

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, dos (02) de junio de dos mil veinte (2020)

SALVAMENTO DE VOTO

RADICADO:	680012333000-2020-00243-00
MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO EL PLAYÓN
ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:	Decreto No. 0024 del 24 de marzo de 2020
TEMA:	<i>“Por medio del cual se adopta el Aislamiento Preventivo Obligatorio de todas las personas habitantes del municipio El Playón, Santander, ordenado por la Presidencia y se adoptan medidas sanitarias y acciones preventivas en el municipio, y se adoptan otras disposiciones”</i>
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, con fundamento en la tesis estricta que he venido sosteniendo sobre el medio de control Inmediato de Legalidad, de tal manera que, como el acto administrativo objeto de control no es desarrollo de Decreto Legislativo la decisión debió ser inhibitoria.

Además de lo anterior, con el respeto de siempre, manifiesto que, existe una contradicción en esta decisión de la que me aparto con la posición asumida en oportunidad anterior por la Sala Plena - *en la que también salve voto*, dado que en ésta, se declaró no ajustado a la legalidad el Decreto 022 del 24 de marzo de 2020



dictado por el Alcalde del Municipio de Confines, dentro del radicado N° 680012333000-2020-00228-00, aduciendo que en dicho acto se vulneró el principio de reserva del legislador, porque se hizo alusión a que habría lugar a la aplicación del artículo 368 del Código Penal referente a la sanción de prisión para quien infringiera las medidas sanitarias de aislamiento o cuarentena; mientras que en el acto objeto de control de la referencia, a pesar de tener la misma disposición en el artículo QUINTO no se hizo ninguna alusión en ese sentido y se declaró ajustado a la legalidad, salvo algunas expresiones.

En efecto, en el artículo primero de la parte resolutive del fallo se dispuso en el artículo Primero:

“Primero. Declarar ajustado a derecho, mientras su vigencia Decreto Municipal de El Playón, Santander, distinguido con el No. 0024 de 2020, salvo la expresión “en el territorio nacional” contenida en el parágrafo del artículo 1º, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y salvo el art.7º que suspende los términos de las actuaciones administrativas en sus dependencias...”

Los argumentos que sustentan el salvamento de voto se fundamentan en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. El acto objeto de control.

Se trata del Decreto N° 0024 del 24 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se adopta el Aislamiento Preventivo Obligatorio de todas las personas habitantes del municipio El Playón, Santander, ordenado por la Presidencia y se adoptan medidas sanitarias y acciones preventivas en el municipio, y se adoptan otras disposiciones”*, cuyo contenido, en lo que respecta a sus consideraciones y a su parte resolutive, se encuentra señalado en el acápite denominado **“I. EL CONTENIDO DEL DECRETO OBJETO DE CONTROL”** de la providencia de cuya decisión me aparto.

2. Decisión de la Sala Plena.

Sobre la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, en lo relevante la Sala Plena concluyó que, el Decreto Municipal objeto de análisis cumple con los



requisitos subjetivos y objetivos exigidos en la normatividad aplicable, *“por cuanto: i) se expide por una autoridad territorial de Santander, como lo es el alcalde de El Playón; ii) el contenido es una decisión administrativa de carácter general porque afecta a todos los habitantes del municipio y; iii) **en su contenido o materia desarrolla el D.L.417 de 2020, dada su relación directa y específica con el hecho habilitante del estado de excepción**, cual es, la identificación del Coronavirus Covid-19 como causa de la pandemia y la contención de su propagación que se realiza mediante el aislamiento preventivo obligatorio, **adoptado mediante el Decreto 457 de 2020”**, considerando además que, *“el ejercicio de las facultades de policía con la restricción de derechos fundamentales, como se hace en el Aislamiento Preventivo Obligatorio, sólo se explican derivadas de la declaratoria del estado de excepción”*.*

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° 0024 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 Resolución 385 de marzo de 2020 y con fundamento en el Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020, por medio de los cuales 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 el Municipio El Playón - Santander, pero, se repite, atendiendo la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y con fundamento en los Decretos Ordinarios



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 y 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, 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 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.

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

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



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 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. Corporación² 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 República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República”.

En cuanto a la inconsistencia que también advierto en la providencia, se destaca la contradicción en la que en esta se incurre, frente a la posición asumida por la misma Sala Plena al decidir el control inmediato de legalidad del Decreto Municipal de Confines No. 022 del 24 de marzo de 2020, dentro del radicado N° 680012333000-2020-00228-00, declarándolo ajustado a derecho salvo la disposición contenida en el artículo 4º, relativa a las consecuencias que se derivan de la inobservancia del aislamiento, en tanto estipula como consecuencia jurídica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal, que en criterio de la Sala es de reserva legal para las autoridades judiciales -decisión con la cual no estuve de acuerdo y presenté salvamento de voto.

² 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.



No obstante, y pese a que en el acto administrativo que se estudió en la providencia en la que presento este salvamento, también se hace referencia a dicha sanción, pero observo que el Decreto se declara ajustado a la Ley aun cuando contiene la misma referencia al artículo 368 del Código Penal, pues en su parte resolutive y motiva solo se hizo alusión a que no se ajustan a la legalidad las expresiones “en el territorio nacional” contenida en el parágrafo del artículo 1º, y el art. 7º que suspende los términos de las actuaciones administrativas en sus dependencias...”

No obstante, en el artículo 5 del acto objeto de control se estipula:

“ARTÍCULO 5. Inobservancia de las medidas. Las disposiciones contempladas en el presente decreto son de obligatorio cumplimiento en toda la jurisdicción del municipio de El Playón, y por su incumplimiento se podrán imponer las sanciones previstas en la ley, desde amonestación hasta pena de prisión, según lo previsto en los artículos 222 y 223 de la Ley 1801 de 2016, las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, el artículo 368 de la Ley 599 de 2000, o la norma que sustituya, modifique o derogue.” (Negrillas fuera de texto)

De otro lado y a pesar de considerar que la decisión debió ser inhibitoria, también debo apartarme de la conclusión a la que llegó la mayoría en el siguiente argumento:

“Las medidas para que las dependencias administrativas de ese municipio, atiendan las necesidades del público a través de herramientas tecnológicas, son coherentes con el D.L.491 del 28/03/2020, empero, la suspensión de términos dentro de los procesos de naturaleza administrativa que hace el art.7 del Decreto, la hace el alcalde sin competencia para ello, puesto que solo con el precitado D.L.491 que es proferido con posterioridad, es que los referidos términos, que son de reserva legal, fueron modificados por el legislador extraordinario. En consecuencia, se declarará no ajustado a derecho mientras estuvo vigente, el comentado artículo 7º dejando a salvo las situaciones consolidadas hasta el 27 de marzo de 2020, día anterior a la entrada en vigencia del D.L.491...”

Lo anterior, porque la Sala Plena debió efectuar una interpretación amplia como la acogida en su tesis para llegar a conclusión diferente, esto es, que, como el mismo Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Excepción, en sus



considerandos señaló que los alcaldes y gobernadores en su territorio debían adoptar todas las medidas necesarias para limitar las posibilidades de propagación del virus y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, bien podían ordenar la suspensión de los términos en las actuaciones administrativas dado que la población en general incluidos los servidores públicos estaban sometidos a aislamiento con contadas excepciones, pues recuérdese que para esa fecha solo podían salir de sus viviendas aquellos servidores encargados de contrarrestar los efectos de la pandemia, la policía, el ejército, el personal médico, etc.

Debe recordarse que, conforme los artículos 209 y 29 de la Constitución Política constituye un deber de las autoridades respetar los principios de publicidad y debido proceso, entre otros, en todas sus actuaciones administrativas y jurisdiccionales, los cuales no se salvaguardarían si los términos procesales hubiesen continuado corriendo desde el mismo momento en que se declaró la emergencia Sanitaria, el Estado de excepción y se prohibió a la mayoría de personas salir de sus viviendas para hacer valer sus derechos.

Dichas medidas también encuentran soporte en el artículo 5 de la Ley 137 de 1994, el cual estipula expresamente en el inciso segundo que, *“tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política”*.

En este orden, la mayoría de autoridades ordenó la suspensión de términos procesales, de lo cual no se escapó la Rama Judicial, pues debe recordarse que, mediante Acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura mantuvo las medidas de suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes entre el 16 y el 20 de marzo. Se exceptúan las acciones de tutela y habeas corpus”.

En los anteriores términos rindo mi salvamento de voto.

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada