



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente: SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA
Exp.680012333000-2020-00224-00
Decide Control Inmediato de Legalidad

Medio de Control:	Control Inmediato de Legalidad/Art. 136 de la Ley 1437 de 2011
Acto Objeto de Control:	Decreto Municipal de Bucaramanga, Santander, Núm.099 del 24 de marzo de 2020, “Por medio del cual se adopta la medida nacional de Aislamiento Preventivo Obligatorio en el Municipio de Bucaramanga y se toman medidas adicionales para su cumplimiento efectivo para contrarrestar los efectos por el Virus COVID-19”
Tema:	En general se lo declara ajustado a Derecho mientras estuvo vigente/ La validez de su art. 2° se condiciona a ser entendido que la prórroga del Aislamiento Preventivo operará si así lo decide el señor Presidente de la República / No se declara ajustado a Derecho: (i) la posibilidad de circular en Bucaramanga para realizar trabajos que requieran la presencialidad, pues ello no se encuadra en las excepciones previstas en el Derecho 457 de 2020 y (ii) la posibilidad de que las autoridades de tránsito puedan aplicar la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia, pues ninguna ley ordinaria o/ de excepción así lo contempla: las únicas sanciones que ellos pueden imponer son las previstas en el Código Nacional de Tránsito.

I. CONTENIDO DEL ACTO OBJETO DE CONTROL

Su parte resolutive, dice:

“Artículo 1° Adoptar el Decreto Nacional 457 del 23 de marzo de 2020 mediante el cual se decreta el **aislamiento obligatorio preventivo**.

Artículo 2° Declarar el aislamiento preventivo obligatorio, en todo el Municipio de Bucaramanga, a partir de las 00:00 horas del día 25 de marzo de 2020 hasta las 00:00 del día 13 de abril de 2020 o hasta que desaparezcan las causas que dieron origen a la medida de **aislamiento preventivo obligatorio**, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente decreto.

Artículo 3° Medidas Sanitarias.

Para efectos de lograr la efectividad de las medidas del aislamiento preventivo obligatorio, se requiere a las entidades públicas y personas jurídicas privadas y naturales:

1. Establecer jornadas de teletrabajo y trabajo en casa para atender las funciones y labores que no requieran la presencia física de sus empleados o contratistas, limitando la apertura de sus instalaciones exclusivamente para atender labores en las que es indispensable la presencialidad.
2. Establecer las medidas necesarias para que no haya aglomeraciones de más de 50 personas, a un distanciamiento de mínimo dos (2) metros, entre persona y persona. Para tal fin cada establecimiento deberá establecer la señalización y las medidas informativas del caso, también deberá ofrecer atención prioritaria para mayores de 60 años, mujeres embarazadas y personas en situación de discapacidad.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

3. Suministrar en sus instalaciones los insumos de desinfección tales como agua, jabón, gel con base en alcohol y demás elementos necesarios de salubridad para mitigar la propagación del COVID-19 para sus clientes, trabajadores y proveedores

Artículo 4º. Prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del miércoles 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día lunes 13 de abril de 2020.

Parágrafo Único. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes

Artículo 5º. Vigilancia y Control. Corresponderá a la Policía Nacional y a las Autoridades de Tránsito del Municipio de Bucaramanga, la vigilancia del estricto cumplimiento de las medidas adoptadas, así como la imposición de las respectivas sanciones a que haya lugar, de acuerdo con la normatividad vigente que regula la materia y la Ley 1801 de 2016.

Parágrafo Único. Sanciones. Quienes infrinjan las prohibiciones previstas en el presente decreto, se harán acreedores a la sanción contenida en el parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que modifica el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, consistente en multa hasta de dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, ello sin perjuicio de las demás sanciones establecidas legalmente.

Artículo 6º. Ordenar a la Dirección de Transito de Bucaramanga para que en lo de su competencia adopte las medidas necesarias para hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 7º. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación en todo el Municipio de Bucaramanga y hasta que el Gobierno mantenga la medida de orden nacional que motiva el presente decreto”.

En su **acápite de consideraciones**, se registran como tales:

“i) Ser el Alcalde Municipal responsable de conservar el orden público para lo cual puede decretar el toque de queda (art. 91 de la L.136/1994, modificado por el art. 29 de la L.1551/2012) y de preservar los derechos de los niños, niñas y adolescentes pudiendo restringir de manera temporal su movilidad o permanencia en el espacio público (art. 36 de la L.1801/2016), ii) Haberse declarado la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 por el Ministerio de Salud mediante Resolución N° 385 del 12.03.2020, iii) Haberse declarado la calamidad pública y el toque de queda en todos los 87 municipios del Departamento de Santander por el señor Gobernador en los Decretos Departamentales 193 y 194 del 16.03.2020, iv) Estar declarado el Estado de Emergencia Económica y Ecológica en todo el territorio nacional por el señor Presidente de la República en Decreto legislativo 417 del 17.03.2020, quien en el Decreto 457 de 2020 dispuso la medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional entre el 25.03 y el 13.04.2020”.

II. EL TRÁMITE

El precitado decreto fue allegado el 30.03.2020 al buzón de notificaciones de la Oficina Judicial del Palacio de Justicia; la suscrita Magistrada Ponente lo admitió el mismo día y en el auto de admisión dispone: (i) allegar los antecedentes administrativos –lo que se cumple por la Secretaría Jurídica del Municipio mediante Oficio SJPJ0014620 del 31.03.2020–, (ii) invitar a entidades públicas y a particulares para que intervengan dentro de los siguientes 10 días –que vencieron el 10.03.2020– y (iii) previene que cumplidos estos la señora Agente del Ministerio Público cuenta con el mismo lapso para rendir un concepto de fondo –el que venció el pasado 05.05.2020– Cumplido lo anterior, se registran las siguientes **intervenciones**:

1. El señor **Brigadier General Luís Ernesto García Hernández** en su condición de **Comandante de la Policía Metropolitana de Bucaramanga**,

en **Oficio S-2020-038328/COMAN-ASJUR-15 del 15.04.2020** recrea como antecedentes del acto objeto de control, la actual problemática generada por el COVID-19, considerada por la Organización Mundial de la Salud como una pandemia por la velocidad de su propagación, lo que llevó a las autoridades nacionales a inicialmente declarar la emergencia sanitaria y luego el Estado de Emergencia Social, Económica, en el cual como principal medida para minimizar el riesgo de propagación se adoptó el aislamiento social cuyo cumplimiento ha exigido la implementación de medidas de orden público, como, en su entender lo hace el Alcalde Municipal de Bucaramanga en el Decreto 099 de 2020. Precisa el señor Brigadier General que la Policía Nacional tiene a su cargo materializar las medidas de función de policía que expiden las autoridades político-administrativas como es mantener el orden público en el actual Estado de emergencia. Finalmente **frente al acto objeto de control** destaca que: **(i)** adopta en su totalidad el Decreto No. 457 del 23.03.2020 en lo referente al aislamiento preventivo obligatorio, **(ii)** otorga a la Policía Nacional la competencia para vigilar y controlar el cumplimiento de la misma en los términos definidos en la Ley 1801 o Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, **(iii)** la aplicación de las sanciones previstas en el parágrafo único del art. 5° del Decreto 099 de 2020 es competencia del Alcalde Municipal y lo debe hacer en los términos del art. 29 de la Ley 1551 de 2012, **(iv)** consagra medidas sanitarias concordantes con órdenes emitidas por el Ministerio de Salud: ordena el trabajo en casa, no permite aglomeraciones de más de 50 personas, dispone una distancia mínima de dos metros entre personas y ordena la garantía de acceso de insumos de desinfección para los trabajadores. En conclusión, el señor Brigadier General sostiene que el Decreto Municipal 099 de 2020 permite a la Policía Nacional garantizar el cumplimiento de las medidas de protección necesarias para prevenir el contagio del COVID-19.

2. **La Universidad Manuela Beltrán –Seccional Bucaramanga** por intermedio de su Secretario General, en memorial del 02.04.2020 solicita que el Decreto Municipal 099 de 2020 se declare ajustado a Derecho. Se refiere a la finalidad del Control Inmediato de Legalidad, como la de determinar la validez de los actos administrativos de carácter general que desarrollen o reglamenten un decreto legislativo, para lo cual se debe confrontar con las normas constitucionales que regulan la declaratoria de los Estados de excepción, la Ley 137 de 1994 –estatutaria de los estados de excepción– y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado

de excepción para examinar y determinar la legalidad de los mismos; además, dice, ha sido caracterizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un control judicial, automático e inmediato (en atención a que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo puede pronunciarse incluso si la Corte Constitucional no ha decidido la validez de la declaratoria del Estado de excepción) e integral (se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción). Reconoce que el Decreto Municipal 099 de 2020 desarrolla los Decretos 417 y 457 del Presidente de la República por lo que sí es sujeto al presente control inmediato de legalidad; que cumple con los requisitos de forma pues es expedido por el Alcalde Municipal de Bucaramanga quien en su entender es el competente para mantener el orden público en su jurisdicción, según arts. 29 de la Ley 1551 de 2012 y 91 de la Ley 136 de 1994. Anota que es evidente la conexidad entre el Decreto Municipal 099 de 2020 y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia económica y social relacionada con la pandemia del COVID 19 y no desconoce ni los fines que persigue, ni lo previsto en el Decreto 547 de 2020, como tampoco normas constitucionales y convencionales.

- 3. La Universidad Santo Tomás de Bucaramanga** por intermedio del señor Rector Seccional, en memorial del 16.04.2020 allega el concepto rendido por el Grupo de Investigación denominado “Estado Derecho y Políticas Públicas”, favorable a que se declare que el Decreto Municipal 099 de 2020 “*estuvo ajustado a derecho mientras produjo efectos*” y se descarte la posibilidad de anularlo. Argumenta que el referido Decreto Municipal objeto de control, goza de presunción de legalidad pese a que el Decreto 457 de 2020 –que sirvió de fundamento para su expedición– fue derogado por el Decreto 531 del 08.04.2020, porque esa derogatoria no afecta su validez sino sólo implica la pérdida de fuerza ejecutoria del acto. Reconoce que el Alcalde de Bucaramanga ejerció su función administrativa para aplicar los Decretos 417 y 457 de 2020 en los que respectivamente, el Presidente de la República declara el estado de emergencia y ordena el aislamiento preventivo obligatorio, por lo que, en su consideración, el Decreto municipal de Bucaramanga No. 099 de 2020 fue promulgado para mitigar los efectos adversos en la salud de la población del municipio y resultan proporcionadas dada la gravedad actual ya que no suspenden ni trasgreden los derechos fundamentales.

4. Integrantes del “Grupo de Litigio Estratégico de la Escuela de Derecho y Ciencia Política” de la Universidad Industrial de Santander solicitan al Tribunal “Declarar ajustado al ordenamiento legal y constitucional el decreto 099 de 2020 expedido por el alcalde municipal de Bucaramanga”, que tiene como antecedente la llegada al país del COVID-19, el cual ha sido considerado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia y emergencia de salud pública de importancia internacional, y dio lugar a que el Gobierno Nacional declarara el estado de emergencia mediante el Decreto legislativo No. 417 de 2020 y a fin de disminuir altos niveles de contagio, en el Decreto 457 de 2020 ordenó el Aislamiento Preventivo Obligatorio y dispuso en su artículo 2° que Gobernadores y Alcaldes adoptaran en el marco de sus competencias las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de ese aislamiento, lo cual se cumple con el acto objeto de control, que es expedido por el Alcalde de Bucaramanga, en quien recae la competencia para mantener el orden público conforme al art. 29 de la Ley 1551 de 2012 pudiendo restringir las circulación de personas por lugares públicos, decretar el toque de queda, restringir el expendio e ingesta de bebidas embriagantes y requerir el auxilio de las fuerzas armadas en los casos previstos en la Ley, en concordancia con el art. 14 de la Ley 1801 de 2016. Precisan que se restringe el derecho a la libre circulación dentro de las limitaciones admitidas por el art. 12.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en atención a que tiene un fundamento legal y persigue la protección de la salud pública. Resaltan que el Decreto Municipal 099 de 2020 reitera lo ordenado por el señor Presidente de la República en el Decreto 457 de 2020; y que en su consideración el Aislamiento Preventivo Obligatorio tiene como finalidad la protección del derecho a la salud y a la vida de los ciudadanos ante el riesgo de contagio del COVID-19, es también una medida necesaria pues éste se propaga por el contacto entre personas (gotículas de nariz o boca) y, proporcional, al no afectar la esencialidad del derecho a la movilidad en atención a que se establecen posibilidades para su ejercicio a fin de satisfacer derechos relacionados con la provisión de alimentos y los servicios públicos, por lo que entienden que la afectación al derecho a la libre

circulación se justifica en la mayor protección a los derechos que se afectarían de no adoptarse el precitado aislamiento. Resaltan finalmente que las excepciones a la restricción del tránsito –personal de los sectores de la salud, servicios públicos esenciales y funerarios, fuerza pública y de funcionamiento de infraestructura– no son discriminatorias al ser necesarias para garantizar un aislamiento que no haga más gravosa la situación de las familias y los hogares bumangueses.

5. El Ministerio Público - Procuradora 158 Judicial II para Asuntos Administrativos rinde concepto favorable a la declaratoria de legalidad del Decreto Municipal 099 de 2020 en cuanto al Aislamiento Preventivo Obligatorio para la ciudad de Bucaramanga pero solicita que algunos apartes de la norma sean declaradas nulas. Veamos:

1. Para la señora Procuradora, el Decreto 457 del 23.03.2020 (que dispuso la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio en el territorio nacional a partir de las 00 horas del día 25 de marzo de 2020 hasta las 00 horas del día 13 de abril de 2020) es de naturaleza Legislativo, de allí que el Decreto Municipal 099 de 2020 sí sea objeto de control inmediato de legalidad por el Tribunal Administrativo de Santander. Argumenta que si bien los considerandos del Decreto 457/2020 lo presentan como una medida que desarrolla la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, lo cierto es que **materialmente**, con sus órdenes se regulan aspectos reservados al legislador como lo es la restricción de la libertad de circulación y se vinculan con las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción en el Decreto 417 de 2020, ya que pretende contener y reducir la tasa de contagio por el COVID-19.

2. Considera también que la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio durante diecinueve días tiene una finalidad legítima, es necesaria y proporcional. Analiza que determinar la validez de esa medida es competencia de la Corte Constitucional, aunque ello no suspende el control a los actos administrativos que los desarrollen ni excluye el deber de establecer su correspondencia con el orden jurídico superior. Así, afirma que el aislamiento preventivo es necesario –en atención a que el COVID tiene una rápida propagación según factores científicos advertidos por la misma Organización Mundial de la Salud y estadísticas del Gobierno Nacional quien debe adecuar el sistema de salud para su contención– y es proporcional –pues consagra la restricción a la libre circulación como una medida temporal–.

Con las anteriores bases, solicita al Tribunal que declare la nulidad de la expresión “...o hasta que desaparezcan las causas que dieron origen a la medida

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

de aislamiento preventivo obligatorio, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente decreto” prevista en el artículo 1° del Decreto Municipal 099 de 2020 pues en su entender “extiende más allá del Decreto Legislativo (no se encuentra conforme a norma superior), la medida de aislamiento preventivo obligatorio, (ii) carece de competencia en tanto limitó más allá del decreto legislativo, un derecho fundamental como es la libre circulación, el cual es reserva del legislador, (iii) extiende en el tiempo la restricción del derecho fundamental, más allá de lo dispuesto en el decreto legislativo, sin que en la exposición de motivos se señale la razón o causa, para que en Bucaramanga, fuera necesario hacer la extensión más allá de lo previsto por el legislador extraordinario, (motivación, adecuación a los fines)”. El vicio de nulidad, insiste la señora Procuradora, se configura porque el alcalde de Bucaramanga vuelve indefinido lo que el legislador de excepción hizo temporal. Destaca que la norma municipal varía el límite temporal previsto en el artículo 1° del Decreto 457 de 2020 y lo extiende “en forma indeterminada en el tiempo ya que se desconoce -cuándo desaparecerán las causas que dieron origen a la medida, incluso si ello es posible-”. Además, explica la señora Procuradora, que dicha extensión ni siquiera encuentra su fundamento, como en su criterio lo hace el Alcalde de Bucaramanga, en la facultad para imponer el toque de queda que le otorga los arts. 29 de la Ley 1551 de 2012 y 36 de la Ley 1801 de 2016, pues: (i) éste es de una naturaleza diferente a la del aislamiento, (ii) no puede imponer una restricción total al derecho a la libre circulación y (iii) tampoco puede ser una medida indefinida en el tiempo. Por ello, concluye en el punto analizado que el Alcalde Municipal excedió el marco competencial que le confirió el Decreto 457 de 2020, el cual –recuerda – sólo puede desarrollarlo.

También, considera la señora Procuradora, que el artículo 3° del Decreto Municipal 099 de 2020 excede las excepciones autorizadas por el señor Presidente al permitir que entidades públicas y personas jurídicas privadas y naturales abran sus “instalaciones exclusivamente para atender labores en las que es indispensable la presencialidad” y no desarrollen el teletrabajo. Con ello, entiende el Ministerio Público, el Alcalde Municipal de Bucaramanga amplía “el margen de las personas que no estarían obligadas a cumplir el aislamiento” y crea “un amplio margen de discrecionalidad de la autoridad encargada de velar por el cumplimiento en la medida, que en cada caso debería verificar si es o no labor que requiera presencialidad”.

De otra parte, la señora Procuradora expone que el art. 5° del Decreto Municipal 099 de 2020 viola el principio de legalidad al atribuir a las autoridades de tránsito del Municipio de Bucaramanga las facultades sancionatorias de policía previstas en la Ley 1801 de 2016 por la violación de la medida de aislamiento preventivo. Hace notar que: (i) ese aislamiento es una concreción de la función de policía, (ii)

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

el Decreto 457 de 2020 establece que la sanción a imponer por el desconocimiento es la prevista en el Artículo 2.8.8.1.4.30 del Decreto Nacional 780 de 2016, (iii) de allí que las únicas autoridades competentes para sancionar a quienes lo desconozcan son la Policía Nacional y las autoridades sanitarias y no las autoridades de tránsito como ordena la norma municipal. Recuerda que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado a la competencia de policía del Alcalde Municipal como reglada y limitada, sin ser posible que rebase el marco regulatorio fijado por el Congreso de la República ni imponer estándares más estrictos que los previstos en la ley. Además, recuerda que las sanciones que pueden imponer las autoridades de tránsito son las previstas en el el Código Nacional de Tránsito o Ley 769 de 2002 y no las del Código Nacional de Policía ni las del Decreto Nacional 780 de 2016. Así, insiste que el único competente para imponer sanciones de policía por el desconocimiento de la medida del aislamiento preventivo es la Policía Nacional, “sin perjuicio del apoyo que pueda brindar la autoridad de tránsito a la Policía Nacional para el cumplimiento de su función”. Hace notar que el Decreto 457 de 2020 no facultó a los Alcaldes Municipales para modificar la Ley 769 de 2002.

Frente al artículo 7 del Decreto Municipal 099 de 2020 en el que se fija una sanción por incumplir el Aislamiento Preventivo Obligatorio, expresa que se encuentra dentro del tope fijado en el citado artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016 (Régimen de vigilancia y control, medidas sanitarias y sanciones). Destaca que la medida municipal es además necesaria para acatar una medida que redunde en pro de la salud, el sistema de salud, y el orden público, y materializa la competencia de hacer cumplir las órdenes del Presidente de la República, para lo cual deben aplicarse los criterios de gradualidad previstos en el art. 180 de la Ley 1801 de 2016 para que la multa no termine afectando a personas vulnerables

III. CONSIDERACIONES

A. Acerca de la competencia

Compete al Tribunal Administrativo de Santander- Sala Plena, en única instancia, ejercer el Control Inmediato de Legalidad – CIL- de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales de su jurisdicción, teniendo en cuenta que tales actuaciones no fueron objeto de suspensión de

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura¹: Arts.151.14 y 185.1 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, el **contenido o materia del Decreto Municipal No. 099 de 2020, tiene relación directa y específica con el Decreto Legislativo No.417 de 2020 declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica**, en el que se tiene como hecho habilitante para ello, la identificación del Coronavirus y su propagación como pandemia, siendo la medida del Aislamiento Preventivo Obligatorio, asumida en el Decreto 457 de 2020, la considerada como necesaria para solventar esa situación de “velocidad en su propagación”; es decir, el Aislamiento Preventivo Obligatorio tiene como causa directa la referida pandemia. De esta manera, considera la Sala que si bien las fuentes normativas que se citan en el Decreto 457 de 2020 son las ordinarias de orden público, su ejercicio con la conocida afectación tan fuerte de derechos fundamentales y libertades públicas solo se explican con la declaratoria de emergencia y el propósito de hacer frente a la situación tan compleja y anormal del Covid -19

B. El Problema jurídico

El Tribunal lo plantea y resuelve así:

¿El Decreto Municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020 —mediante el cual se adopta la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio en la ciudad— se encuentra ajustado al régimen jurídico de los estados de excepción, conformado por normas convencionales, los arts. 214 y s.s. de la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 que declara el estado de emergencia económica, social y ambiental y las normas que lo desarrollan?

Tesis: Sí parcialmente.

Fundamento Jurídico: En general se declara ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el acto objeto de control que adoptó para Bucaramanga el Aislamiento Preventivo Obligatorio ordenado por el Presidente en el Decreto 457 de 2020, en atención a que esta medida que restringe la libre circulación ha sido considerada como una medida necesaria y proporcional para mitigar la velocidad de propagación del COVID-19 que pone en alto riesgo a la vida e integridad personal de la población. La validez del art. 2° se condiciona a ser entendido que la prórroga de ese aislamiento operará si así lo decide el señor Presidente de la

¹ Acuerdo núm. PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y acuerdos PCSJA20-11517 y 11526 de marzo de 2020.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

República. Se destaca que la prohibición de consumir bebidas embriagantes en establecimientos de comercio es una concreción del Decreto 457 de 2020. El Decreto Municipal 099 de 2020 no crea unas nuevas sanciones para los infractores al Aislamiento Preventivo Obligatorio sino que remite a las previstas en la legislación ordinaria (Leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016).

No se declarará ajustado a Derecho: (i) la posibilidad de circular en Bucaramanga para realizar cualquier actividad que requiera la presencialidad pues ello no se subsume en las excepciones previstas en el Decreto 457 de 2020 y (ii) la posibilidad que las autoridades de tránsito puedan aplicar la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia pues ninguna ley ordinaria o/ de excepción así lo contempla: las únicas sanciones que ellos pueden imponer son las previstas en el Código Nacional de Tránsito.

C. Marco jurídico

1. La excepcionalidad en el Estado constitucional y democrático de Derecho. La declaratoria de los estados de excepción en la Constitución de 1991 tiene como objeto preservar los valores, principios y derechos fundamentales presentes en su parte dogmática ante momentos de crisis, en donde las herramientas previstas en la legalidad ordinaria resultan insuficientes para garantizar ese componente axiológico de la Constitución que fundamenta y guía toda actividad del Estado colombiano. La principal consecuencia de los estados de excepción es la concentración de la función legislativa en el Presidente de la República, lo que es una modulación del principio de separación de poderes, pese a lo cual su poder sigue siendo derivado y no originario. Por ende los estados de excepción no son “paréntesis institucionales ni modalidades de suspensión de la vigencia de la Constitución”². Así lo consagra el artículo 7º de la Ley 137 de 1994³, estatutaria de los estados de excepción, cuando establece que “El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración”.

Ello explica que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución y la precitada Ley 137 de 1994 consagren unos límites materiales para el ejercicio de las facultades excepcionales. En tratándose del estado de emergencia económica, social y ecológica, la Corte Constitucional ha reconocido que tiene por finalidad “conjurar la crisis económica, social o ecológica

² HERNÁNDEZ, José Gregorio. Poder y Constitución. Legis, Bogotá, 2001, pp. 138 a 139.

³ Ley Estatutaria que regula los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

correspondiente y... contener la extensión de sus efectos”⁴ aplicando a éste los mismos límites materiales que para los estados de guerra exterior y conmoción interior⁵: imposibilidad de suspender los derechos, interrumpir el funcionamiento de las ramas del poder público, modificar las funciones de acusación y juzgamiento y/o desmejorar los derechos sociales.

En **conclusión**, al ser los estados de excepción una situación reglada, es evidente para el Tribunal que ante la asunción de funciones legislativas por el Presidente de la República, su ejercicio debe ser controlado con criterios más estrictos que los que se ejercen en tiempos de normalidad⁶.

2. Sistemas de fuentes en los estados de excepción y su control judicial: Decretos legislativos, Decretos ordinarios, Decretos reglamentarios. El ejercicio de las facultades excepcionales por parte del Presidente de la República se concreta en la expedición de la declaratoria del estado de excepción y de Decretos Legislativos cuyo control judicial es ejercido por la Corte Constitucional y que los Decretos que se dicten como desarrollo de los Decretos Legislativos tienen control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole a los Tribunales de esa Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el control que se reseña en el acápite de competencia de este proveído.

De esta manera, el control del Tribunal Administrativo de Santander, se contrae a los actos administrativos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los Decretos Legislativos, por el Gobernador de Santander, los Alcaldes Municipales de esta jurisdicción territorial y demás autoridades de los órdenes seccionales y locales respectivos, haciendo notar aquí, que ninguna de ellas adquiere, en virtud del estado de excepción, competencia funcional diferente a la de desarrollar el Decreto Legislativo en su respectivo ámbito territorial o las competencias ordinarias que le son propias⁷, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad⁸.

Precisa el Tribunal que el control inmediato de legalidad – CIL-, debe ejercerse aunque el estado de excepción se haya levantado o terminado o que el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2009 (M.P.: Nilson Pinilla Pinilla)

⁵ TOBÓN, Mary Luz. Los Estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades individuales. Ibáñez, Bogotá, 2019, pp.126 a 127.

⁶ CASAS FARFÁN, Luis Francisco. Estados de excepción y Derecho penal. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2019, p. 232

⁷ SIERRA PORTO, Humberto. Conceptos y tipos de ley en la Constitución colombiana. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001 y pp. 354 y s.s.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-911 de 2010. (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Decreto Legislativo desarrollado por el acto general haya sido derogado, en atención a que en cualquiera de esas hipótesis aquél produjo efectos jurídicos mientras estuvo vigente. Esto es importante pues el Decreto 457 de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de diecinueve días en todo el territorio nacional, fue derogado por el Decreto 531 del 08.04.2020 en el que amplía el aislamiento preventivo obligatorio.

D. Análisis del acto objeto de control

1. El Decreto Municipal de Bucaramanga, Santander, No. 099 de 2020, es un acto administrativo de carácter general, proferido en ejercicio de la función administrativa, durante el estado de emergencia que se declara en el Decreto Legislativo 417 de 2020 y en desarrollo del mismo, por parte de autoridad territorial de la jurisdicción de Santander. Tal y como se reseñó en el auto que admite el presente medio de control y como se infiere de su lectura cuyo contenido se transcribe al inicio de esta providencia, este acto en cuanto a su formalidad, dice expedirse con base en: **a.** El Decreto 417 del 17.03.2020 que declara, el estado de emergencia económica, social y ecológica a causa de la propagación y prevención del COVID-19 y **b.** En el Decreto 457 del 22.03.2020 que establece como medida para hacer frente al COVID-19 el Aislamiento Preventivo Obligatorio. Adicionalmente, en sus consideraciones, registra que es expedido al amparo de normas que le asignan al Presidente el deber de conservar el orden público: arts. 189.4 superior y 199 de la Ley 1801 de 2016.

En tal escenario, entiende el Tribunal que en el contexto de la declaratoria de la emergencia por el COVID-19, el Aislamiento Preventivo Obligatorio se presenta como una medida necesaria, para hacer frente a la crisis o situación anormal que se deriva de la pandemia. En **conclusión**, al contener el Decreto 457 de 2020 una medida que restringe varias libertades, lo cual lo justifica la misma situación anormal tantas veces referida y cuya única causa real es el Covid 19, lleva a la conclusión de ser el el Decreto Municipal de Bucaramanga No.099 de 2020, sujeto del control inmediato de legalidad.

2. La medida de aislamiento preventivo obligatorio entre el 25.03.2020 y el 13.03.2020 no desconoce los límites materiales del art. 27 de la CADH y 241 constitucional. El primero de ellos autoriza al Estado colombiano en una situación de excepción a suspender las obligaciones convencionales siempre que las medidas adoptadas “no sean incompatibles con las demás obligaciones que les

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, con excepción de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad de conciencia y religión, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de los niños, los derechos políticos, o que desconozcan la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la protección de la familia y las garantías judiciales para su protección, que no pueden ser suspendidos. La norma constitucional por su parte prevé que “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”. Encuentra el Tribunal que el Aislamiento Preventivo Obligatorio limita el derecho a la circulación, que según el art. 22 de la CADH puede ser restringido: (i) por virtud de la ley, (ii) siempre que sea indispensable para una sociedad democrática y (iii) para proteger, entre otros, la salud pública, y el art. 24 constitucional que habilita, dentro de los límites de la ley, a las personas a circular por todo el territorio nacional. Atendiendo los considerandos de los Decretos legislativos y a la información pública difundida, encuentra el Tribunal que: **a)** autoridades de salud internacionales han reconocido, que el COVID-19 es de fácil propagación, impacta a la salud de los seres humanos y existe una incertidumbre sobre los métodos para contener su propagación y la eficacia de los tratamientos médicos para su curación; es la pandemia un tema complejo que requiere medidas de emergencia y medidas de excepción como las asumidas. **b)** el Aislamiento Social es una medida eficaz para reducir el contagio en atención a que el COVID se contagia de persona a persona y **c)** se fija un límite en el tiempo para la medida de aislamiento, lo que muestra su naturaleza transitoria.

Así, **CONCLUYE** el Tribunal, no encontrar razones para cuestionar la legalidad del Decreto 457 de 2020 ni para declarar no ajustado a Derecho mientras estuvo vigente la totalidad del Decreto Municipal 099 de 2020 de Bucaramanga.

3. El Alcalde de Bucaramanga no vuelve indefinida la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio. En su concepto la señora procuradora considera que es nulo el siguiente aparte subrayado del art. 2° del Decreto Municipal 099 de 2020 de Bucaramanga:

“ARTÍCULO 2°. DECLARAR EL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO, en todo el Municipio de Bucaramanga, a partir de las 00:00 horas del día 25 de marzo de 2020 hasta las 00:00 del día 13 de abril de 2020 o hasta que desaparezcan las causas que dieron origen a la medida de AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente decreto”.

Para el Tribunal, el aparte en cita admite dos interpretaciones:

- (i) que en Bucaramanga se mantiene el Aislamiento Preventivo Obligatorio mientras el COVID-19 se esté propagando, hecho que explica el estado de emergencia en el cual se encuentra el país, que es la que lleva a la señora Procuradora a solicitar la nulidad,
- (ii) que en Bucaramanga se mantiene el Aislamiento Preventivo Obligatorio en el tiempo que lo ordene el Presidente la República, quien es el que crea esa figura de excepción.

Para el Tribunal, la primera hipótesis resulta contraria a la Constitución de 1991 y al mismo Decreto legislativo 417 de 2020 en atención a que es el Presidente de la República quien decide crear medidas legislativas en el marco del régimen constitucional de los estados de excepción para superar las crisis que llevan a su declaración, no pudiendo el Alcalde extender en el tiempo alguna de ellas cuando, por ejemplo, el Presidente decida cambiarla.

Por su parte, la segunda interpretación lleva a entender que la voz “o hasta que desaparezcan las causas que dieron origen” responde a la incertidumbre existente sobre la eficacia de las medidas de contención del COVID y a la posibilidad que el señor Presidente extienda el Aislamiento Preventivo. En tal escenario, el aparte subrayado es una técnica de eficacia y eficiencia administrativa frente a la hipótesis de la prórroga del aislamiento, en atención a que no sería necesario expedir un nuevo decreto municipal sin perjuicio de lo que el Presidente modifique. Tal conclusión se reafirma al integrarse el artículo 2° y 7° del acto objeto de control, pues este último estipula que su vigencia va “hasta que el Gobierno mantenga la medida de orden nacional que motiva el presente decreto”. Así, en virtud del principio de conservación del Derecho este Tribunal declarará ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el art. 2° del Decreto Municipal 099 de 2020 bajo el entendido que el aislamiento preventivo obligatorio en Bucaramanga se extenderá durante el tiempo que el Presidente de la República así lo ordene.

4. El Alcalde de Bucaramanga excedió las previsiones del Decreto 457 de 2020, al expedir el artículo 3° del Decreto Municipal 099 de 2020. Este artículo 3 establece 34 excepciones en las que es posible ejercer el derecho a la circulación durante el Aislamiento Preventivo Obligatorio, relacionadas con actividades consideradas esenciales y ordena a gobernadores y alcaldes permitir las. En atención al carácter unitario del Estado Colombiano esas excepciones vinculan a Gobernadores y Alcaldes quienes sólo las pueden reglamentar mediante la expedición de normas administrativas de carácter

general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación, sin posibilidad de adicionarlas o restringirlas.

- a) Frente al teletrabajo y trabajo en casa previsto en el art. 3.1 del acto objeto de control, el Tribunal entiende que no se opone al Aislamiento Preventivo Obligatorio pues se hace en el hogar o sitio de residencia de la persona, lo que no exige salir a circular en el espacio público. Sin embargo, el Alcalde Municipal termina no por limitar sino por permitir la circulación del personal de entidades públicas y/o privadas para atender labores en donde sea indispensable la presencialidad. Así al amparo del Decreto Municipal 099 de 2020 de Bucaramanga es posible circular por sus calles para realizar una actividad que no se subsuma en alguna de las 34 excepciones del Decreto 457 de 2020 siempre que ella solo se pueda hacer mediante la presencialidad. En **conclusión**, la oposición entre el Decreto 457 de 2020 y el Decreto Municipal 099 de 2020 es evidente, pues crea hipótesis adicionales a las previstas en una norma superior para la circulación sin tener competencia para ello. Por ello el Tribunal declarará no ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el siguiente aparte subrayado:

“ARTÍCULO 3º MEDIDAS SANITARIAS Para efectos de lograr la efectividad de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, se requiere a las entidades públicas y personas jurídicas privadas y naturales:

- 1. Establecer jornadas de teletrabajo y trabajo en casa para atender las funciones y labores que no requieran la presencia física de sus empleados o contratistas, limitando la apertura de sus instalaciones exclusivamente para atender labores en las que es indispensable la presencialidad”.*

Lo anterior lleva a que se apliquen las excepciones al Aislamiento Preventivo Obligatorio previstas por el señor Presidente de la República de manera directa.

- b) Frente al art. 3.2 del acto objeto de control, el Tribunal encuentra que es coherente con el anuncio realizado por el señor Ministro de Salud y Protección Social de limitar los eventos masivos a un máximo de 50 personas⁹, en los que los participantes deben guardar un distanciamiento mínimo dos (2) metros. En grandes centros poblados como lo es Bucaramanga, en cumplimiento de alguna de las 34 excepciones al Aislamiento Preventivo Obligatorio se pueden presentar tal presencia conjunta de personas (ej.: en la prestación de servicios bancarios, adquisición de bienes de primera necesidad), por lo que lo previsto por el señor Alcalde es una

⁹ <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Por-COVID-19-se-limitan-eventos-masivos-a-50-personas.aspx>

restricción necesaria y coherente con lo previsto en el Decreto 547 de 2020 pues propende por disminuir la propagación del COVID-19.

- c) Finalmente, el art. 3.3 impone el deber de suministrar insumos de desinfección para quienes participen de las actividades exceptuadas, medida que coadyuva a disminuir la posibilidad que ellas sean fuentes de contagio del COVID-19.

5. La prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio durante el Aislamiento Preventivo es una medida reiterativa del Decreto 457 de 2020 en atención a que no está dentro de las excepciones en él contempladas. El Tribunal entiende que el Alcalde de Bucaramanga acentúa esta prohibición para desalentar a la comunidad a desconocer el aislamiento. Con el párrafo queda claro que el consumo de esas bebidas puede darse en los hogares al no prohibir su venta, lo cual está habilitado en el art. 3.2 del Decreto 457 de 2020: “Adquisición de... mercancías de ordinario consumo en la población”. Por ende, se declarará que este artículo estuvo ajustado en Derecho mientras estuvo vigente.

6. El Alcalde Municipal desconoció el principio de legalidad al autorizar a las autoridades de tránsito a imponer las sanciones de la Ley 1801 de 2016. Si bien las autoridades de tránsito ejercen una actividad de policía para garantizar la seguridad vial de las personas en los términos de los arts. 1° y 7.1 del Código Nacional de Tránsito, lo hacen frente a quienes cometen infracciones de tránsito con la imposición de las sanciones previstas en el art. 134 *Ibidem*: multas pecuniarias y cancelación de licencias de conducción. Ninguna ley ordinaria o de excepción habilita a las autoridades de tránsito a imponer las sanciones de la Ley 1801 de 2016 por infringir el Aislamiento Preventivo Obligatorio, estando así viciado de nulidad el siguiente aparte resaltado del art. 5° del Decreto Municipal 099 de Bucaramanga:

“ARTÍCULO 5° VIGILANCIA Y CONTROL Corresponderá a la Policía Nacional y a las Autoridades de Tránsito del Municipio de Bucaramanga, la vigilancia del estricto cumplimiento de las medidas adoptadas, así como la imposición de las respectivas sanciones a que haya lugar, de acuerdo con la normatividad vigente que regula la materia y la Ley 1801 de 2016”.

Desde luego que las autoridades de tránsito de Bucaramanga pueden coadyuvar a procurar el cumplimiento por parte de los particulares del Aislamiento Preventivo, tal y como dispone el art. 6 del Decreto Municipal 099 de 2020, pero ello lo debe hacer en el marco de sus competencias ordinarias previstas en el Código Nacional de Tránsito. Por lo anterior, el Tribunal declarará no ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el aparte previamente subrayado.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

7. El art. 5° del Decreto Municipal de Bucaramanga No.099 de 2020 acoge el régimen sancionatorio ordinario para garantizar el cumplimiento de la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio, al remitirse a la Ley 1801 de 2016, que incluye múltiples hipótesis de contravenciones que de cometerse dan lugar a aplicar las consecuencias en él previstas lo cual está a cargo de la Policía Nacional, y a la sanción del párrafo del art. 29 de la Ley 1551 de 2012 en tanto que el Aislamiento Preventivo asume la condición de medida especial y local en la jurisdicción del Municipio de Bucaramanga y cuya imposición está a cargo de sus propias autoridades, según lo advirtió el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bucaramanga.

En relación con los parámetros que deben tener las autoridades para imponer esas multas, el Tribunal recuerda que están previstas en la misma legalidad ordinaria y ello se refiere a la fase de ejecución del Decreto Municipal 099 de 2020, lo cual escapa al control que realiza este Tribunal en el proceso de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. Declarar no ajustado a Derecho mientras estuvieron vigentes los siguientes apartes del Decreto Municipal 099 del 24 de marzo de 2020:

Artículo 3.1: "... que no requieran la presencia física... limitando la apertura de sus instalaciones exclusivamente para atender labores en las que es indispensable la presencialidad".

Artículo 5: "y a las Autoridades de Tránsito del Municipio de Bucaramanga".

Segundo. Declarar ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el artículo 2° del Decreto Municipal 099 de 2020 de Bucaramanga bajo el entendido que el Aislamiento Preventivo Obligatorio en Bucaramanga se extenderá durante el tiempo que el Presidente de la República así lo ordene.

Tercero. Declarar ajustado a Derecho mientras estuvo vigente el contenido adicional del Decreto Municipal 099 de 2020 expedido por el Alcalde de Bucaramanga.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No.680012333000-2020-00224-00 M.P.Solange Blanco Villamizar. Sentencia de Única Instancia: Control Inmediato de Legalidad – CIL- respecto del Decreto municipal de Bucaramanga, Santander, No.099 de 2020.

Cuarto. Notificar la presente providencia por medios electrónicos, y publicarla en la página en el sitio web de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. **Parágrafo.** El Municipio de Bucaramanga también debe publicar en su portal web esta sentencia.

**Notifíquese y cúmplase. Aprobado en sesión electrónica de la fecha.
Los Magistrados,**

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Ponente

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Con salvamento de voto
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Con aclaración de voto
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO