



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, junio nueve (9) de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA
680012333000-2020-00256-00

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

DEMANDADO: DECRETO No. 0124 DEL 12 DE ABRIL DE 2020

MEDIO DE CONTROL: INMEDIATO DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹ y artículo 136 de la Ley 1437 de 2011², ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander control de legalidad sobre el Decreto No. 0124 de abril 12 de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA MEDIDA NACIONAL DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO ORDENADA MEDIANTE DECRETO 531 DEL 08 DE ABRIL DEL 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19".

ANTECEDENTES

Acto sometido a control

"DECRETO No. 0124
(12 ABR 2020)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA MEDIDA NACIONAL DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO ORDENADA MEDIANTE DECRETO 531 DEL 08 DE ABRIL DEL 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19"

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

El uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los Artículos 2, 49, 209 y numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política, artículo 44 de la Ley 715 de 2001, Artículo 92 de la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, y Ley 1523 de 2012, la Ley 1801, Decreto Nacional 531 del 08 de abril del 2020, y demás normas reguladoras

...

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: ADOPTAR en su totalidad las medidas e instrucciones emanadas por el Presidente de la República mediante Decreto 531 del 08 de abril de 2020, y en consecuencia, **ORDENAR** el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Bucaramanga, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13

¹ "Por la cual se regulan los Estados de Excepción".

² "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".



de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO SEGUNDO: Garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. A efectos de garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permite el derecho de circulación de las personas en el Municipio de Bucaramanga, **en los casos o actividades señalados en el Decreto 531 del 08 de abril de 2020, atendiendo en todo caso las medidas descritas en los parágrafos 1 al 4 y 6 al 7 del artículo 3° del Decreto Ley 531 del 2020.**

Parágrafo: Así mismo, las tiendas, los almacenes de grandes superficies y mini mercados de barrios, sólo podrán atender de manera presencial a la población en el horario comprendido entre las 6:00 AM a 6:00 PM de lunes a viernes; permitiéndose en las otras horas del día únicamente la prestación del servicio mediante domicilios.

ARTÍCULO TERCERO: PROHIBASE, en todo el Municipio de Bucaramanga, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Parágrafo. No queda prohibido el expendio de bebidas.

ARTÍCULO CUARTO: IMPLEMENTAR la medidas de **PICO Y CÉDULA** en todo el territorio de Bucaramanga, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, para la realización de las actividades de adquisición de bienes de primera necesidad, así como acceder a servicios bancarios, financieros y de operaciones de pago, para lo cual, únicamente se permite que circule una persona por núcleo familiar, los siguientes días de la semana atendiendo el último número de su cédula de su ciudadanía como se indica a continuación:

| DIA | ÚLTIMO NÚMERO DE LA CÉDULA |
|-----------|----------------------------------|
| LUNES | 1 y 2 |
| MARTES | 3 y 4 |
| MIÉRCOLES | 5 y 6 |
| JUEVES | 7 y 8 |
| VIERNES | 9 y 0 |

Parágrafo Primero. Las plazas de mercado y entidades bancarias únicamente pueden atender al público que cumpla con lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo Segundo. Los días SÁBADOS y DOMINGOS la actividad de abastecimiento no se podrá realizar en forma personal, ÚNICAMENTE se desarrollará mediante domicilios y/o plataformas virtuales.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR que lo establecido en el parágrafo 4 del artículo 3 del Decreto Nacional 531 del 08 de abril de 2020, se cumpla así:

"Una persona por núcleo familiar podrá sacar a sus mascotas o animales de compañía ÚNICAMENTE dentro de su entorno más inmediato, en los siguientes horarios: de 6AM a 8AM / 12M / 5PM a 8PM de Lunes a Domingo."

ARTICULO SEXTO: 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.

ARTÍCULO SÉPTIMO: SANCIONES Quienes infrinjan las prohibiciones previstas en el presente decreto, se harán acreedores a la sanción a las sanciones previstas en el artículo 35 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de violación de medidas sanitarias, contempladas en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO OCTAVO: VIGENCIA Y DEROGATORIA: El presente decreto rige a partir de las de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.”

En el acápite de consideraciones el Alcalde del Municipio de Bucaramanga precisó:

- Los mandatos superiores consignados en los artículos 2 que trata de los fines esenciales del Estado; 45 y 95 que determinan la responsabilidad de toda persona de procurar el cuidado de su salud y de su comunidad; y obrar conforme el principio de solidaridad con el fin de evitar acciones que los pongan en riesgo; y 49 que impone a cargo del Estado la prestación de los servicios de salud y saneamiento ambiental.
- La atribución constitucional en cabeza del Alcalde como jefe de la administración local y Representante Legal del Municipio de “Dirigir la acción administrativa del Municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...” (art. 315 Carta Política); “Dirigir y Coordinar las autoridades de Policía en el municipio o Distrito”; “Ejecutar la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la Ley y las Ordenanzas”, y “Velar por la aplicación de las normas de policía aplicación en el municipio y por la pronta ejecución de las órdenes y las medidas correctivas que se impongan...” (art. 209 ibídem)
- La responsabilidad del Estado como regulador de la salud, adoptar las medidas para asegurar la adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, y vigilar su cumplimiento (Ley 9 de 1979); así como el deber de los Municipios de adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública conforme a las disposiciones de orden nacional; propender por el mejoramiento en este campo, y ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, etc., (art. 44 de la Ley 715 de 2001).
- La obligación legal del Alcalde de conservar el orden público en el municipio conforme los lineamientos de la ley y, las instrucciones del Presidente de la República y el Gobernador; debiendo adoptar las medidas para el caso de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 1551 de 2012.
- La facultad extraordinaria de policía de Gobernadores y Alcaldes ante situaciones que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de los desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias (arts. 14 y 202 del Código nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana).
- La gestión del riesgo de desastres contemplada en la Ley 1523 de 2012, y el deber de dar cumplimiento al principio de protección contemplado en el artículo 3º, y la implementación de un Plan específico de COVID-19 en el Municipio de Bucaramanga, en el cual se dispone actividades relacionadas con las acciones de prevención, inspección, manejo, control y respuesta en el marco de la emergencia sanitaria coronavirus.



- Haberse declarado la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud y por el Ministerio de Salud mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.
- Haberse declarado la emergencia económica, social y ecológica destinado a conjurar la crisis y a impedir la extensión del COVID-19 por el Presidente de la República mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020.
- Haberse dictado medidas transitorias para expedir normas de orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19; por el Presidente de la República a través de Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020.
- Haberse impartido instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, disponiéndose el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional, por el Presidente de la República por Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020.
- Haberse extendido la medida de aislamiento preventivo obligatorio por parte del Presidente de la República mediante Decreto No. 531 del 8 de abril de 2020; disponiendo en el artículo 2° que los Gobernadores y Alcaldes en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de tal determinación; acto administrativo modificado por el Decreto No. 536 de 2020, en el entendido de eliminar el párrafo 5° del artículo 3°.

Trámite en única instancia

El magistrado sustanciador mediante auto del 16 de abril de 2020, avocó conocimiento; ordenó la fijación en lista por el término de diez días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto No. 0124 del 12 de abril de 2020; corrió traslado a la Procuradora 159 II Delegada para Asuntos Administrativos, para que rindiera concepto; y ordenó pedir antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto en cuestión.

CONSIDERACIONES

Acerca de la Competencia

El Acuerdo núm. PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, exceptuó de la suspensión de términos adoptada en los acuerdos PCSJA20-11517 y 11526 de marzo de 2020, las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad, que en virtud del art. 151.14 de la Ley 1437 de 2011 y el Art. 185 ibídem, recae en este Tribunal.



Problema Jurídico

El Decreto No. 0124 del 12 de abril de 2020 expedido por el Municipio de Bucaramanga – Santander se ajusta a la normatividad que regula el estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Presidente de la República mediante Decreto 417 de 2020 y, sus decretos reglamentarios?

Solución al Problema Jurídico Planteado

Del Medio de Control Inmediato de Legalidad.

El Honorable Consejo de Estado³ ha señalado que el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Carta Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. Es así que señala:

“En línea con cuanto se viene señalando, la Constitución Política de 1991, al regular los estados de excepción, dispuso una serie de controles tanto de orden político como de tipo jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaración del estado excepcional, pasando por los decretos legislativos que lo desarrollan y hasta las determinaciones adoptadas por otras autoridades con el fin de concretar, en cuanto ello resultare necesario, los cursos de acción trazados en los decretos con fuerza de ley proferidos al amparo de las facultades derivadas de la invocación del régimen extraordinario; es así cómo el Legislador Estatutario, con fundamento en lo normado por la letra e) del artículo 152 de la Carta Política, estableció, en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 –Estatutaria de los Estados de Excepción–, la figura del control oficioso e “inmediato” de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los estados de excepción, con el fin de que éstos tengan “oportunos controles de legalidad y constitucionalidad”, en los siguientes términos:

“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso-administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

Así, el examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la Ley estatutaria de los estados de

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia de 5 de marzo de 2012, actor: Gobierno Nacional en contra del Decreto 861 de 2010, Rad. 110010315000-2010-00369-00



excepción (Ley 137 de 1994) y los derechos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión a la declaratoria del estado de excepción.

En cuanto a los requisitos del control inmediato de legalidad, el Honorable Consejo de Estado⁴, precisó que:

“(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

...

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 15 de abril de 2020, expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00



(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control automático.

(...)” (Negrillas fuera del texto)

El Estado de emergencia.

El artículo 215 de la Carta Política reglamenta el estado de emergencia. La citada disposición constitucional consagra la declaratoria de este evento extraordinario “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 [guerra exterior] y 213 [conmoción interior] que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”.

En estos eventos, la norma superior faculta al Presidente, con la firma de todos los ministros, a declarar el estado de emergencia “... por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”, y con fundamento en tal medida, podrá, de igual manera, dictar decretos con fuerza de ley destinados “exclusivamente” a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, decretos que sólo deberán regular materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y en forma transitoria, podrán establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Es otras palabras, deben ser medidas provisionales tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de excepción.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2017, analizando la figura de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública, estableció como requisitos materiales de este evento:

- a. Que se trata de una calamidad pública, la cual “se define como aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”.
- b. Que dicha eventualidad de carácter catastrófico no sea únicamente de carácter grave, “es decir, que tenga entidad propia de alcances e intensidad traumáticos, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico”, sino que también debe ser “imprevista, es decir, diferente a lo que se produce regular y cotidianamente, esto es, sobreviniente a las situaciones que normalmente se presentan



en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales presupuesto que se relaciona con el juicio valorativo”.

- c. Que la calamidad pública no debe ser generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción, que es a lo que se ha llamado “presupuesto de identidad”.
- d. Que efectivamente las facultades ordinarias de que las dispone el Ejecutivo para adoptar las medidas de carácter económico, social y ecológico, destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos resulten insuficientes y efectivamente desborden la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, que es aquello que específicamente se verifica mediante el denominado juicio de subsidiariedad.

Examen del Decreto objeto control de legalidad

i. Presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad.

a. Que se trate de un acto de contenido general. De la lectura íntegra del Decreto No. 0124 del 12 de abril de 2020 expedido por el Municipio de Bucaramanga – Santander, se observa que en éste se desarrolla las siguientes determinaciones: (i) decretar el aislamiento preventivo obligatorio de los residentes del Municipio de Bucaramanga a partir de las cero horas (00:00) del 13 de abril de 2020, y hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Nacional No. 531 del 8 de abril de 2020⁵, expedido por el Presidente de la República; (ii) adoptar todas las medidas e instrucciones implementadas por Decreto No. 531 de 2020; (iii) permitir la circulación en el Municipio de Bucaramanga de acuerdo a las excepciones fijadas por Decreto No. 531 de 2020; (iv) prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio; (v) implementar el pico y cédula en el Municipio de Bucaramanga para la adquisición de bienes de primera necesidad y, acceder a los servicios bancarios, financieros y de operadores de pago; (vi) implementar horario para la circulación de mascotas en compañía de un miembro del núcleo familiar; y (vii) vigilar y controlar el cumplimiento de las medidas adoptadas, así como imponer sanciones previstas en la Ley 1801 de 2016 (art. 35-2), por infracción de las prohibiciones consagradas en el decreto municipal.

El Tribunal concluye que el Decreto No. 124 del 12 de abril de 2020 corresponde a una decisión administrativa de carácter general, porque, las medidas implementadas con ocasión a la declaratoria del estado de excepción por causa del coronavirus – COVID-19, cobijan, sin distinción alguna, a todos los habitantes del Municipio de Bucaramanga. Por lo tanto, se

⁵ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”



encuentra satisfecho el primer presupuesto de procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad.

b. Que el acto administrativo general sea expedido en el ejercicio de la función administrativa. El Honorable Consejo de Estado ha definido la función administrativa como “aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones”⁶. En el presente caso, dicho concepto jurídico se materializa al advertirse que la Constitución Política de Colombia en su artículo 1º reconoce autonomía a las entidades territoriales, y el artículo 311 define “[a]l municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

Por su parte, el artículo 314 ibídem señala que “En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio...”. A su turno, el artículo 315 superior consagra las funciones del Alcalde, entre las que se resalta: Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

En este orden de ideas, se observa que el Decreto No. 124 de 2020 fue expedido por autoridad administrativa -el Alcalde del Municipio de Bucaramanga-, en ejercicio de función administrativa, con la adopción de medidas de aislamiento preventivo obligatorio, restrictivas del derecho de la circulación de los ciudadanos residentes de esta localidad, y como autoridad de policía en el territorio de su jurisdicción.

c. Que se trate de un acto administrativo general en ejercicio de la función administrativa con la finalidad de desarrollar los decretos legislativos dictados en el estado de emergencia económica, ecológica y social.

Frente al asunto, en reciente pronunciamiento, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo⁷ precisó el alcance de los actos administrativos emitidos en el marco de emergencia generada por el COVID -19 que pueden ser objeto del control inmediato de legalidad, estimando que deben incluirse todos aquéllos que se deriven del estado de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de lo Contencioso 10, Consejera Ponente: Sandra Liseth Ibarra Vélez, sentencia del 11 de mayo de 2020, expediente 11001-03-15-000-2020-00944-00

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto del 15 de abril de 2020, Rad. 11010315000-2020-01006-00. Asunto: rechazo de medio control inmediato de legalidad.



excepción aunque sean fundamentados en normas ordinarias dictados por autoridades administrativas, a efectos de garantizar el derecho a la tutela efectiva. Concluyendo que el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 debe actualizarse atendiendo a la realidad social creada por dicha enfermedad.

Asimismo, el H. Consejo de Estado al estudiar las características esenciales del medio de control de legalidad, determinó que son objeto de este estudio **“las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción o para afrontar la emergencia del COVID-19, mientras mantuvieron sus efectos”**.

En el sub judice, el Decreto No. 0124 de 2020 fue expedido en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional declarado por el Presidente de la República mediante Decreto No. 417 del 17 de abril de 2020, por cuanto tiene una clara relación de conexidad con las causas que dieron lugar al estado de excepción, esto es, la propagación de la pandemia del coronavirus a nivel mundial. En cuanto a las medidas de protección adoptadas el acto objeto de control judicial, el Tribunal encuentra que su fundamento lo constituye el Decreto No. 531 del 8 de abril de 2020⁸, a través del cual se implementa el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional para mitigar la propagación del COVID.

En conclusión, se cumple con el presupuesto de desarrollar decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

ii. Análisis del contenido del acto objeto de control.

a. Conexidad.

La Sala Plena del Tribunal procederá a determinar si el acto administrativo bajo revisión tiene conexidad con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción y las normas que le dan sustento, principalmente, el Decreto No. 531 del 8 de abril de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*. Veamos:

- **Artículo 1º.** Ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas residentes del municipio de Bucaramanga, a partir de las cero horas (00:00) del día 13

⁸ *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*



de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por la propagación del coronavirus.

La Corporación encuentra que la medida de aislamiento preventivo obligatorio dispuesta mediante Decreto No. 124 de 2020 por el Municipio de Bucaramanga guarda relación directa con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, relacionadas con la transmisión vertiginosa de la enfermedad por coronavirus a nivel mundial que está afectando significativamente la salud de las personas al presentarse una sintomatología compleja que actualmente no cuenta con un tratamiento, medicamento o vacuna para combatirla; por lo cual, organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud recomienda como respuesta para contener la propagación de esta enfermedad infecciosa, el distanciamiento social.

En efecto, el Presidente de la República mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término inicial de treinta (30) días, para afrontar la crisis sanitaria derivada de la transmisión de la pandemia del COVID-19, considerando, entre otros motivos, *"Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y de los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección de la vida y la salud de los colombianos"*.

A su vez, mediante el Decreto No. 531 del 8 de abril de 2020, el Gobierno Nacional imparte como instrucción para atender la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el territorio nacional, a partir de las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, motivando esta decisión al comprobarse la falta de un tratamiento médico actual aprobado por la comunidad científica para prevenir y controlar el contagio de la enfermedad, como así lo expresa en sus considerandos:

"Que la evidencia muestra que la propagación del Coronavirus COVID-19 continúa, a pesar de los esfuerzos estatales y de la sociedad, y dado que en ausencia de medidas farmacológicas como la vacuna y los medicamentos antivirales, los cuales no se encuentran disponibles para este evento toda vez que previamente deberán surtir estrictos protocolos de eficacia y seguridad antes de poder utilizarlas masivamente, son las medidas no farmacológicas las que tiene mayor costo-efectividad. Esas medidas incluyen la higiene respiratoria, el distanciamiento social, el autoaislamiento voluntario y la cuarentena, medidas que en concepto del Ministerio de Salud y Protección Social se deben mantener hasta tanto la evaluación del riesgo indique que la situación permite retornar de manera paulatina y con seguimiento de las autoridades, a la cotidianeidad.



Que en igual sentido manifestó el Ministerio de Salud y Protección Social, en el citado memorando 202022000077553 del 7 de marzo de 2020:

"En razón de controlar la transmisión, los beneficios (Sic) extender la cuarentena en el país se reflejarían en la disminución de la velocidad de duplicación de los casos, así como, en el mayor tiempo de preparación de respuesta hospitalaria evitando la sobrecarga al sistema, garantizando una atención con calidad y oportunidad, así como disminuir la severidad de los síntomas de la enfermedad en las personas y la protección del personal sanitario".

Conforme lo anterior, se observa que la disposición objeto de examen a través de la cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio se enmarca dentro de las medidas de contención adoptadas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia del coronavirus COVID-19, modulando la extensión de sus efectos en el municipio de Bucaramanga y, ampliando el período de aislamiento al término previsto en el artículo 1º del Decreto No. 531 de 2020; por lo cual, la Sala puede concluir que el decreto municipal se expidió con plena observancia de la normatividad que reglamenta el estado de excepción, guardando relación directa con las causas que propiciaron su declaratoria.

- **Artículo 2º.** Permite el derecho de circulación de las personas residentes del Municipio de Bucaramanga en los casos previstos en el artículo 3º del Decreto No. 531 de 2020, y bajo las medidas descritas en los párrafos 1 al 4 y 6 a 7 del citado decreto.

Parágrafo. Fija un horario para prestar el servicio presencial en tiendas, almacenes de cadena y mini mercados de barrio, comprendido entre las 6:00 a.m. a 6:00 p.m., de lunes a viernes y, en las demás horas se hará garantizará mediante domicilios.

Para decidir sobre la legalidad de la disposición bajo examen es indispensable tener en cuenta que el Gobierno Nacional en el artículo 2º del Decreto No. 531 de 2020, ordenó a los Gobernadores y Alcaldes la adopción de instrucciones, actos, órdenes necesarias para la debida ejecución del aislamiento preventivo obligatorio de la toda la población, medida que en consonancia con el artículo 3º ibídem, debe garantizarse permitiéndose el derecho de circulación de las personas que desempeñan actividades consideradas esenciales para la protección de la vida, salud y supervivencia de los residentes del territorio nacional durante la crisis sanitaria por causa del COVID-19.

En lo que respecta a las **excepciones a la medida de aislamiento social**, el Decreto No. 0124 de 2020 en su artículo 2º, establece la posibilidad de ejercer el derecho de circulación de las personas en los casos expresamente enumerados en el artículo 3º del Decreto No. 531 de 2020, determinación que corresponde al cumplimiento del deber legal que recae en la administración local de acatar las medidas de prevención y contención implementadas por el Gobierno Nacional en el marco del estado de excepción, con las cuales



se asegura la materialización de las acciones sanitarias para garantizar la vida y salud de los residentes del Municipio de Bucaramanga.

Respecto del párrafo del artículo 2° del decreto municipal objeto de revisión, la Sala encuentra que la medida se encuentra dentro de las excepciones del derecho de circulación consagrados en el artículo 3° del Decreto No. 531 de 2020, específicamente en el numeral 12 *"La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio."*

Ahora, si bien el párrafo 5° del artículo 3 del Decreto No. 531 de 2020, establece que la actividad consignada en el numeral 12 podrá ser desarrollada en horario comprendido entre las 6:00 a.m. a 8:00 p.m., mientras que el Decreto No. 124 de 2020 la limita de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., el Tribunal concuerda que la medida adoptada por el Municipio de Bucaramanga garantiza el abastecimiento de los productos de primera necesidad, y su comercialización en los términos fijados por el Gobierno Nacional, por cuanto permite la prestación de esta actividad bajo la modalidad de domicilios en los horarios en que no es permitido el derecho de circulación. Adicionalmente, porque con tal determinación se promueve el aislamiento preventivo obligatorio para evitar el contagio del COVID-19, y brinda seguridad a la ciudadanía, encontrándose tales finalidades en armonía con el Decreto No. 531 de 2020.

- **Artículo 3°.** Se prohíbe en todo el Municipio de Bucaramanga ingerir bebidas alcohólicas en lugares públicos o establecimientos de comercio a partir de las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020.

Parágrafo. No queda prohibido el expendio de bebidas.

La medida de prohibición ordenada en el Decreto No. 124 de 2020 ahora en revisión, tiene su fundamento en el artículo 6° del Decreto No. 531 de 2020, por el que el Gobierno Nacional autoriza la restricción del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos o establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00) del 13.04.2020 y hasta las cero horas (00:00) del 27.04.2020; sin impedir el expendio de las mismas. De lo anterior, es claro que el Alcalde de Bucaramanga adoptó una decisión que se enmarca en desarrollo de los instrumentos de carácter nacional en el marco de excepción, con el único ánimo de propender por el cumplimiento de las medidas sanitarias establecidas por las autoridades competentes relacionadas con el distanciamiento social durante la crisis sanitaria por causa



del coronavirus, modulando sus efectos en el municipio de Bucaramanga y para el lapso contemplado en el Decreto No. 531 de 2020.

Respecto del párrafo del artículo queda claro que el consumo de esas bebidas puede darse en los hogares al no prohibir su venta, lo cual está habilitado en el artículo 6° del Decreto 531 de 2020. En consecuencia, se declarará que este artículo es ajustado a derecho

- **Artículo 4°.** Implementa la medida de pico y cédula en el Municipio de Bucaramanga a partir de las cero horas (00:00) del día 13.04.2020 y hasta las cero horas (00:00) del 27.04.2020, para (i) la adquisición de bienes de primera necesidad; y (ii) acceder a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, para lo cual sólo se permite el derecho de circulación de una persona por núcleo familiar y en los días indicados atendiendo al último número de la cédula de ciudadanía.

Parágrafo Primero: Las plazas de mercado y entidades bancarias únicamente pueden atender al público que cumpla con lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo Segundo: Los días sábados y domingos la actividad de abastecimiento no se podrá realizar en forma personal, únicamente se desarrollará mediante domicilios y/o plataformas virtuales.

Esta disposición encuentra sustento en el artículo 3° del Decreto No. 531 de 2020, en el cual se consagra las excepciones de la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Veamos:

"Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

...

2. Adquisición de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población.

3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores pago, ya servicios notariales.

...

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en los numerales 2 y 3."

De lo anterior, el Tribunal encuentra que la medida de pico y cédula para la circulación de personas para la adquisición de bienes de primera necesidad y acceso a servicios bancarios



y financieros está contemplada dentro las treinta y cinco excepciones al aislamiento preventivo obligatorio enumeradas a través del Decreto No. 531 de 2020; por lo que, el acto administrativo objeto de control de legalidad materializa la respuesta del Gobierno ante la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 en el territorio nacional, garantizando con la ejecución de esta medida el distanciamiento social en el Municipio de Bucaramanga por el tiempo previsto en el citado decreto, y atendiendo de manera estricta a las directrices para ejecutarla, como es, permitir el tránsito de un miembro por núcleo familiar para desarrollar dichas actividades consideradas esenciales para la salvaguarda de la vida y salud de la población, y su identificación para controlar la circulación de la misma.

En este orden de ideas, la restricción de movilidad de los habitantes del Municipio de Bucaramanga de que trata el art. 4º del Decreto No. 124 de 2020, guarda relación directa con las causas que dieron lugar al estado de excepción, pues, como se determinó en las consideraciones del Decreto No. 531 de 2020, la única medida preventiva para reducir el contagio de la pandemia del coronavirus resulta ser el distanciamiento social ante la falta de una cura o vacuna para erradicarla.

- **Artículo 5º.** Da cumplimiento a la medida dispuesta en el párrafo 4 del art. 3º del Decreto Nacional No. 531 de 2020, que permita la circulación de un miembro del núcleo familiar para pasear a sus mascotas únicamente dentro de su entorno más inmediato, en el horario de lunes a domingo de 6AM a 8AM / 12M a 2PM / 5PM a 8PM de Lunes a Domingo."

La disposición bajo examen –como así se evidencia de la redacción del texto- tiene su sustento jurídico en el párrafo 4º del artículo 3º del Decreto No. 531 de 2020, que permite la circulación de un miembro del núcleo familiar para pasear a sus mascotas dentro de su entorno más inmediato, dándose por parte del Municipio de Bucaramanga aplicación a esta medida que permite la circulación de la ciudadanía con observancia de un horario que garantice el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional.

- **Artículo 6º.** Dispone que la Policía Nacional y las autoridades de tránsito del Municipio de Bucaramanga les corresponderá la vigilancia del cumplimiento de las medidas adoptadas y, la imposición de las respectivas sanciones de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente que regula la materia y, la Ley 1801 de 2016.



Sobre la conformidad de esta disposición, la Sala advierte que la Ley 1801 de 2016⁹, establece que el uso de la fuerza policial corresponde en el marco del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, de manera exclusiva, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, salvo en aquellos casos donde se requiera la asistencia militar (artículo 22). De igual manera, señala que la materialización de los medios y medidas correctivas están conferidas a los uniformados de la Policía Nacional para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y función de policía, señalando que la finalidad de la actividad de policía es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren (art. 20 ibídem). Igualmente, consagra como deberes en cabeza de las autoridades de policía (i) "*Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código y, demás disposiciones que se dicten por las autoridades competentes en materia de convivencia,* y (ii) "*Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de las medidas correctivas*" (art. 10).

De lo anterior, se advierte que los miembros de la Policía Nacional son las autoridades encargadas de imponer las medidas correctivas de que trata la Ley 1801 de 2016, cuando se altere la convivencia ciudadana como acontecería en el evento de infringirse la medida de aislamiento preventivo obligatorio, al tratarse de una norma de orden público excepcional para contener la propagación de la pandemia del coronavirus. La citada ley no habilita a las autoridades de tránsito para que impongan sanciones o multas cuando se quebranten normas en materia de convivencia y seguridad ciudadana; como tampoco el Decreto No. 531 de 2020 les confiere tal facultad. En consecuencia, el Tribunal declarará no ajustado a derecho mientras estuvo vigente el aparte "*las autoridades de tránsito del municipio de Bucaramanga*".

- **Artículo 7º.** Consagra sanciones a los infractores de las medidas adoptadas en el Decreto municipal, de conformidad en el artículo 35 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de violación de medidas sanitarias, contempladas en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000.

La Sala considera ajustado a derecho la disposición bajo examen, por cuanto el Alcalde del Municipio de Bucaramanga, en virtud de sus deberes constitucionales dada su condición de servidor público¹⁰, está previniendo a la comunidad que el desconocimiento de medidas

⁹ "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana"

¹⁰ Constitución Política de Colombia, inciso 2º del Artículo 2. Son fines esenciales del Estado.

"...

La autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y **para asegurar**



sanitarias implementadas para prevenir la propagación de la pandemia conlleva a la infracción de normas de tipo penal que castigan tal conducta; y de orden público que sancionan los actos que atentan contra la convivencia pacífica.

Lo anterior, no significa usurpación de competencias de las autoridades legislativas ni judiciales, por cuanto, en primer lugar, el mandatario local no está prescribiendo ningún tipo penal, dado que el Legislador previamente definió que la violación de medidas sanitarias trae consecuencias penales¹¹. En segundo lugar, no se arroga la facultad sancionatoria, en tanto que la finalidad de la disposición es meramente informativa al poner en conocimiento de los ciudadanos las implicaciones penales que conlleva la inobservancia del aislamiento preventivo obligatorio, de conformidad con la normatividad vigente en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con base en lo expuesto, es evidente el cumplimiento del requisito material de conexidad por parte del Decreto No. 124 de 2020 expedido por el Municipio de Bucaramanga, toda vez que la materia del acto objeto de control tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarada mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, y con el Decreto No. 531 del 8 de abril de 2020, por lo cual se declarara ajustado a derecho, salvo la expresión "las autoridades de tránsito del Municipio de Bucaramanga" contenida en el artículo 6 del acto objeto de control de legalidad.

b. Proporcionalidad.

El Tribunal encuentra que el Decreto No. 0124 del 12 de abril de 2020 cumple con el requisito de proporcionalidad, por cuanto acoge e instrumentaliza las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la crisis sanitaria derivada por la propagación del COVID-19. Ello, en consideración que el acto objeto de control de legalidad acoge las medidas excepcionales del Decreto No. 531 de 2020 en virtud de las cuales, mediante el distanciamiento social, permitan contener, mitigar e impedir la extensión de los efectos negativos de la pandemia del coronavirus en la salud y la vida de las personas, siendo tal determinación necesaria y proporcional como así señaló tanto en las motivaciones del Decreto Nacional y municipal al advertirse que la Organización Mundial de Salud como una

el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." (Negrillas fuera del texto)

¹¹ Ley 599 de 2000, por el cual se expide el Código Penal.

"ARTICULO 368. VIOLACION DE MEDIDAS SANITARIAS. <Pena aumentada por el artículo 1 de la Ley 1220 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años."



respuesta idónea para evitar la propagación masiva de la enfermedad reducir el contacto entre las personas.

En desarrollo de las medidas acogidas en el Decreto No. 531 de 2020, estableció el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes del Municipio de Bucaramanga a partir de las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, con observancia de las excepciones para permitir el derecho de circulación dispuestas por el Gobierno, ajustando la extensión de los efectos de la medida en el municipio y por el período de tiempo determinado en el decreto nacional para hacer efectivo el distanciamiento social.

Así las cosas, el Decreto No. 0124 de 2020 expedido por el Municipio de Bucaramanga resulta idóneo, necesario y proporcional con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica; pues, como se dijo anteriormente, se evidencia una correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

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,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR no ajustado a derecho mientras estuvo vigente el siguiente aparte del Decreto Municipal No. 0124 del 12 de abril de 2020, expedido por el Municipio de Bucaramanga:

ARTÍCULO SEXTO: "... y a las Autoridades de Tránsito de Bucaramanga..."

Segundo. DECLARAR ajustado a derecho mientras estuvieron vigentes las restantes disposiciones contenidas en el Decreto No. 0124 del 12 de abril de 2020 expedido por el Municipio de Bucaramanga.

Tercero. NOTIFICAR el presente fallo por medios electrónicos, y publicarla en la página en el sitio web de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Parágrafo. El Municipio de Bucaramanga deberá publicar la presente decisión en su portal web.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 14/ 2020.

Original Aprobado
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

Salvamento de Voto
CLAUDIA PATRICIA ARCE PEÑUELA
Magistrada

Original Aprobado
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado

Original Aprobado
MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO
Magistrado

Original Aprobado
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

Original Aprobado
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
Magistrado