

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE BUCARAMANGA
ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:	DECRETO N° 099 DEL 24 DE MARZO DE 2020
RADICADO:	680012333000-2020-00224-00
TEMA:	“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”
Magistrado (a) Ponente	DRA. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Procede la suscrita Magistrada a dejar consignado el correspondiente Salvamento de Voto frente a la decisión proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander, dentro del asunto de la referencia, por cuanto considero que se debió inhibir la Sala para estudiar de fondo, conforme las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1|. El acto objeto de control.

Se trata del Decreto N° 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”, cuyo contenido, en lo que respecta



a sus consideraciones y a su parte resolutive, se encuentra señalado en el acápite denominado “I. CONTENIDO DEL ACTO OBJETO DE CONTROL” de la providencia de cuya decisión me aparto.

2. Decisión de la Sala Plena.

2.1 Sobre los requisitos de procedencia del Control Inmediato de Legalidad.

En lo relevante la Sala Plena concluyó que, como 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”, resulta procedente el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, advirtiendo 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”. En ese orden concluyó 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”.

Disiento de las anteriores conclusiones, porque en criterio de la suscrita, los únicos actos administrativos que pueden ser enjuiciados a través de este medio oficioso de control, son aquellos expedidos por las autoridades administrativas que “de manera expresa desarrollen decretos legislativos”, expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades y que, por ser excepcionales y no normales lo ameritan. Sostener una tesis amplia como la acogida por la Sala Plena, significaría desconocer el contenido expreso del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011; conllevando también a vulnerar los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación e interpretación del derecho, en aquellos casos en los que frente a medidas idénticas no se avocó el conocimiento de estos medios de control aduciendo que a la fecha de ser proferidos no se había declarado el Estado de Excepción a través del Decreto 417 de 2020, aun cuando también dichas medidas fueron adoptadas por las autoridades municipales pero con fundamento en la emergencia sanitaria.

Estas normas, a la letra rezan:



Artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia, dispone:

“Artículo 20. 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”.

Artículo 136 de la Ley 1437 de 2011:

“Artículo 136. Control inmediato 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 Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código”

Aplicando estas normas al caso concreto, se tiene que de la lectura del Decreto N° 099 del 24 de marzo de 2020, se concluye que, se trata de un acto de carácter general dictado por el Alcalde Municipal, como autoridad administrativa y en desarrollo de funciones administrativas. Sin embargo, no se cumple el requisito de que sea desarrollo de un Decreto Legislativo, porque sus fundamentos están relacionados con el estado de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resoluciones 380 y 385 de marzo de 2020 y con fundamento en el Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020 por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de esa emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

En este sentido, debió la Sala Plena diferenciar los decretos que se expiden en el marco de la emergencia sanitaria propia de las medidas idóneas, adecuadas y suficientes para el restablecimiento del orden público, y los decretos legislativos a través de los cuales el Presidente y sus Ministros ejercen potestades transitorias y



excepcionales de carácter legislativo para expedir directamente regulaciones con fuerza material de ley para atender las especiales circunstancias que dieron lugar a la declaratoria de cualquiera de los Estados de Excepción previstos en los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En este orden de ideas se debe resaltar que, el Decreto objeto de estudio adoptó medidas de aislamiento preventivo obligatorio en la ciudad de Bucaramanga - Santander, pero, se repite, atendiendo la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y con fundamento en el Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020¹, pero no con fundamento en el Decreto que declaró el Estado de Emergencia, Económica y Social, y menos aún como desarrollo de un decreto legislativo dictado durante dicho Estado de Excepción, como lo concluyó la Sala mayoritaria.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 frente al cual la Sala Plena hace el juicio integral de constitucionalidad y legalidad del acto sometido a estudio, basó sus fundamentos normativos en la facultad constitucional del Presidente de la República para adoptar medidas tendientes a conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (C.P., art. 189, num. 4º, reiterada en la L. 4ª/91, art. 6º), y sus atribuciones en materia de poder de policía (L.1801/2016, art. 199), pero no con fundamento en el artículo 215 Superior, esto es, como consecuencia del Estado de Excepción.

Así las cosas y como el acto administrativo objeto de análisis corresponde a las atribuciones propias que le competen constitucional y legalmente al Alcalde como policía administrativa dentro de la jurisdicción de su territorio, atendiendo las señaladas por el Presidente de la República y el Gobernador, en su orden, no pueden considerarse tales funciones como desarrollo de Decreto Legislativo alguno en Estado de Excepción.

Por ello, la Sala Plena también en su decisión concluyó: “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

1 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, en ejercicio de las mismas facultades señaladas para adoptar el Decreto Ordinario 420 de 18 de marzo de 2020



(Leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016)”, con lo cual, en criterio de la suscrita, se está aceptando que dichas medidas no son excepcionales sino las ordinarias propias del Alcalde como autoridad de policía.

Además, se insiste el Decreto 457 de 2020, no es un decreto legislativo al no cumplir con los requisitos de forma previstos en el inciso segundo del artículo 215 de la Constitución, esto es, estar firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, y porque corresponde a un conjunto de disposiciones normativas que expidió el Gobierno Nacional para derogar el Decreto 420 de 2020 que ostenta la misma naturaleza de Decreto ordinario en ejercicio de las funciones asignadas normalmente como máxima autoridad de Policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de los componentes de: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, medio ambiente.

Al respecto, me permito hacer alusión a la sentencia C- 240 de 2011, en la que la H. Corte Constitucional precisó que, para tener como legislativo un Decreto dictado en desarrollo del Estado de Emergencia Económica y Social, debe cumplir con las condiciones presupuestales o de forma previstas en el artículo 215 Superior, que se resumen en las siguientes:

- i) Proferido “por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 C.P., en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto (...), que declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, y por el término que la misma dure
- (ii) Ofrezca “un conjunto de considerandos que pretenden dar cuenta de la necesidad, conexidad y pertinencia de las disposiciones en ella contenidas con la solución de los hechos que dieron lugar a la crisis que motivó el estado de excepción;
- (iii) Firmado “por el Presidente de la República y la totalidad de los ministros;
- (iv) Promulgado “dentro del término de vigencia del estado de emergencia...”

Sobre la tesis estricta que sostengo en este salvamento, me permito citar el reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁴, en el que se recalcan los requisitos de procedencia del Control Inmediato de Legalidad y en particular sobre cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados a través de este medio de control: “...el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de



la Ley 137 de 1994, y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos. De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción...”

Sobre los Decretos Legislativos en el Estado de Emergencia previsto en el artículo 215 Superior, recordó el contenido de dicha disposición en la que se destaca que los mismos deben estar firmados por el Presidente y todos los ministros, como también se recalcó en la sentencia de constitucionalidad citada.

2.2. Sobre la decisión de fondo.

En el evento de admitirse la interpretación amplia que efectuó la Sala mayoritaria, también disiento de la decisión de fondo adoptada, porque el Decreto se ajusta a la Constitución Política y la Ley, por las siguientes razones:

Con respecto a declarar no 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.”

Lo anterior, porque el Decreto 457 de 2020 contempla en sus diversos numerales del artículo 3, la posibilidad de realizar actividades como por ejemplo las hoteleras, centros de llamadas, prestación de servicios de vigilancia y seguridad privadas, actividades bancarias y financieras, servicios postales, mensajería, radio, prensa, abastecimiento y distribución de alimentos, servicios educativos, etc; actividades todas ellas que requieren de personas circulando para poder desarrollarlas, luego si era viable que se contemplara tal posibilidad.

En relación con “(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, en la medida en que la norma es clara al señalar y así debe entenderse que cada autoridad deberá actuar



dentro del ámbito de sus competencias. La Sala interpretó la norma sin tener en cuenta los principios de coordinación y colaboración entre las diversas entidades.

En los anteriores términos rindo mi salvamento de voto.

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada