

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

SALVAMENTO DE VOTO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

RADICADO:	680012333000-2020-00256-00
MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE BUCARAMANGA
ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:	DECRETO No. 0124 DEL 12 DE ABRIL DE 2020
Magistrado Ponente	Dr. IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

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:

El acto administrativo objeto de control, no es desarrollo expreso de Decreto Legislativo expedido en el marco del Estado de Excepción previsto en el artículo 215 superior, como lo exige el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹, en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011²; de tal manera que no resulta procedente el medio de control inmediato de legalidad.

¹ “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”.

² “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”



El Decreto objeto de estudio adoptó medidas de aislamiento preventivo obligatorio, atendiendo la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y con fundamento en el Decreto Ordinario 531 de 8 de abril de 2020, pero no en desarrollo de Decreto o Decretos Legislativos dictados durante dicho Estado de Excepción, como lo concluyó la Sala mayoritaria.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, el Decreto Ordinario en el cual se fundamentó la Sala Plena para hacer el juicio integral de 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, núm. 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 se fundamentó en el uso de las 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, las cuales corresponden a las atribuciones propias que le competen al Alcalde como autoridad administrativa dentro de la jurisdicción de su territorio, no pueden considerarse tales funciones como desarrollo de Decreto Legislativo alguno en Estado de Excepción.

Basta leer los fundamentos de dicho acto administrativo, consignados en la sentencia para llegar a la anterior conclusión. Expresamente se señaló:

“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 3°, 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 parágrafo 5° del artículo 3°.*

De otro lado, 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...”

Para respaldar la tesis estricta que sostengo en este salvamento, me permito citar el reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado³, 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 Excepción 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.

Aunado a lo anterior, ha sostenido esa H. Corporación⁴ que: “(...) cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000.



Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales”. Así mismo, ha precisado:

“(…) los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es “conjurar la crisis” e “impedir la extensión de sus efectos” y que se deben referir “a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”.

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual se consideró pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República”.

De otra parte, disiento frente a la decisión de la Sala Plena de no declarar ajustada a derecho la disposición relacionada con el artículo 6 del acto objeto de control que dispone:

“Artículo 6°. *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.*

Al respecto, considero que la Sala Plena dejó de lado los métodos tradicionales de interpretación jurídica de la Ley para desentrañar su verdadero sentido real y práctico en la situación actual y frente a la vulneración de las medidas de aislamiento de los ciudadanos y de pico y placa para conductores de vehículos que se hagan merecedores a comparendos de tránsito, para de allí extraer que, en efecto las autoridades de tránsito, dentro del ámbito de sus competencias podrían imponer las sanciones correspondientes por las infracciones al pico y placa, sin inmiscuirse en aquellas del resorte de las autoridades de Policía frente a las vulneraciones del



toque y queda o de aislamiento, pues la norma separa con una coma las competencias de una y otra autoridad.

En los anteriores términos rindo mi salvamento de voto.

Original firmado

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada