

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

SALVAMENTO DE VOTO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

RADICADO:	680012333000-2020-00276-00
MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE GIRÓN
ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:	DECRETO No. 000044 DE 11 DE ABRIL DE 2020
MAGISTRADO 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:

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 acto objeto de estudio, dispuso la ampliación del periodo de aislamiento preventivo obligatorio en virtud de emergencia sanitaria declarada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y con fundamento en los Decretos Ordinarios 457 y 531 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, los Decretos Ordinarios en los cuales se fundamentó la Sala Plena para hacer el juicio de legalidad del acto sometido a estudio, basaron 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 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 pretendan 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”.

En los anteriores términos rindo mi salvamento de voto.

Original firmado

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada