



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

**SALVAMENTO DE VOTO**  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

RADICADO:	680012333000-2020-00215-00 ACUMULADOS 680012333000-2020-00496-00 y 680012333000-2020-00497-00
MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA
ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE CONTROL:	<b>Decreto N° 085 del 23 de marzo de 2020</b> <b>Decreto No. 099 de 31 de marzo de 2020</b> <b>Decreto No. 106 de 7 de abril de 2020</b>
TEMA:	<b><i>Decreto N° 085 del 23 de marzo de 2020</i></b> “Por medio del cual se adopta el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020 del Presidente de la República y se dictan otras disposiciones en el distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico de Barrancabermeja”  <b><i>Decreto No. 099 de 31 de marzo de 2020</i></b> “Por medio de cual se modifica el parágrafo primero del artículo segundo del Decreto 085, el artículo segundo del Decreto 094 de 2020 y se dictan otras disposiciones en el distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico de Barrancabermeja”  <b><i>Decreto No. 106 de 7 de abril de 2020</i></b> “Por medio del cual se fija horario de entrada y salida del transporte terrestre, fluvial y férreo, se modifica la medida del pico y cédula en el distrito especial, portuario, biodiverso industrial y turístico de Barrancabermeja y se dictan otras disposiciones”
Magistrado (a) Ponente	Dr. RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

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, con fundamento en la tesis estricta que he venido sosteniendo sobre el medio de control Inmediato de Legalidad, de tal manera que, como los actos administrativos objeto de control no son desarrollo de Decreto Legislativo sino de las competencias constitucionales y legales del Alcalde, la decisión debió ser inhibitoria, conforme las siguientes:



## CONSIDERACIONES:

### 1. Los actos objeto de control.

Se trata de los Decretos: **N° 085 del 23 de marzo de 2020**, “*Por medio del cual se adopta el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020 del Presidente de la República y se dictan otras disposiciones en el distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico de Barrancabermeja*”; **N° 099 de 31 de marzo de 2020** “*Por medio de cual se modifica el párrafo primero del artículo segundo del Decreto 085, el artículo segundo del Decreto 094 de 2020 y se dictan otras disposiciones en el distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico de Barrancabermeja*” y **N° 106 de 7 de abril de 2020** “*Por medio del cual se fija horario de entrada y salida del transporte terrestre, fluvial y férreo, se modifica la medida del pico y cédula en el distrito especial, portuario, biodiverso industrial y turístico de Barrancabermeja y se dictan otras disposiciones*”; Decretos cuyo contenido, en lo que respecta a sus consideraciones y a su parte resolutive, se encuentra señalado en el acápite denominado “**III. LOS ACTOS OBJETO DE CONTROL**” de la providencia de cuya decisión me aparto.

### 2. Decisión de la Sala Plena.

Sobre los requisitos de procedencia del Control Inmediato de Legalidad, en lo relevante la Sala Plena concluyó que, “*es procedente efectuar el control inmediato de legalidad de los decretos mencionados y expedidos por la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja puesto que se trata de actos de contenido general, dictados en ejercicio de función administrativa y tienen como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante un Estado de Excepción*”, teniendo por desarrollado el Decreto 457 del 22 de marzo 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*”, afirmándose que, “*el Decreto 457 del 23 de marzo de 2020 (que dispuso la medida de Aislamiento Preventivo Obligatorio en el territorio nacional a partir de las 00 horas del día 25 de marzo de 2020 hasta las 00 horas del día 13 de abril de 2020) es de naturaleza Legislativo*”.

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 de los Decretos N° 085 del 23 de marzo de 2020, N° 099 de 31 de marzo de 2020 y N° 106 de 7 de abril de 2020, se concluye que, se trata de actos de carácter general dictados por el Alcalde Municipal, como autoridad administrativa y en desarrollo de funciones administrativas. Sin embargo, no se cumple el requisito de que sean 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 Resolución 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, los Decretos objeto de estudio adoptaron medidas de aislamiento preventivo obligatorio en la ciudad de Barrancabermeja - 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 2020<sup>1</sup>, 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 de los actos sometidos 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 los actos administrativos objeto de análisis corresponden 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.

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*

---

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



*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 Estado<sup>4</sup>, 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 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.

Aunado a lo anterior, ha sostenido esa H. Corporación<sup>2</sup> 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 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*

<sup>2</sup> 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.



*República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República”.*

En los anteriores términos rindo mi salvamento de voto.

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
Magistrada