

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente: SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

10 SEP 2020

Bucaramanga, siele (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

D 1002
05273-20

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA
Exp. 680012333000-2020-00490-00

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad/Art. 136 de la Ley 1437 de 2011
Acto objeto de control: Decreto Distrital de Barrancabermeja, Santander, No. 094 del 24 de marzo de 2020 "Por medio del cual se modifican los artículos sexto y séptimo del Decreto 085 de 2020 y se dictan otras disposiciones en el Distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico de Barrancabermeja"
Tema: Modificación de los numerales 6 y 7 del Decreto 085 de 2020, sobre Aislamiento Preventivo Obligatorio y advertencia de normas penales, pecuniarias y de tránsito que sancionan su inobservancia.

I. CONTENIDO DEL ACTO OBJETO DE CONTROL

La parte Resolutiva del Decreto Distrital No. 094 del 24 de marzo de 2020, es del siguiente tenor literal:

Artículo Primero: El artículo sexto del Decreto 085 de 2020 quedará así:

Artículo sexto: Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal, a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue, y las contempladas en la ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito.

Artículo Segundo: El artículo séptimo del Decreto 085 de 2020 quedará así:

Artículo séptimo: Sanciones. El incumplimiento al presente Decreto dará lugar a la aplicación de las medidas y sanciones establecidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y el Código Nacional de Tránsito Ley 769 de 2002.

Para la aplicación de las sanciones establecidas en el Código Nacional de Tránsito, se permitirá la circulación de vehículos y motocicletas particulares de acuerdo al pico y cédula establecida en el artículo segundo del parágrafo primero del Decreto 085 de 2020.

El pico y cédula aplicará con el último número de la cédula de ciudadanía, quedando así:

Día de la semana	No cédula permitida
LUNES	0,7,4
MARTES	1,8,5
MIERCOLES	2,9,6
JUEVES	3,0,7

VIERNES	4,1,8
SABADO	5,2,9
DOMINGO	6,3

Esta medida aplica a partir de las (00:00 a.m) horas del martes 24 de marzo de 2020, hasta las (00:00a.m.) del día 13 de abril de 2020.

PARAGRAFO: *Se permitirá el derecho de movilización de vehículos sin aplicación de esta medida a las actividades exceptuadas en el artículo tercero del Decreto 085 de 2020."*

En su parte **considerativa**, se registra: **i)** la existencia del COVID-19 y su valoración como pandemia por autoridades sanitarias del mundo y de Colombia, **ii)** la competencia legal del Alcalde para garantizar el orden público, **iii)** la declaratoria de calamidad pública y del toque de queda mediante los Decretos Distritales 075 y 076 del 16.03.2020, **iv)** la declaración del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional en el Decreto legislativo 417 del 17.03.2020, **v)** la adopción por parte del Presidente de la República de varias medidas de orden público, entre ellas la implementación de la medida del aislamiento preventiva obligatoria mediante el Decreto 457 del 22.03.2020

II. EL TRÁMITE

Por Auto del 08.06.2020 el presente asunto fue remitido al Despacho a cargo del H. Magistrado Dr. Rafael Gutiérrez Solano para que decidiera sobre su acumulación con el expediente 2020-00215, en donde se realizaba el control inmediato de legalidad al Decreto Distrital 085 de 2020, quien por Auto del 12.06.2020 ordenó devolver el expediente por haberse proferido Sentencia el 04.06.2020 en el citado proceso, considerando que el estudio del Decreto 094 de 2020 "debe efectuarse en proceso separado al no poderse extender a éste los efectos de la sentencia ya proferida". Este Despacho admitió su conocimiento el 23.06.2020, imprimiéndosele el trámite correspondiente, en el que se incluye el traslado al Ministerio Público para el respectivo concepto –el que venció el pasado 24.07.2020. **Intervenciones:**

A. El Ministerio Público – Señora Procuradora 158 Judicial II para Asuntos Administrativos. Solicita se declare la improcedencia del Control Inmediato de Legalidad respecto del Decreto Distrital 094 de 2020 que aquí nos ocupa, por considerar que se funda en Decreto que no tiene la naturaleza de Legislativo y

cita en su apoyo la providencia del Consejo de Estado del 26.06.2020¹, la cual declaró no sujeto a control automático de legalidad el Decreto 457 de 2020, que desarrolla el pluricitado Decreto Distrital

B. La Personería Delegada para el Derecho de Petición, Servicios Públicos y Participación Ciudadana del Municipio de Barrancabermeja, en síntesis, considera que el Decreto 094 de 2020: **1.** Desarrolla medidas de carácter general en tanto amplió el espectro de inobservancia a normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y, asoció el sistema de restricción de movilidad denominado “pico y cédula” para limitar la circulación de igual forma de vehículos y motocicletas particulares; **2.** Que el alcalde distrital de Barrancabermeja contaba con las facultades para la expedición del acto administrativo tendiente a modificar los alcances de las inobservancias y sanciones a las restricciones de movilidad de los administrados, en desarrollo de su función administrativa en relación con el orden público; y **3.** Que el Decreto objeto de control tiene relación con el Decreto distrital No. 085 de 2020, que adoptó el Decreto Legislativo No. 457 de 2020 luego desarrolla un acto legislativo. **Concluyendo** que el Decreto Distrital No. 094 de 2020 al guardar relación con la necesidad de desarrollo normativo del Decreto Legislativo No. 457 de 2020, que dio instrucciones para el manejo de la emergencia sanitaria y el mantenimiento del orden público, se encuentra ajustado a Derecho.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Los actos sometidos a control inmediato de legalidad. Conforme los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 136 y 151.14 del CPACA, los actos sometidos a CIL son aquellos que se expidan en ejercicio de función administrativa y desarrollen decretos legislativos, estando a cargo de este Tribunal los que sean expedidos por autoridades que ejerzan jurisdicción en el Departamento de Santander.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), Radicado número:11001-03-15-000-2020-02611-00(CA) Actor: NACIÓN- MINISTERIO DEL INTERIOR. Demandado: DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020.

2. Los decretos que imponen la medida de aislamiento preventivo obligatorio no tienen naturaleza legislativa. Expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 del 20.05.2020²:

"129. Sobre el conocimiento de los decretos de aislamiento preventivo obligatorio (457, 531, 536, 593 y 636 de 2020)... entiende esta Corporación que tales decretos vienen siendo objeto de control por la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mecanismo que en principio se ha dispuesto por el ordenamiento constitucional y legal para su control (art. 237.2 superior). Además, se prevé el control inmediato de legalidad ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo respecto de las medidas dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción (art. 20, Ley 137 de 1994)

Entiende el Tribunal que la Corte Constitucional considera que al establecer el aislamiento preventivo obligatorio, el Presidente de la República no ejerce la competencia reconocida en el 212.4 constitucional, esto es dictar decretos legislativos para superar las situaciones que habilitan declarar los estados de excepción, por lo que el Decreto 457 de 2020 y los que lo han prorrogado o modificado, no son objeto de control automático de constitucionalidad. También se advierte por la Sala que la Corte Constitucional enunció la posible procedencia del control inmediato de legalidad y de la nulidad por inconstitucionalidad.

3. El Tribunal Administrativo de Santander estableció la procedencia del control inmediato de legalidad frente a los decretos municipales que desarrollan el aislamiento preventivo obligatorio. En Sentencias del 18 de mayo (Exp. 2020-00224), 02 de junio (Exp. 2020-00243) y 03 de junio de 2020 (Exp. 2020-00228) este Tribunal –con Ponencia de la suscrita Magistrada sustanciadora–, estableció que los decretos municipales que desarrollaban el aislamiento preventivo obligatorio y que fueran expedidos estando vigentes los estados de emergencia social, económica y ecológica –declarados en los Decretos legislativos 417 del 17.03.2020 y 637 del 06.05.2020– sí son objeto de control inmediato de legalidad, debido a su conexidad con la contención de la propagación del Coronavirus COVID-19, al punto que el aislamiento social es la principal herramienta para contener esa enfermedad que aún no tiene cura.

Esta postura fue asumida por el Tribunal en un contexto en el cual el Consejo de Estado había admitido el control inmediato de legalidad frente a actos proferidos

² Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2020 (M.P.: José Fernando Reyes Cuartas)

por autoridades nacionales que se fundamentaban en el Decreto 457 de 2020, como por ejemplo, los Autos del 27 de abril³ y 28 de abril de 2020⁴.

4. En Auto del 26 de junio de 2020⁵ el Consejo de Estado determinó que el aislamiento obligatorio preventivo no tiene control automático de legalidad, al considerar que el Decreto 457 de 2020 fue proferido por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades ordinarias, en concreto las previstas en los arts. 189.4, 303, 315 constitucionales y 199 de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia, y no desarrolla algún decreto legislativo, por lo que su control “corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de simple nulidad”.

5. Se recuerda que la Corte Constitucional en Sentencia C-802 de 2002⁶ enseñó que la declaratoria de los estados de excepción exige al Presidente de la República realizar un juicio objetivo sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía para contener la alteración del orden público, que de manera general comprende la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas, antes de acudir a la excepcionalidad. De modo que al ya haberse declarado la exequibilidad del Decreto legislativo 417 de 2020, ello mediante la citada Sentencia C-145 de 2020, para esta Sala es claro que los mecanismos ordinarios de policía aunque idóneos eran insuficientes para contener la propagación del COVID-19, siendo insuficientes los mecanismos ordinarios de policía.

Por esta vía, el Tribunal resalta que el aislamiento preventivo obligatorio es una medida administrativa distinta de las que de ordinario se cuentan para la recuperación del orden público, como por ejemplo sí lo es el toque de queda previsto 202.6 de la Ley 1801 de 2016, y que se explica por el mismo hecho que llevó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en el Decreto legislativo 417 del 17.03.2020.

Así, al tener relación directa y específica con el hecho habilitante del estado de excepción, la Sala se aparta del criterio sostenido por el Consejo de Estado en

³ Consejo de Estado. C.P.: María Adriana Marín. Auto del 27.04.2020. Exp.: 11001-03-15-000-2020-01283-00. Acto: Circular Externa 13 del 26 de marzo de 2020 de la Superintendencia de Economía Solidaria

⁴ Consejo de Estado. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 28 de abril de 2020. Exp.: 11001-03-15-000-2020-01455-00. Acto: Resolución 727 del 18 de marzo de 2020.

⁵ Consejo de Estado. C.P.: Guillermo Sánchez Luque. Exp.: 11001-03-15-000-2020-02611-00. Acto: Decreto 457 de 2020

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2002 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño)

Auto del 26 de junio de 2020 bajo el entendido que el Decreto 457 de 2020 desarrolla el Decreto legislativo 417 de 2020, siendo procedente el control inmediato de legalidad respecto de aquellos actos proferidos por las autoridades locales en los que lo imponen, como es caso del Decreto Distrital de Barrancabermeja No. 094 del 24 de marzo de 2020 que ocupa nuestra atención.

B. El problema jurídico y su tesis

¿El Decreto Distrital de Barrancabermeja (S) distinguido con el No. 094 del 24 de marzo de 2020, se encuentra ajustado al régimen jurídico conformado por la convivencia de estado de excepción y del Estado de Derecho?

Tesis: Si.

Fundamento jurídico: Las medidas adoptadas por el Decreto Distrital No. 094 de 2020 sobre Aislamiento Preventivo obligatorio en el Distrito de Barrancabermeja (S), son las mismas adoptadas en el Decreto Distrital No. 085 de 2020, las que fueron calificadas como ajustadas a derecho por este Tribunal, en sentencia proferida en el radicado No.2020-215.00, de donde también se califican como ajustadas a derecho. Igualmente, se entiende aquí, que su artículo primero, que modifica el artículo sexto del Decreto Distrital No.085, se limita a hacer una indicación de las normas del Código Penal y del Código Nacional de Tránsito y por ende su trámite, criterios y autoridad competente para su imposición se sujetan a lo previsto en las respectivas normas.

Se reitera, que el acto objeto de control que aquí se analiza, tiene como causa material el Decreto Legislativo No.417 de 2020, cuya exequibilidad para la fecha de esta sentencia constituye cosa juzgada.

C. El marco normativo

El Tribunal Administrativo de Santander entiende que el Control Inmediato de Legalidad que nos ocupa debe ejercerse aunque el estado de excepción que lo causa o Decreto Legislativo 417 haya terminado, como sucedió el pasado 17/04/2020 en atención a los efectos jurídicos producidos mientras estuvo vigente.

D. Análisis del acto objeto de control

De su contenido o materia. En relación con el análisis de conexidad en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha sostenido que "se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay correlación directa".

Descendiendo al asunto objeto de estudio encuentra la Corporación que el Aislamiento Preventivo Obligatorio ordenado en el municipio de Barrancabermeja (S), inicialmente adoptado por el Decreto Distrital No. 085 de 2020 y modificado a través del Decreto 094 del 24 de marzo de 2020 –sobre el que recae el presente estudio-, tiene fundamento y guarda relación directa y específica con la declaratoria del estado de excepción que, se repite, ya es cosa juzgada constitucional que el Tribunal así respeta y prohija, siendo el aislamiento una medida necesaria para hacer frente a la crisis que se deriva de la pandemia por el Covid-19, puesto que sobre él no existe vacuna ni cura, siendo la medida preventiva más eficaz el reducir el contacto social entre las personas, resultando indiscutible que el distanciamiento es una medida idónea para prevenir y controlar el contagio del virus, tal como de ello da cuenta la evidencia científica, por ejemplo, a través de las múltiples recomendaciones emanadas del Presidente de la OMS.

Así, el aislamiento de la población Barrameja, durante el lapso previsto en el referido decreto distrital 094 del 24 de marzo de 2020 - *(00:00 a.m) horas del martes 24 de marzo de 2020, hasta las (00:00a.m.) del día 13 de abril de 2020-*, constituía una medida idónea para prevenir el contagio del Covid-19 y conjurar las causas de la emergencia declarada, moderando la extensión de sus efectos en el municipio y es eminentemente reiterativo del Decreto 457 de 2020. Aunado a ello, cabe precisar que se corresponde en el tiempo con el plazo previsto en el decreto nacional.

El Artículo Sexto añadió al No.085 sobre sanciones por su incumplimiento:

"(...) y las contempladas en la ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito." lo que guarda relación con el objeto normativo del Decreto Legislativo que se

pretende desarrollar, en la medida que el mantenimiento del orden público abarca las restricciones de movilidad tanto vehicular como peatonal.

La restante modificación -relacionada con el artículo séptimo- fue la inclusión de las sanciones del Código Nacional de Tránsito a quienes incumplan el decreto distrital utilizando como referente la figura del "pico y cédula" que ya se había estipulado en el párrafo primero del artículo segundo del decreto objeto de modificación No. 085 de 2020. Encontrado la Corporación que también es congruente con la necesidad de desarrollo normativo del Decreto Legislativo No. 457 de 2020, que dio instrucciones para el manejo de la emergencia sanitaria y el mantenimiento del orden público, en la medida que introduce una coerción proporcionada a garantizar el orden público.

En cuanto a la materia sancionatoria, se itera, apenas remite a las legislaciones pertinentes, sin crear una sanción, por ende, su trámite y criterios de imposición son las previstas en las respectivas normas⁷.

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 ajustado a derecho, mientras produjo efectos, el Decreto Distrital de Barrancabermeja (S), distinguido con el No. 094 del 24 de marzo de 2020.

Segundo. 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 Distrito de Barrancabermeja (S), también debe publicar en su portal web esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase. Aprobado en sesión electrónica de la fecha, herramienta Teams. Acta No. 71 /2020.

Los Magistrados,

Aprobado en Microsoft Teams
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Ponente

⁷ En todo caso lo relacionado con la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal, si bien se menciona, debe entenderse es del resorte de las autoridades judiciales pertinentes.

Aprobado en Microsoft Teams
RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Aprobado en Microsoft Teams
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Aprobado en Microsoft Teams
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Con salvamento de voto

Aprobado en Microsoft Teams
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

Aprobado en Microsoft Teams
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO