



**PROCURADURÍA JUDICIAL No. 155
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
SANTA MARTA**

Santa Marta D.T. C.H., Mayo 8 de 2020

Señores

MAGISTRADOS DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

M.P. María Victoria Quiñones Triana

E.

S.

D.

Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Acto Administrativo objeto de control: Decreto 054 del 19 de marzo de 2020

POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 026 DEL 15 DE ENERO DE 2020 Y SE TOMAN MEDIDAS CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN TODO EL TERRITORIO COLOMBIANO.

Municipio: Concordia

Radicación: 47-001-2333-000-2020-00161-00

Asunto: Concepto del Ministerio Público No. 019

Sistema: Oralidad

En mi condición de Procuradora Judicial ante esa Corporación y encontrándome dentro del término legal, —en atención a que el aviso del asunto se desfijó el día 23 de abril de 2020 y el traslado y divulgación del expediente se efectuó el 30 de abril de 2020— me dirijo a su Despacho con el fin de rendir concepto dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La Organización Mundial de la Salud – OMS- catalogó al nuevo Coronavirus (COVID-19) como una emergencia en salud pública de importancia



internacional (ESPII)1. Así mismo, que los “coronavirus (CoV) son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas.”

2. Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.
3. Mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.
4. El señor Alcalde del Municipio de Concordia, en ejercicio de las facultades consagradas en la Constitución, artículos 314 y 315, leyes 9 de 1979, 1523 de 2012, 80 de 1993, 175 de 2015, entre otras, profirió el Decreto 054 de 19 de marzo de 2020 “Por el cual se modifica el Decreto 026 del 15 de Enero de 2020 y se toman medidas con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19 en todo el territorio Colombiano”
5. El expediente fue remitido al Honorable Tribunal del Magdalena, para someterlo al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 de la ley 1437 de 100, correspondiendo por reparto al Despacho 01 de esa corporación.
6. El Alcalde rindió informe sobre la legalidad y remitió los actos anteriores y el acta de reunión de varias autoridades y representantes de gremios e instituciones y del Coordinador del Consejo Municipal de Gestión de riesgo de desastre en la que se analizó la ampliación del objeto de la declaratoria de calamidad que había efectuado el ente territorial en Enero de la presente anualidad con ocasión del fenómeno del niño, adicionando el riesgo de la pandemia por COVID-19.

ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA



El acto que ha sido remitido para control inmediato de legalidad por parte del Alcalde del Municipio de CONCORDIA- Magdalena, es el identificado como **Decreto 054 del 19 de marzo de 2020** “Por el cual se modifica el Decreto 026 del 15 de Enero de 2020 y se toman medidas con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19 en todo el territorio Colombiano”

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que a juicio de esta Agencia deben resolverse en esta instancia son los siguientes:

1. Establecer si el acto mencionado es de carácter general, en ejercicio de la función administrativa desarrollo de los Decretos proferidos durante los estados de excepción y este orden de cosas puede ser objeto de control inmediato de legalidad?
2. Establecer si las medidas adoptadas en el Decreto 054 del 19 de marzo de 2020 fueron dictadas en ejercicio de sus competencias ordinarias y/o ejercicio de las facultades de policía para mantener el orden público (salubridad)?
3. Despejados los dos primeros problemas y una vez determinado que el acto es susceptible de control inmediato de legalidad, establecer si el mismo cumple con los siguientes requisitos:
 - a) Competencia para expedirlo por parte de la autoridad que lo emitió
 - b) Cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo
 - c) Conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación
 - d) El carácter transitorio de las medidas y si supera el test de proporcionalidad de las mismas.
 - e) La conformidad con el ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que las medidas hacen parte de un conjunto de decisiones proferidas con la exclusiva finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.
 - f) Supera los test de subsidiariedad

Para abordar el estudio del decreto objeto de control, es necesario delinear el marco jurídico y examinar el texto mismo de la norma bajo estudio, lo que haremos en el acápite siguiente.



ANALISIS JURIDICO

MARCO NORMATIVO

.- CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de Colombia ha previsto tres clases de estados de excepción: estado de guerra exterior (art. 212 C. P.), estado de conmoción interior (art. 213 C. P.), y estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 215 C. P.), en esta oportunidad el Gobierno Nacional decretó mediante el Decreto 417 de 2020, este último estado con el fin de conjurar la grave calamidad pública por el COVID-19, razón por la cual, debemos tener en cuenta para el presente control lo previsto en el artículo 215 que estableció:

*“**ARTICULO 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el



Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

Igualmente resulta necesario citar el contenido de los artículos que sirvieron de soporte constitucional al acto bajo examen a saber:

Artículo 315 *Son atribuciones del alcalde: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

Artículo 49. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas*



el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

.- LEGAL

.- La Ley Estatutaria 137 de 2 de junio de 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia" contiene el desarrollo legal de estos, precisando en su articulado, no sólo las disposiciones generales que deben servir de norte para regular los estados de excepción, sino que consagra una serie de la expedición de lineamientos puntuales que deben ser tenidos en cuenta para la declaratoria de los mismos y la expedición de normas durante dichos estados, citando in extensu, apartes relevantes atinentes a la reglamentación de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica para el caso bajo estudio:

"CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1º. *Ámbito de la Ley. La presente Ley estatutaria regula los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica.*

Los Estados de Excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.

Artículo 2º. *Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.*



La Ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

Artículo 3°. *Prevalencia de tratados internacionales. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetaran las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*

En caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia.

Artículo 4°. *Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.*

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de



acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. *Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.*

Parágrafo 2°. *Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrán expedir medidas excepcionales encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.*

Artículo 5. *Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.*

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.

Artículo 6°. *Ausencia de regulación. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.*

Artículo 7°. *Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.*

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

Artículo 8°. *Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las*



causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.

Artículo 9°. *Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.*

Artículo 10. *Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.*

Artículo 11. *Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.*

Artículo 12. *Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.*

Artículo 13. *Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.*

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

Artículo 14. *No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.*

La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los Estados de Excepción. Para ello tomara medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.



(Exequible, en el sentido expuesto en la Sentencia D-179 de la Corte Constitucional).

Artículo 15. *Prohibiciones. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:*

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;*
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;*
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.*

Artículo 16. *Información a los Organismos Internacionales. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviara al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que de aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades. Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción.*

Artículo 17. *Independencia y compatibilidad. Los Estados de Excepción por guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica son independientes. Su declaratoria y las medidas que en virtud de ellos se adopten, deberán adoptarse separadamente. Esta independencia no impide el que puedan declararse simultáneamente varios de estos estados, siempre que se den las condiciones Constitucionales y siguiendo los procedimientos legales correspondientes.*

Artículo 18. *Presencia del Presidente de la República. Cuando con ocasión de los Estados de Excepción el Presidente de la República considerare conveniente su presencia en las sesiones del Congreso, podrá concurrir previa comunicación escrita al Presidente de la Cámara respectiva, quien dispondrá lo pertinente para el día y hora señalado.*

Si de su intervención surgieren debates, deberán hacerse en otra sesión y no obligará su presencia. En todo caso deberán responder los Ministros que fueren citados para tal efecto.



Artículo 19. *Prohibición de reproducir normas. Ningún decreto declarado inconstitucional podrá ser reproducido por el Gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron.*

Parágrafo. *Declarado inexecutable.*

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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Artículo 21. *Atribuciones precisas de funciones judiciales a autoridades civiles. Cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o estos no puedan, por la gravedad de la perturbación, ejercer sus funciones, el Gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos. Las providencias que dicten tales autoridades podrán ser revisadas por un órgano judicial de conformidad con el procedimiento que señale el decreto legislativo.*

(...)

CAPITULO IV

Del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Artículo 46. *Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y



convocara al Congreso, si no se halla reunido, para los 10 días siguientes al vencimiento del termino de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Artículo 47. Facultades. *En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.*

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. *Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejaran de regir al termino de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.*

Artículo 48. Informes al Congreso. *El Gobierno le rendirá al Congreso un informe motivado sobre las causas que determinaron la declaración y las medidas adoptadas.*

El Congreso examinará dicho informe en un plazo hasta de treinta (30) días, prorrogables por acuerdo de las dos Cámaras, y se pronunciara sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas.

Artículo 49. Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. *El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.*

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.

Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. *De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.”*

.- Para este caso, estimamos igualmente necesario citar las siguientes normas que sirvieron además de fundamento normativo al acto objeto de examen, Decreto 054 del 19 de Marzo de 2020 expedida por el Alcalde de CONCORDIA, esto es:



.- **La ley 1751 del 16 de febrero de 2015** “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”

.- Por su parte, también se apoya en el contenido de **la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020** “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, del Ministerio de salud y la protección social.” Y en **la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020** “Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones”.

Para el caso en estudio, además de las anteriores normas también resultan trascendentes las siguientes disposiciones:

.- **Artículo 314.** En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

.- **La Ley 1523 de 2012** de Abril 24 de 2012, “**Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.**” Que en su artículo 1º señala:

“**Artículo 1º.** De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible. Parágrafo 1º. La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar



la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población. Parágrafo 2°. Para todos los efectos legales, la gestión del riesgo incorpora lo que hasta ahora se ha denominado en normas anteriores prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos. (...)

Artículo 9°. Instancias de Dirección del Sistema Nacional. Son instancias de dirección del sistema nacional:

1. El Presidente de la República.
2. El Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre.
3. El Gobernador en su respectiva jurisdicción.

4. El Alcalde distrital o municipal en su respectiva jurisdicción.

(...)

Artículo 12. Los Gobernadores y Alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Por su parte el **artículo 15** consagra las instancias de orientación y coordinación a saber:

“El sistema nacional cuenta con las siguientes instancias de orientación y coordinación, cuyo propósito es optimizar el desempeño de las diferentes entidades públicas, privadas y comunitarias en la ejecución de acciones de gestión del riesgo.

1. Consejo Nacional para la Gestión del Riesgo.
2. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.
3. Comité Nacional para el Conocimiento del Riesgo.
4. Comité Nacional para la Reducción del Riesgo.
5. Comité Nacional para el Manejo de Desastres.
6. Consejos departamentales, distritales y municipales para la gestión del riesgo.”



Los artículos 27 y 28 establecieron las instancias de coordinación territorial, detallando la dirección y coordinación así:

“Créanse los Consejos departamentales, distritales y municipales de Gestión del Riesgo de Desastres, como instancias de coordinación, asesoría, planeación y seguimiento, destinados a garantizar la efectividad y articulación de los procesos de conocimiento del riesgo, de reducción del riesgo y de manejo de desastres en la entidad territorial correspondiente.

ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN Y COMPOSICIÓN. *Los consejos territoriales están dirigidos por el gobernador o alcalde de la respectiva jurisdicción e incorporarán a los funcionarios de la gobernación o alcaldía y de las entidades descentralizadas del orden departamental, distrital o municipal y representantes del sector privado y comunitario. Los consejos territoriales están conformados por:*

- 1. El Gobernador o Alcalde o su delegado, quien lo preside.*
- 2. El Director de la dependencia o entidad de gestión del riesgo.*
- 3. Los directores de las entidades de servicios públicos o sus delegados.*
- 4. Un representante de cada una de las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible dentro de la respectiva jurisdicción territorial.*
- 5. El director o quien haga sus veces de la defensa civil colombiana dentro de la respectiva jurisdicción.*
- 6. El director o quien haga sus veces de la Cruz Roja Colombiana dentro de la respectiva jurisdicción.*
- 7. El delegado departamental de bomberos o el comandante del respectivo cuerpo de bomberos del municipio.*
- 8. Un secretario de despacho departamental o municipal, designado para ello por el Gobernador del Departamento o el Alcalde.*
- 9. El Comandante de Policía o su delegado de la respectiva jurisdicción.*

PARÁGRAFO 1o. *Los Consejos Territoriales podrán invitar a sus sesiones a técnicos, expertos, profesionales, representantes de gremios o universidades para tratar temas relevantes a la gestión del riesgo. Así mismo, podrán convocar a representantes o delegados de otras organizaciones o a personalidades de*



reconocido prestigio y de relevancia social en su respectiva comunidad para lograr una mayor integración y respaldo comunitario en el conocimiento y las decisiones de los asuntos de su competencia.”

“ARTÍCULO 29. FUNCIONAMIENTO DE LOS CONSEJOS TERRITORIALES. *Los consejos territoriales tendrán un coordinador designado por el gobernador o alcalde, cuyo nivel jerárquico deberá ser igual o superior a jefe de oficina asesora. En todo caso, el coordinador deberá vigilar, promover y garantizar el flujo efectivo de los procesos de la gestión del riesgo.”*

Importa destacar que los artículos 4 y 58 definen la calamidad pública como “*el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción*”; y en punto a la competencia, el artículo 57 ejusdem, estipula que corresponde a los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción, para lo cual se aplicará en lo pertinente las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.”

El artículo 59 ibídem consagra:

“CRITERIOS PARA LA DECLARATORIA DE DESASTRE Y CALAMIDAD PÚBLICA. *La autoridad política que declare la situación de desastre o calamidad, según sea el caso, tendrá en consideración los siguientes criterios:*

1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.

2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños.



Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.

4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.

5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.

6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.

7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.”

El artículo 61 prevé que las gobernaciones y alcaldías en lo territorial, elaborarán y coordinarán con el Consejo Departamental o Municipal de Gestión del Riego los planes de acción específicos para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas de acuerdo con las orientaciones establecidas en la declaratoria, plan que será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, debiéndose efectuar por parte de las de las oficinas de planeación del respectivo ente territorial el seguimiento y evaluación del plan.

El artículo 62 de la ley, establece unas reglas de competencia y responsabilidades de las autoridades de acuerdo al orden al que pertenezcan (nacional, departamental, distrital o municipal) exigiendo que el acto administrativo que declare la situación de calamidad pública deba definir, de acuerdo a su naturaleza y competencia, que entidades y organismos participarán en la ejecución del plan de acción específico, así mismo consagra : *“las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente. Igualmente, se determinará la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan.*

ARTÍCULO 63. MODIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA. *El Presidente de la República podrá modificar los términos de la declaratoria de desastre y las normas*



especiales habilitadas para la situación, durante la respuesta, rehabilitación y reconstrucción. Para ello expedirá el decreto respectivo.

El gobernador o el alcalde podrán modificar los términos de la declaratoria de calamidad pública, previo concepto del respectivo consejo para la gestión del riesgo.”

Es relevante citar el contenido del artículo 66 en punto a la contratación para afrontar la declaratoria de calamidad, cuyo tenor literal enseña:

“ MEDIDAS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

PARÁGRAFO. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen”.

.- Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, artículo 42.

.- La ley 9 de 1979, “Por la cual se dictan medidas sanitarias”, señala:

“ARTICULO 564. Corresponde al Estado como regulador de las disposiciones de salud, dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

ARTICULO 576. Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

a) Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;



- b) **La suspensión total o parcial de trabajos o de servicios;**
- c) *El decomiso de objetos y productos;*
- d) *La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y*
- e) *La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.*

PARAGRAFO. *Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.*

ARTICULO 591. *Para los efectos del Título VII de esta Ley son medidas preventivas sanitarias las siguientes:*

a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio;

b) *Captura y observación de animales sospechosos de enfermedades transmisibles;*

c) *Vacunación de personas y animales;*

d) *Control de insectos u otra fauna nociva o transmisora de enfermedades;*

e) **Suspensión de trabajos o de servicios;**

f) *Retención o el depósito en custodia de objetos, y*

g) *Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas.*

ARTICULO 594. *La salud es un bien de interés público.*

ARTICULO 596. *Todo habitante tiene el derecho a vivir en un ambiente sano en la forma en que las Leyes y los reglamentos especiales determinen y el deber de proteger y mejorar el ambiente que lo rodea.*

ARTICULO 598. *Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y*



cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”.

.- JURISPRUDENCIAL

Para el examen de legalidad del Decreto 054 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde de CONCORDIA, resulta relevante citar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales de cara a las reglas para establecer si el acto está sometido o no a control, dado que en el asunto bajo estudio, no se cita en su texto que sea desarrollo del Decreto 417 de 2020 o se fundamente en algún decreto legislativo dictado en el estado de excepción o lo desarrolle, cabe destacar que tampoco se señaló que se hubiere proferido en ejercicio de facultades de policía, lo que lo exoneraría del examen de legalidad.

El Honorable Consejo¹, en providencia cuyos apartes me permito transcribir discurrió así sobre el particular:

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de marzo de 2012, destacó que “El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción²”. (Subrayas agregadas)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

¹ Consejo de Estado en auto del 31 de marzo de 2020, expediente 110010315000202000958-00 M.P. OSVALDO GIRALDO LOPEZ

² Proferido en el expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA).

³ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.



Ahora bien, 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.

En efecto, de acuerdo con el esquema constitucional atrás referido, 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.

3. En el anterior contexto, al revisar el Decreto 463 de 22 de marzo de 2020, “Por el cual se modifica parcialmente el arancel de aduanas para la importación de medicamentos, dispositivos médicos, reactivos químicos, artículos de higiene y aseo, insumos, equipos y materiales requeridos para el sector agua y saneamiento básico”, **no encuentra esta Sala Unitaria que respecto de aquél proceda el control inmediato de legalidad, pues, aunque se trata de un acto general expedido en ejercicio de función administrativa, no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La misma Corporación, en decisión de calenda 31 de marzo de 2020,⁴ al glosar sobre el tipo de actos que son objeto de control inmediato de legalidad, señaló las siguientes sub reglas para dilucidar el asunto, delineando tres factores a analizar:

⁴ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión número 4M.P. Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, expediente 110010315000202000950-00



- a) el factor subjetivo de autoría que implica que el acto debe emanar de una autoridad nacional;
- b) el factor objeto pues debe tratarse de un acto administrativo general
- c) el factor de motivación o causa, esto es, que el acto debe provenir, devenir y derivarse del ejercicio de la “*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”. La providencia en comento discurre así:

*“De conformidad con el artículo 111 numeral 8° del CPACA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo “ejerce el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general”7. En esa misma línea, los artículos 136 y 185 del CPACA, determinaron que se conoce la legalidad de 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, por parte de las autoridades nacionales.***

Ese trámite es de control inmediato y su asunción puede ser por remisión del acto que haga la autoridad administrativa a la autoridad judicial o, en su defecto, de oficio, siendo necesaria la aprehensión de ese conocimiento, ante la omisión de la autoridad administrativa del reenvío o ante su silencio.

*Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un **factor subjetivo de autoría**, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un **factor de objeto**, que recaiga sobre acto administrativo general y un **factor de motivación o causa** y es que provenga o devenga, del ejercicio de la “*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*” (art. 136 inc. 1° CPACA).*

*En esa línea, descendiendo al caso concreto, el asunto que ha sido repartido a esta Sala Especial de Decisión y sobre el cual el Consejo de Estado debería ejercer el control inmediato de legalidad se focaliza en la **RESOLUCIÓN 423 DE 17 DE MARZO DE 2020**, mediante el cual, entre otras decisiones, se suspendió temporalmente la atención al público de manera presencial, los términos de algunos trámites administrativos, por lo que se trata de un acto administrativo general (factor objeto) y cuya autoría es de una autoridad nacional, como lo es el **Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE** (factor sujeto).*

*Ahora bien, dentro de la motivación o propósito del acto en conocimiento de legalidad, se mencionan hechos y normas relacionadas en los antecedentes, como la declaratoria de “*pandemia*” de la OMS, la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Directiva Presidencial N° 02 de la misma fecha e indicó: “que en atención a las directrices*



de prevención y control para contener la propagación del COVID-19, dictadas por la OMS y el Gobierno Nacional, se hace necesario que las Entidades Estatales adopten las medidas para garantizar la salud de los servidores, contratistas y usuarios del DANE, que redunden en la mitigación del contagio... Que con el propósito de evitar traumatismos en la gestión a cargo de la entidad y en atención a la **declaración de emergencia sanitaria** antes mencionada, se hace forzoso que el DANE suspenda la atención a los ciudadanos de manera presencial y, de igual manera, suspenda los términos internos durante un período determinado, para los trámites que se señalarán en la parte resolutive del presente acto administrativo”.

El Despacho llama la atención de que entrelíneas, la Resolución 423, no invoca, como soporte fundamento el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, expedido por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en el que el Primer Mandatario declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación.

Así las cosas y corolario, es que solo se reúnen algunos de los factores competenciales, a saber: el factor del **subjeto de autoría**: autoridad nacional DANE, a través de sus Director y el factor del **objeto**: acto general contenido en la resolución 423 de 17 de marzo de 2020.

Pero se echa de menos el factor **motivación o causa**, porque si bien, tanto el acto que ocupa la atención del Despacho (Resolución 423) como el Decreto Presidencial declaratorio del Estado de Emergencia (Decreto 417), datan de la misma fecha 17 de marzo de 2020, **el primero, conforme lo menciona en su motivación, se expide, (i) en desarrollo de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, contenida en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y, (ii) en apoyo en la Directiva Presidencial 02 de la misma fecha, que incluso antecedieron y fueron adiadas el 12 de marzo de 2020, mientras que la Declaratoria del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, cuya competencia es exclusiva del Presidente de la República y que se contiene en el Decreto 417, cuya fecha de expedición fue el 17 de marzo de 2020.**

Es claro, entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del **control inmediato de legalidad de la RESOLUCIÓN 423 DE 2020, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”.**



En otra providencia la misma Corporación⁵ analizó de cara al factor motivación o causa, que el acto general puede que no especifique de manera taxativa y literal a el decreto legislativo que desarrolla, pero basta con que haga referencia al artículo 215 de la Constitución y del análisis del contexto en el que se profirió, para inferir la relación de causalidad entre los decretos legislativos y la decisión general sometida a control de legalidad inmediato, al decir que :

“Ahora bien, dentro de los considerandos del acto administrativo en cuestión, se mencionan los siguientes:

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que el Gobierno Nacional anunció el decreto del estado de emergencia económica conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Nacional...” (Negrillas propias).

Sobre este último aspecto en particular, es necesario efectuar dos acotaciones: primero, que la RESOLUCIÓN No. 2013 de 2020 se expidió el 18 de marzo de 2020, esto es, al día siguiente al del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; y segundo, que si bien el Director General de la DIAN, en el acto conocido dentro del vocativo de la referencia, no se refiere de forma expresa el decreto por el cual se declaró el citado estado de excepción, es claro que su invocación del artículo 215 Superior, la mención al Gobierno Nacional, el contexto en el que se profirió, y la aplicación del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal permiten entender, al menos prima facie, que existe una relación de causalidad entre tales actos jurídicos.”

CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar que el medio de control previsto en la Constitución Política y la ley para examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que se expiden en ejercicio de función administrativa y que **desarrollan o reglamentan** un decreto legislativo, es el consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, denominado Control inmediato de legalidad, en virtud

⁵ Consejo de Estado Sala 4 de Decisión Especial, en auto del 21 de abril de 2020, expediente 110010315000202001166-00



el cual, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa su estudio de acuerdo al lugar donde se expidan, si se trata de entidades territoriales, o al Concejo de Estado si es por autoridades nacionales de acuerdo a las reglas de competencia establecidas en el respectivo código; por tal razón, el Decreto 054 de 19 de marzo de 2020, emanado del Alcalde Municipal de CONCORDIA —ente territorial ubicado en jurisdicción del Departamento del Magdalena—, fue remitido por su Alcalde a este Tribunal Administrativo.

Claramente la finalidad del referido medio de control, es restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se ve alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo y garantizar los pilares básicos del Estado Social de Derecho en el que nos encontramos, los fines del estado en especial el régimen democrático, los derechos fundamentales y sociales de los Colombianos.

El referido medio se caracteriza por lo siguiente:

- Por su carácter jurisdiccional,
- La integralidad,
- La autonomía,
- La inmediatez o automaticidad,
- La oficiosidad,
- El tránsito a cosa juzgada relativa,
- La compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos.

Su fundamento legal lo encontramos básicamente en Ley 137 de 1994 – artículo 20 y en Ley 1437 de 2011 artículos 136 y 185 y en cuanto a la temporalidad del mismo, este control se extiende a los Actos proferidos en el término de duración del Estado de Excepción, vale decir, del 17 de marzo al 16 de abril de 2020.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, “ese trámite es de control inmediato y su asunción puede ser por remisión del acto que haga la autoridad administrativa a la autoridad judicial o, en su defecto, de oficio, siendo necesaria la aprehensión de ese conocimiento, ante la omisión de la autoridad administrativa del reenvío o ante su silencio. (...) el control inmediato de legalidad “pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N° 4 Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Radicación: 11001-03-15-000-2020-01289-00 Norma a controlar RESOLUCIÓN 12169 DEL 31 DE MARZO DE 2020,



objetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general y un factor de motivación o causa y es que provenga o devenga, del ejercicio de la “función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción” (art. 136 inc. 1° CPACA).

Importa destacar que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declaró mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

El Estado de Excepción se declaró considerando *“Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política”*.

Conforme el marco normativo delineado, para efectuar el control inmediato de legalidad de actos expedidos en desarrollo de decretos legislativos dictados en en Estado de Excepción, deben considerarse tres presupuestos, a saber: 1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

En el caso concreto, el asunto que ocupa la atención de esta Agencia Judicial y sobre el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena debe ejercer el control inmediato de legalidad es el Decreto 054 del 19 de marzo de 2020, expedido por el ALCALDE DE CONCORDIA, (MAGDALENA) ***“Por el cual se modifica el Decreto 026 del 15 de Enero de 2020 y se toman medidas con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19 en todo el territorio Colombiano”*** con el objeto de para prevenir , contener y superar la epidemia causada por el virus COVID -19, acto administrativo que tiene un carácter general y abstracto.

- . Presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad del acto revisado.



Al respecto, debe indicarse de cara a responder el primer problema jurídico esbozado y analizados los tres factores: a) el factor subjetivo de autoría; esta acreditado, pues es un acto de orden municipal expedido por el Alcalde de Concordia.

b) el factor objeto pues debe tratarse de un acto administrativo general, en efecto es un acto de contenido general, agotándose tal presupuesto, y con respecto al:

c) el factor de motivación o causa, esto es, que el acto debe provenir, devenir y derivarse del ejercicio de la *“función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”*, se tiene que el Decreto objeto de control, fue expedido en vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, sin embargo se observa que en sus fundamentos normativos no lo mencionó de manera puntual, no obstante en uno de sus considerandos como motivación para su expedición señaló:

Que el 20 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional comunicó al País que “En desarrollo del Estado de Emergencia, aplicará un Aislamiento Preventivo Obligatorio para todos los colombianos, desde el próximo miércoles 25 de marzo a las 23 y 59 horas, hasta el lunes 13 de abril a las 00:00 horas. Esta decisión no suspende ni de ninguna manera altera los simulacros de aislamiento preventivo que se encuentran en curso.

Así mismo, indicó que además de las razones por las que primigeniamente había declarado la calamidad, lo hacía para prevenir, contener y superar la pandemia de COVID 19.

El referido acto examinado, además de la ampliación de la declaratoria del estado de calamidad, en el artículo Sexto dispuso declarar la urgencia manifiesta para conjurar la crisis con ocasión de la afectación generada por el contagio del Coronavirus COVID 19, autorizando los movimientos presupuestales y las reglas de la contratación.

De allí que aplicando la sub regla jurisprudencial de los precedentes previamente citados, en punto a darle prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, debe concluirse que si existe conexidad entre el Decreto remitido por el Alcalde de Concordia en el que amplió la declaratoria de calamidad y decretó la urgencia manifiesta para contratar, con los decretos proferidos en el marco del estado de excepción por la Presidencia de la República, por lo que esta Delegada deberá analizar los requisitos materiales en desarrollo al control de legalidad por parte del Tribunal.



.- Requisitos materiales

Revisadas las medidas contenidas en el Decreto No. 054 del 19 de marzo de 2020 tales como: la declaratoria de urgencia manifiesta y la autorización para la realización de movimientos presupuestales debe indicar esta Agencia Judicial que se encuentra ajustada a la legalidad y resultan proporcionales a la situación de emergencia que atraviesa el país pues, se requerirán partidas presupuestales adicionales para adoptar medidas de contingencia, prevención y control, comprar insumos de protección personal para el cuidado de los trabajadores de atención al público, así como los protocolos de protección y contención que sean necesarios, por ejemplo, desinfección de herramientas, áreas de trabajo, baños, etc., y también capacitaciones de emergencia para la prevención y respuesta ante emergencia para la atención de posibles situaciones de contingencia frente al Covid-19, teniendo en cuenta que, bajo los principios de economía, celeridad estos movimientos presupuestales podrían realizarse sin necesidad de convocar al Concejo para tramitar formalmente un proyecto de acuerdo, en la medida en que esta situación de calamidad demanda la adopción de medidas urgentes y eficaces que permitan salvaguardar la vida, la salud y la integridad de todos los habitantes del Municipio de Concordia.

Dentro del presupuesto valorativo considerado por el Presidente de la República en el Decreto 417 de 2020 para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se tuvo en cuenta que *"...la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política"*.

En el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se resolvió adoptar *"mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo"*. De tal manera que no se considera que el articulado en punto a la contratación resulte ilegal.

Ahora bien, realizada la confrontación del texto del acto objeto de control con la normatividad, en lo atinente a la ampliación de la calamidad, considera esta agente que la misma no colma los requisitos exigidos por la ley 1523 de 2012, pues el acto se limitó a transcribir el marco normativo del Decreto, citando apartes de la ley, así como de las resoluciones 385, 380 de 2020, de la Circular 005 de



2020 , del Decreto 780 de 2016, entre otros, limitándose a adicionar a una declaratoria previa de calamidad por el fenómeno del Niño, la expresión de declaratoria por la emergencia del COVID 19, sin realizar un análisis real y concreto respecto a la capacidad real del ente territorial para afrontar la pandemia. Vg. Número de camas con que cuentan en la empresa social del estado del municipio, personal médico y enfermeras, unidades de cuidados intensivos; quedando la declaratoria de calamidad por el COVID 19, como un mero formalismo, —que se adicionó sin mayores reflexiones o estudio a una calamidad previa declarada—, sin que se hubieren atendiendo a las reglas y criterios consagrados en el artículo 59⁷ de la ley 1523 de 2012, para una correcta formulación del plan específico de acción⁸, no señaló su naturaleza y competencia de las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar, la forma como se

⁷ **Artículo 59.** *Criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública.* La autoridad política que declare la situación de desastre o calamidad, según sea el caso, tendrá en consideración los siguientes criterios:

1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.

2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños.

Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.

4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.

5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.

6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.

7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.

⁸ **Artículo 61.** *Plan de acción específico para la recuperación.* Declarada una situación de desastre o calamidad pública y activadas las estrategias para la respuesta, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en lo nacional, las gobernaciones, y alcaldías en lo territorial, elaborarán planes de acción específicos para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas, que será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la declaratoria y sus modificaciones.

Cuando se trate de situación de calamidad pública departamental, distrital o municipal, el plan de acción específico será elaborado y coordinado en su ejecución por el consejo departamental, distrital, municipal respectivo, de acuerdo con las orientaciones establecidas en la declaratoria o en los actos que la modifiquen.

Parágrafo 1°. El plan de acción específico, en relación con la rehabilitación y la reconstrucción, deberá integrar las acciones requeridas para asegurar que no se reactive el riesgo de desastre preexistente en armonía con el concepto de seguridad territorial.

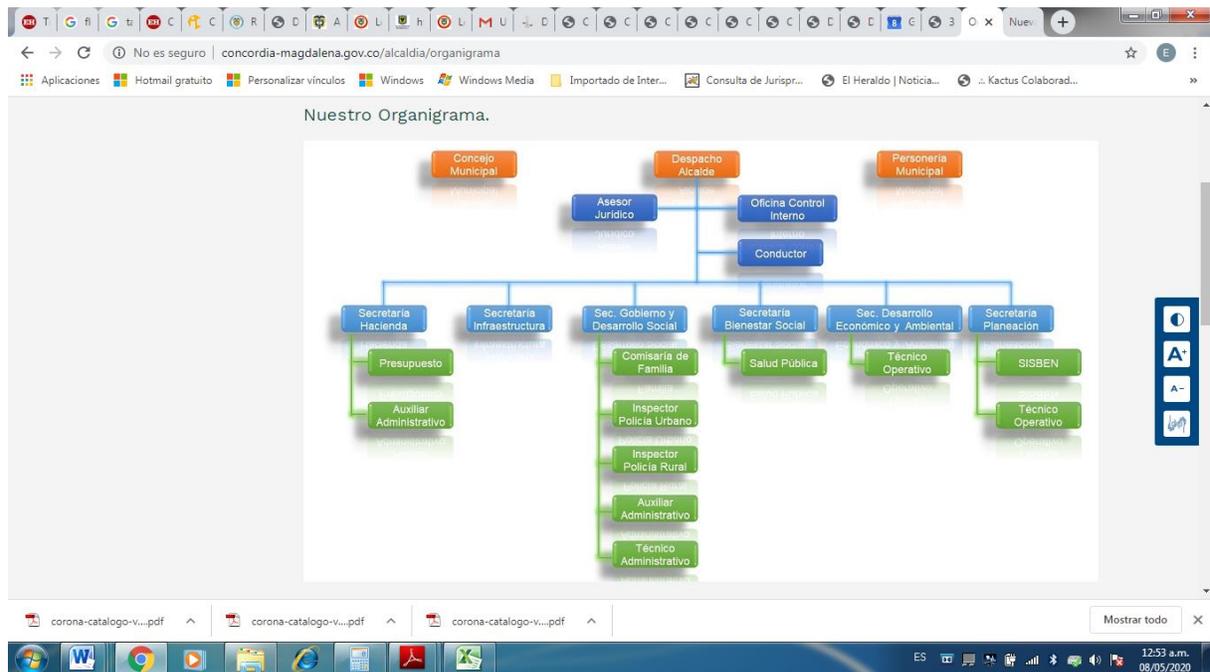
Parágrafo 2°. El seguimiento y evaluación del plan estará a cargo de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres cuando se derive de una declaratoria de desastre. Por las oficinas de planeación o entidad o dependencia que haga sus veces, dentro del respectivo ente territorial, cuando se trate de declaratoria de calamidad pública; los resultados de este seguimiento y evaluación serán remitidos a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.



someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad, se expresa en el acto en el artículo 3º que las Secretarías de Bienestar social, Desarrollo Económico y Planeación diseñarán y ejecutará los planes específicos, pero no se indica de qué forma se distribuirán las tareas o responsabilidades cada una de estas Secretarías; se señala que el seguimiento del Plan, estará a cargo de la Oficina de Gestión del Riesgo del Despacho del Alcalde, sin embargo examinado el organigrama de la Alcaldía, que aparece publicado en la página web oficial de Concordia-Magdalena, ni siquiera refleja la existencia de la mencionada oficina, como puede apreciarse, en la consulta al sitio web oficial de la entidad y cuya imagen me permito insertar seguidamente, lo que nos lleva a concluir que el acto expedido en la práctica tampoco permitirá un real y efectivo seguimiento coherente con lo normado en el párrafo segundo del referido artículo 3º.

Aunado a lo anterior, respecto a la gestión del plan, tampoco señaló la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del mismo.⁹

Organigrama:



⁹ **Artículo 62. Participación de entidades.** En el acto administrativo que declare la situación de desastre o calamidad pública, se señalarán, según su naturaleza y competencia las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente. Igualmente, se determinará la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan.



Las razones antes esbozadas, me permiten solicitarle al Tribunal como se concluirá en el concepto, que se declare la nulidad parcial del acto, en particular los artículos 1º a 4º referentes a la declaratoria de calamidad.

.- Requisitos formales

Con relación a los requisitos formales del acto objeto de revisión, estos se cumplen, como quiera que en el mismo se indican y constan los datos mínimos para su identificación, esto es, el número, la fecha y la referencia expresa a las facultades que se ejercen y que permiten su expedición, las consideraciones y el articulado el objeto de las mismo, cabe anotar que fue dictado por autoridad competente, esto es, por el Alcalde y cuenta con la firma, de conformidad con lo planteado por la Doctrina y la Jurisprudencia.

Por lo tanto, el acto cumple con los aspectos formales necesarios conforme a la ley.

CONCEPTO

En concordancia con lo manifiesto y extractado hasta este punto por esta Procuradora Judicial Delegada ante esa Honorable Corporación, conforme los lineamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, de las normas relativas al tema, en uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias que me confieren la potestad para intervenir en el presente asunto, solicito al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA como Agente del Ministerio Público, custodia y defensora del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, declare la nulidad parcial del Decreto 054 de 19 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde de CONCORDIA, específicamente el articulado referente a la declaratoria de Calamidad Pública, es decir, los artículos 1º a 4º, por las razones anteriormente expuestas.

De los señores Magistrados, con sentimientos de respeto,

(ORIGINAL FIRMADO)

EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI

PROCURADORA 155 JUDICIAL II PARA LA CONCILIACION ADMINISTRATIVA