

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

SALVAMENTO DE VOTO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicado	680012333000-2020-00211-00
Providencia	SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA
Acto Objeto de Control	Decreto núm. 031 (20 de marzo de 2020) "POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO" proferido por el Alcalde Municipal
Magistrado Ponente	MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO

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



El acto objeto de estudio dispuso la adopción de “*medidas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus COVID-19 en el municipio de Rionegro*”, con fundamento en las siguientes normas ordinarias y en el toque de queda que ordenó el Gobernador del Departamento de Santander mediante el Decreto 0201 del 19 de Marzo de 2020, con el fin de adoptar medidas de prevención, contención y sanción con ocasión de la presencia del coronavirus COVID-19; desde las 20:00 horas del viernes 20 de Marzo de 2020, hasta las 4:00 horas del martes 24 de Marzo de 2020:

Decreto No. 0192 del 13 de Marzo de 2020, por medio del cual el Gobernador del Departamento declaró la emergencia sanitaria en el Departamento de Santander y adoptó medidas, el Decreto Municipal No. 029 del 16 de Marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria en el Municipio de Rionegro y adoptó medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para preservar la vida y mitigar el riesgo, el Decreto Ordinario No. 420 del 18 de Marzo de 2020 expedido por el Presidente de la República por medio del cual se impartieron instrucciones a las autoridades territoriales para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19. Resolución No.000464 del 18 de Marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para proteger a los adultos mayores de 70 años, Resolución No. 000453 del 18 de Marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo, se adoptan medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del COVID-19 y se dictan otras disposiciones. Así mismo se fundamentó en la decisión adoptada por el Consejo de Seguridad y Convivencia realizado en el que se socializó con la Policía de Rionegro (Santander) las medidas establecidas en el decreto.

Además de lo precedente, se debe tener en cuenta que, el Decreto Ordinario en el cual se fundamentó la Sala Plena para hacer el juicio 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.

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”



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 que tienen los alcaldes en el 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 artículo 29, el artículo 202.6 de la Ley 1801 de 2016, la 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, para salvaguardar el orden público y mantener la salud de todos sus habitantes, no pueden considerarse tales funciones como desarrollo de Decreto Legislativo alguno en Estado de Excepción.

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

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.



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 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

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.



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 igual manera, la Sala Plena ha venido declarando no ajustado a la legalidad las disposiciones que otros alcaldes han adoptado en sus municipios relacionadas con la remisión que hacen al artículo 368 del Código Penal en caso de incumplimiento a las medidas de aislamiento preventivo que se disponen en casos similares al presente y, a pesar de que en este acto administrativo en el artículo NOVENO⁵ también se dispuso medida similar, se declaró ajustada a la legalidad con lo cual se presenta una evidente contradicción, frente a las decisiones que se adoptaron en otros municipios.

Original firmado
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

⁵ **ARTICULO NOVENO:** Todas las disposiciones contempladas en el presente decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes y residentes en el Municipio de Rionegro (Santander). Su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en la Ley 1801 de 2016 (amonestación o multa), sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de Violación de Medidas Sanitarias contemplado en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000.