectores afectados por la medida y por las diversas actividades económicas y simplemente se indicó la medida tomada por el municipio, es decir, se informó pero realmente no se concertó nada con la comunidad y aun en caso que se hubiese hecho reuniones para tratar la problemática que se originó estas fueron con posterioridad a imposición de la medida.

2 Por último, es clara la falta de motivación de los **decretos 008 y 0023 de 2017** ya que no se expusieron suficientes razones de hecho y de derecho que sustentaran la imposición de la medida en la fijación del horario que a su vez vulnera especialmente el derecho al trabajo de la actividad económica donde opera esta medida.

Expedición en forma irregular de los decretos demandados al ser contrarios al ordenamiento constitucional al legal y reglamentario con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de los interesados.

Los actos acusados incumplen lo contemplado en los **artículos 3, 6 numerales 6 y 8 del CPACA**

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad."

"6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública."

"ARTÍCULO 8o. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general."

Consecuentemente con lo dispuesto en la norma anterior corresponde a la autoridad que emite el acto administrativo y que impone la medida, recibir opiniones sugerencias o propuestas alternativas y señalar el plazo dentro del cual se presenten observaciones. Tramite que no se ha evidenciado en las actuaciones desarrolladas por la Alcaldía de Bucaramanga, frente a la implementación de las nuevas disposiciones a la medida de fijación del horario que informara a los sectores, representantes, trabajadores y a la ciudadanía en general, en virtud de dar cumplimiento al principio de participación omitido por la administración.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado ha expresado en lo concerniente a la expedición irregular de los actos administrativos lo siguiente:

“En relación con el procedimiento para su expedición, una vez establecido por el ordenamiento jurídico él debe ser estrictamente observado, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de ciertas competencias para producir decisiones obligatorias en los distintos ámbitos de sus actuaciones, dichas decisiones, que son la finalidad a la que apunta su actuación, deben producirse mediante un camino predeterminado por la ley.(...)”

La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la Administración Pública, obedece a la necesidad de rodear de seguridad tanto al administrado como a la propia Administración, en la medida en que: De un lado, se garantiza al primero que la autoridad estatal que actúa en ejercicio de la función administrativa, seguirá un trámite objetivamente dispuesto para esa clase de actuación, que impedirá arbitrariedades de su parte a la hora de tomar una decisión que pueda afectar al particular, permitiéndole a su vez a éste, participar activamente y ejercer los derechos a ser oído y de defensa y contradicción, antes de resolver.

Y de otro lado, se le brinda así mismo a la Administración, un sendero claro y concreto a seguir, que le permita actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada, es decir que se le otorga certeza a la misma.
(...)

Observa la Sala en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29^a), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir.⁵

En conclusión, las autoridades tienen el deber de obrar conforme a las leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, **con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa**, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la administración antes de decidir. Por ende cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean de carácter general o particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, de tal manera que su desconocimiento, conduciría a que se configure la expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma, formalidad cuya inobservancia se traduce en la invalidez del acto administrativo.

Por otra parte, las Altas Cortes en su jurisprudencia han señalado en reiteradas ocasiones que la administración tiene la obligación de ser diligente y adelantar las acciones necesarias para que el principio de publicidad y participación se materialice facilitando la intervención de las personas que las afectan, así como también en la actividad económica y cultural permitiendo materializar y consolidar los principios de la función administrativa en especial los de Publicidad, Transparencia, Participación, Confianza Legítima, Seguridad Jurídica y eficacia. Es de esta forma que los principios enunciados anteriormente permiten a las personas conocer y controlar la actividad de la

⁴ Sentencia T-187 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Radicación 27832 del 13 de Mayo de 2009- C. Ponente Ramiro Saavedra Becerra

4

administración en materia de producción de normas, evitar así el abuso de poder en el ejercicio de dicha facultad y participación en la toma de decisiones.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha manifestado que los fines del principio de Publicidad de los actos administrativos son, entre otros; ***“determinar la fecha de entrada en vigencia en las disposiciones que contienen dichos actos y garantizar la oponibilidad a ese contenido a los destinatarios de ese mandato.”***

Es claro entonces que en la formación del acto administrativo reflejado en los Decretos 008 y 0023 de 2017, proferidos por el Alcalde de Bucaramanga, omitieron el deber de información al público relacionado con recibir, opiniones, sugerencias, y propuestas alternativas, así como señala un plazo dentro del cual se puedan presentar observaciones a las mismas. En conclusión tal omisión conlleva a la imposibilidad del principio de participación obstaculizando la intervención de la ciudadanía, organizaciones, grupos, trabajadores y comunidades de la actividad económica que los afecta esta medida del horario fijado por la Alcaldía de Bucaramanga.

En los anteriores términos se encuentra entonces estructurado el tercer elemento que suficientemente edifica los argumentos para sacar del ordenamiento jurídico local los actos administrativos demandados, por darse tres de los eventos previstos por el **artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.**

VIII. MEDIDA CAUTELAR

Con soporte en el artículo 238 de la Constitución Política, y en concordancia con los **artículos 229 y 230 del CPACA**, solicitamos como medida cautelar previa a la resolución sobre la admisión de la demanda, decretar la **SUSPENSION PROVISIONAL** de los actos administrativos demandados, es decir los **decretos 008 de 2017 modificado por el Decreto 023 de 2017** fueron expedidos por el **ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.**

SUSTENTACION DE LA MEDIDA

Para la prosperidad de la medida cautelar solicitada, como lo establece la ley y la Jurisprudencia sobre su procedibilidad, solo basta una lectura de los actos administrativos que se demandan con las disposiciones constitucionales legales invocadas, para establecer la violación de la norma superior frente a dichos actos administrativos.

Conforme a la previsión del artículo 231 del CPACA la procedibilidad de la medida cautelar, no solo se deduce de la confrontación normativa indicada como conculcada, si no de la prueba allegada con la demanda o la solicitud de que se haga por separado.

Tanto actos administrativos como normas invocadas se encuentran transcritas en lo pertinente. Como ya se expuso los actos administrativos demandados fueron expedidos: Con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa y Mediante falsa motivación.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, la “via de hecho” es considerada como una “acción material, o decisión ejecutoria inexistente, consumada sin poder, sea porque el autor no es un agente administrativo, sea porque le está prohibida a la administración en ausencia de actos o hechos legalmente indispensables para que tenga naturaleza administrativa.”

“También el autor nacional Dr. Carlos H Pareja. En su libro CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Teórico y Práctico, se expresa así al respecto: “Hay via de hecho en lo administrativo cuando el funcionario procede a ejecutar una medida mediante la acción directa, es decir, sin estar autorizado para ello o en cumplimiento de un acto o por sí mismo inexistente, y sin llenar las

10

formalidades legales. La vía de hecho puede pues definirse diciendo que es el acto cuasidelictual de una autoridad, ejecutado sin competencia y sin formalidad legal, en perjuicios de terceros(..) y en general, la ejecución de cualquier acto administrativo de los que hemos llamados inexistentes, o el resultado de abuso de autoridad, etc.”⁶

La Doctrina exige como requisito la “vía de hecho”:

1. Que se trate de una violación evidente de las normas jurídicas
2. Que el actuar sea violatorio del procedimiento o debido proceso, en forma grave y ostensible.

Los Profesores Garcia de Enterría y Tomas Fernández, analizando los requisitos de la vía de hecho, expresan:⁷

El concepto de vía de hecho es una construcción del derecho administrativo francés, en el que tradicionalmente se distinguen dos modalidades, según que la administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar los procedimientos establecidos por la norma que le ha atribuido ese poder (manque de procedure)⁸

Frente a los actos acusados es preciso señalar que la condición de “Jefe de la Administración Municipal” le asigna las siguientes atribuciones:

Artículo 315: Son atribuciones del alcalde:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
2. *Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

Por su parte El Nuevo Código Nacional de Policía Artículo 83 paragrafo y el articulo 84 paragrafo 2

ARTÍCULO 83. ACTIVIDAD ECONÓMICA. *Es la actividad lícita, desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que siendo privados, sus actividades trasciendan a lo público.*

PARÁGRAFO. *Los alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia, y en su defecto lo hará el gobernador.*

ARTÍCULO 84. PERÍMETRO DE IMPACTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. *A partir de la expedición del presente Código, alrededor de hospitales, hospicios, centros de salud, centros que ofrezcan el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media, superior o de educación para el trabajo y desarrollo humano, o centros religiosos, no podrán desarrollarse actividades económicas relacionadas con el ejercicio de la prostitución, juegos de suerte y azar localizados, concursos, o donde se ejecute, por cualquier medio, música o ruidos que afecten la tranquilidad.*

Corresponderá a los Concejos Distritales o Municipales a iniciativa de los Alcaldes establecer el perímetro para el ejercicio de las actividades mencionadas en el presente artículo, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. *Se respetarán los derechos adquiridos de los establecimientos legalmente constituidos.*

Las normas anteriores citadas, expresan con claridad respecto a las facultades que recae sobre los alcaldes municipales, en el caso particular del municipio de Bucaramanga, frente a la medida de fijación del horario, en la actividad económica, el Alcalde en su ligereza por tratar de solucionar

⁶ Dr. Carlos H Pareja, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Teórico y Práctico

⁷ Garcia de Enterría y Tomas Fernández, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO tomo 1 ed.1986 Pag. 686 y 687

⁸ Gustavo Penagos, El Acto Administrativo tomo 1 6ª edición Pag.160 y 161

los problemas de convivencia ejerció en plena facultad el **parágrafo único del artículo 83 de la ley 1801 de 2016**, sin medir las consecuencias en que estas podrían afectar hoy en día a los **establecimientos legalmente constituidos del Parágrafo 2 del artículo 84 de la ley 1801 de 2016**. Desde enero del año en curso el Alcalde vulnera los derechos adquiridos de los propietarios de los establecimientos que ejercen esta actividad económica bajo la denominación taberna, restaurante, discoteca, grill, casas de lenocinio, sala de baile, discoteca, grill o similar etc., según el **POT acuerdo 011 de 2014**, le otorgó licencia de funcionamiento con su respectivo horario a los establecimientos legalmente constituidos que cumplen bajo las normas que lo regulan.

Por lo tanto se originan los requisitos exigidos de los motivos de la nulidad del acto como son:

a-Violación de las normas en que debería fundarse, se habla que un acto administrativo es nulo cuando la administración de manera objetiva debe hacer el ordenamiento jurídico existente cuando expide un acto administrativo; en este caso estamos frente a una violación objetiva de la norma. Lo que implica la violación de una norma de menor jerarquía a una de mayor rango.

b-La falsa motivación se ve notoria en la falsa motivación calificada por el funcionario al informar sobre mesas de trabajo y reunión con comerciantes y residentes que los afecta la medida, lo que hace que se estructure la ilegalidad del acto y los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada como esta en el **Decreto 0023 de 2017** "numeral 10. *Que debido al impacto económico causado por las medidas del Decreto 0008 del 2017, se realizaron mesas de trabajo con comerciantes, residentes de los sectores afectados por la medida y por las diversas actividades económicas, en las cuales la Administración concluyó que es necesario un equilibrio entre la promoción del comercio y la convivencia, considerando que los horarios finalmente planteados así lo permiten, acordando efectuar algunas modificaciones.*"

c-Desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, Consideramos que esta causal de nulidad está inmersa dentro de la expedición irregular del acto que se emitió porque se hizo alusión a una supuesta socialización con sectores sobre la fijación del horario contenida en los **Decretos 008 de 2017 y el 0023 de 2017**, empero fue un hecho notorio que residentes y comerciantes y trabajadores que se dedican a esta actividad económica no se hicieron presentes en dicha reunión, la que a su vez fue realizada sin la debida anticipación y manera privada sin dar cumplimiento al numeral 8 del artículo 8 del CPACA. Por último se encuentran vulnerados los **artículos 3 y 8 en sus numerales 6 y 8 del CPACA** al no realizar un proyecto regulatorio previo a la Expedición del acto administrativo que contiene la fijación del horario que establecía el deber de las autoridades de recibir opiniones sugerencias o propuestas alternativas antes de imponer una medida. La norma reza lo siguiente:

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

ARTÍCULO 8o. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO. *Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:*

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

Con las anteriores bases, las normas impositivas son de orden público y están llamadas a respetar estrictamente la legalidad y en el presente caso como ya se explicó en anteriores acápite, al haberse violado este principio constitucional se rompe la confianza legítima, la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y el debido proceso.

Los comerciantes que ejercen esta actividad económica, esperan en la justicia en razón de los derechos fundamentales, que los fundamentos facticos son contundentes en que no hay ninguna duda que son violatorios a la luz de la Constitución, los principios constitucionales de la Confianza legítima, la seguridad jurídica, el debido Proceso y demás normas del orden legal y municipal, es deber del Juez sacar del ordenamiento jurídico aquellas normas que atenten contra el estado social de derecho y en especialmente el caso objeto de estudio, de acuerdo a lo explicado en el acápite de hechos y en el concepto de violación.

EFFECTOS QUE SE BUSCAN PROTEGER

Los actos administrativos que se demandan, en su ejecución han generado:

En la actividad económica: El cambio de horario establecido ha causado un impacto económico a sus propietarios quienes han realizado grandes inversiones a través de préstamos pagando altos costos para poder cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley y por el POT (acuerdo 011 de 2014). Luego siendo esta restricción del horario en gran medida la causante de la difícil recuperación del capital invertido y la nula generación de ganancias, que es el objetivo de toda actividad comercial, sus propietarios se encuentran al borde de cerrar ya sus negocios y perderlo todo, quedando endeudados hasta el techo, si no se suspende la medida que origino toda esta problemática económica y social.

En el empleo: Se ha aumentado el desempleo debido a la restricción horaria lo cual ha implicado una reducción de personal; como son administradores, meseros, aseadores, etc. Quienes derivaban su sustento de esta actividad laboral, que como bien concluye el Señor Alcalde en una entrevista con Caracol Radio Bucaramanga dirección web. (http://alacarta.caracol.com.co/audio/1489100328_311222/) el día 9 de marzo "El desempleo es el principal causante de la inseguridad que está afectando nuestro municipio".

En la familia: Este fenómeno del horario también ha afectado el núcleo familiar dándole una estocada económica a las personas que trabajaban en estos lugares que obtenían sus ingresos para el sustento de su familia gracias a las propinas y sueldos que allí recibían para invertirlos en (alimentación, vivienda, educación, salud, etc)

Seguridad: De acuerdo a las actividades de alto impacto según acuerdo 011 del 2014 (unidad de uso 52) el funcionamiento de dichos establecimientos que estén dentro de las áreas autorizadas, así como todos los requerimientos de seguridad exigidos por la ley.

El municipio no debe hacer responsable a este tipo de actividades comerciales de los problemas de inseguridad y convivencia que surgen de un problemática social, generados primordialmente por la falta de empleo.

El municipio no debe caer en el error de querer solucionar el problema de seguridad y convivencia con la restricción de un horario a la actividad económica por que generaría uno mayor y con peores consecuencias como es el desempleo que se genera al restringir horarios para el ejercicio de unas actividades comerciales en cuyos establecimientos se está cumpliendo con toda la normatividad y seguridad requerida, evitando que dentro de sus instalaciones ocurran actos que perturben la tranquilidad, seguridad y convivencia ciudadana.

El mal que nos aqueja a todos los ciudadanos de bien, es la falta de control por parte de las autoridades policiales porque personas inescrupulosas se parquean sobre andenes y alrededores

y después de que estos se drogan y pierden el control cometen serie de actos como riñas, hurtos etc., perjudicando así la imagen de la actividad económica y todo por la falta de control de las autoridades.

Esto no es culpa de los establecimientos y nadie quiere que en frente de su casa o negocio se vuelva una olla podrida. Los establecimientos cooperan con las autoridades policiales y es deber de autoridad mantener la seguridad de los ciudadanos, una vez más valga la redundancia la actividad económica no es responsable de los problemas de convivencia y seguridad.

Entonces: Según palabras del Sr. Alcalde, si “generar trabajo es lo más difícil que hay” y si “el que tiene que generar trabajo es el sector privado” no es contradictorio crear normas que restringen derechos laborales adquiridos y que muy por el contrario aumentan los índices de desempleo existentes, cito nuevamente palabras del Señor Alcalde en la entrevista antes mencionada “esa gente se queda sin trabajo y tienen que recurrir a pequeños delitos que terminan en criminalidad” lo cual me lleva a pensar: ¿No está el remedio peor que la enfermedad?

Comunidad: Ahora si profundizamos en la parte social, debemos tener en cuenta que la restricción horaria en este tipo de actividad, aumentaría las consecuencias nefastas presentadas en el tema de violaciones, maltratos y abusos a menores, debido a que este tipo de personas buscan satisfacer su exigencia en el momento que se presenta su necesidad, sin tener en cuenta los horarios o lugares de modo que se hace necesario analizar y realizar estudios profundos antes de tomar este tipo medidas, pues en el afán de tratar de solucionar una problemática, se puede estar cayendo en males que afectan de una manera mucho más negativa la sociedad y la convivencia.

El Fenómeno social: Como se está viendo en este momento toda medida restringida es para otros el famoso “rebusque” y de la cual las autoridades policiales tienen pleno conocimiento que el flagelo que forma parte de la PROSTITUCIÓN está llegando a los parques de nuestra ciudad, que era para la recreación de chicos y grandes, también se está viendo al frente de los Colegios y en cafeterías que funcionan al frente de Universidades desarrollándose esta actividad en un libertinaje total a la vista de menores, ancianos y personas de bien de la sociedad que no pueden más con esta situación, por lo que deben cambiar de colegio y vivienda a sus hijos para brindarles un mejor futuro, por que las autoridades al parecer se les salió de las manos.

En aras de proteger a todos los miembros de estas actividades y la ciudadanía en general que la medida que origino toda esta problemática económica y social, la cual por si sola se justifica, razón por la que solicitamos con los anteriores razonamientos se decrete la suspensión inmediata de los **Decretos 008 y 023 de 2017** expedidos por el **ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**.

IX. PRUEBAS

Solicito a este Despacho decretar y tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Copia del Decreto 008 de 2017
2. Copia del Decreto 0023 de 2017
3. Copia del Acuerdo No 011 del 21 de Mayo de 2014 del CONCEJO DE BUCARAMANGA
4. **OFICIOS SOLICITADOS:** Solicito se oficie a la Alcaldía de Bucaramanga para que se alleguen los antecedentes administrativos de los actos acusados, con el objeto de probar si antes de la expedición de los decretos 008 y 0023 de 2017 se realizó la socialización de que habla el **numeral 8 del artículo 8 del CPACA**: Así mismo, evidenciar si existió o no un ato de delegación previo a la expedición de los actos administrativos y si se realizaron los correspondientes estudios socioeconómicos en que esta medida afectara a los establecimientos.

5.Link Entrevista del alcalde a Caracol Radio Bucaramanga

X. COPIAS Y ANEXOS

- Copia de la cédula de ciudadanía.
- Copia de la demanda para el traslado a la parte demandada, copia para el Ministerio Público y copia en medio digital o DVD que contiene copia magnética de la presente demanda y sus anexos y el archivo.
- Copias de los Decretos 008 y 0023 DE 2017

XI. COMPETENCIA

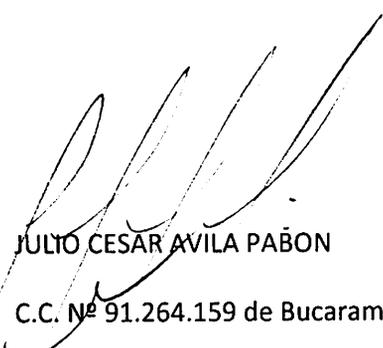
Son competentes para conocer de la presente demanda, los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA. En virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 155 de la ley 1437 de 2011 (CPACA) En la medida que los decretos 008 de 2017 y modificado por el Decreto 023 de 2017 fueron expedidos por el **ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

XII. NOTIFICACION

La parte demandada recibirá notificación en Fase I: Calle 35 # 10-43. Bucaramanga, Santander, Colombia. EMAIL: notificaciones@bucaramanga.gov.co

Recibiré notificaciones en la Secretaría de ese Despacho.

Atentamente,



JULIO CESAR AVILA PAÑON

C.C. N° 91.264.159 de Bucaramanga