



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

Santa Marta, Junio 03 de 2020

Señores

MAGISTRADOS DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Magistrada Ponente: Dra. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

E. S. D.

Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Acto Administrativo objeto de control: Decreto 051 de 15 de Abril de 2020

“ Por medio del cual se modifica el artículo primero del Decreto 037 del 21 de Marzo del 2020 expedido por el Municipio de Algarrobo, Magdalena y se establecen otras disposiciones.”

Municipio: Algarrobo

Radicación: 47-001-2333-000-2020-00316-00

Asunto: Concepto del Ministerio Público No. 053

Sistema: Oralidad

En mi condición de Procuradora Judicial ante esa Corporación y encontrándome dentro del término legal, me dirijo a su Despacho con el fin de rendir concepto dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En primer lugar, me permito relacionar en orden cronológico una serie de decisiones adoptadas por las autoridades con ocasión del brote de Coronavirus - Covid 19, que ameritan destacarse para el caso bajo estudio:

.- El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actuar brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia.

.- El día 12 de Marzo de 2020 mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una



**PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA**

serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

.- El día 17 de Marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, por la grave afectación que causa la pandemia de CORONAVIRUS-COVID 19, en el orden económico, social y ecológico del país, con fundamento en la afectación fáctica a la salud pública, a la economía nacional e internacional, con el objetivo de adoptar medidas que buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19.

.- A partir de dicha fecha y al amparo de la declaratoria del estado de excepción el Gobierno Nacional ha venido expidiendo una serie de medidas en diferentes áreas.

.- El día 15 de Abril de 2020, en el nivel territorial la Alcaldesa Municipal de Algarrobo, expidió el Decreto 051 “ Por medio del cual se modifica el artículo primero del Decreto 037 del 21 de Marzo del 2020 expedido por el Municipio de Algarrobo, Magdalena y se establecen otras disposiciones.”

.- El decreto objeto de examen, fue remitido por el Municipio al Tribunal Administrativo del Magdalena, correspondiendo por reparto al Despacho 01.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

PROBLEMA JURIDICO

En el caso bajo estudio advertimos varios problemas jurídicos o situaciones a resolver en el marco del control inmediato de legalidad del Decreto bajo examen entre los que me permito enlistar los siguientes:

1. Establecer si el acto mencionado es desarrollo de los Decretos proferidos durante los estados de excepción y en este orden de cosas puede ser objeto de control inmediato de legalidad?
2. Establecer si las medidas adoptadas en el Decreto bajo examen fueron dictadas en ejercicio de la función administrativa o si lo fueron en desarrollo y ejercicio de las facultades de policía (para mantener el orden público en sus componentes de salubridad, tranquilidad?



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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, es necesario delinear el marco jurídico y examinar el texto mismo de la norma bajo estudio, lo que haremos en el acápite siguiente.

MARCO JURIDICO

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:

“Artículo 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.



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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, prorrogables 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 aquéllas 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.

Parágrafo.- 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 aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

“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.”*

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

Artículo 2o. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

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 1°. *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 2°. *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*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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 exceptivas 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.*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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;*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviaran 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 de terminar 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 término de la siguiente vigencia fiscal,*



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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, , esto es:

.- **Constitución Política** artículos 2, 49 y 209, 315, 365 y 366.

.- **Ley 715 de 2001**, el artículo 44, “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”

.- **Decreto 3518 de 2006.**

.- **Ley estatutaria 1751 de 2015**, “*Por Medio de la cual se Regula el Derecho Fundamental a La Salud y Se Dictan Otras Disposiciones.*”

.- **Resolución 385 de marzo 12 de 2020** emanada del Ministerio de Salud y Protección Social.

.- **La ley 136 de 1994** que en su Artículo. 91 literal d) numeral preceptúa que son funciones del Alcalde:



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

“1) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.”

.- 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 2º. 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 9º. 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.

.- La ley 9ª de 1979, Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

.- Ley 1801 de 29 de julio de 2016. Código Nacional de Policía y convivencia. Artículo 14°. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

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 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 acto bajo examen, proferido por la Alcaldesa de Algarrobo — 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



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

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 Estado¹, “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 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).

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.

¹ 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,



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

En el caso concreto, el Decreto en estudio 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; está acreditado, pues es un acto de orden municipal expedido por la Alcaldesa de Algarrobo.

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, y la declaratoria de calamidad apunta a disponer de herramientas eficaces para afrontar la emergencia sanitaria y prevenir y mitigar los efectos del COVID 19.

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 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 examinado en lo atinente a la modificación del término de declaratoria de calamidad y otras disposiciones, entre las que se destacan:

ARTÍCULO SEGUNDO: Plan de Acción Específico: La Secretaría de Desarrollo Social y Económico de la Alcaldía Municipal de Algarrobo, Magdalena, diseñará y ejecutará el Plan de Acción Específico que incluya las actividades para la prevención, la contención y superación de la emergencia producida por el virus COVID-19.

PARÁGRAFO: Las acciones a ejecutar y dar respuesta a la emergencia producida por el virus COVID-19 deberán ser sometidas a la aprobación del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo del municipio de Algarrobo, Magdalena.

ARTICULO TERCERO: Recursos y proyectos para superar la emergencia: Gestionar ante el Gobierno Nacional o ante las autoridades competentes, los recursos y/o proyectos a que haya lugar para atender esta declaratoria de calamidad pública y para la ejecución del Plan de Acción Específico de que trata el artículo 2 de este Decreto.



**PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA**

Considera esta agente que si bien el término adoptado para la declaratoria de calamidad se ajusta a derecho, lo cierto es que el artículo segundo no colma los requisitos exigidos por la ley 1523 de 2012, pues el acto se limitó a señalar de manera general que la Secretaria de Desarrollo Social y económico diseñará y ejecutar el plan de acción que incluya actividades de prevención, y contención y superación del COVID 19 y que las acciones a ejecutar y dar respuesta a la emergencia se someterían a la aprobación del Concejo Municipal de riesgo, lo que constituye un enunciado general, un mero formalismo, sin mayores reflexiones, sin que se hubieren atendiendo a las reglas y criterios consagrados en el artículo 59² de la ley 1523 de 2012, para una correcta formulación del plan específico de acción³, 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 someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la

² **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.

³ **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.



PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA

entidad, 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 parágrafo 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.⁴

En conclusión, el acto desconoce lo dispuesto por el Artículo 62 de la ley 1523 de 2012, cuyo tenor literal enseña: “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 del artículo segundo del acto.

.- 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 la Alcaldesa y cuenta con la firma, de conformidad con lo planteado por la Doctrina y la Jurisprudencia, no obstante, el mismo debe ser objeto de anulación por las razones expuestas en el acápite precedente.

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

⁴ 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.



**PROCURADURÍA 155 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
SANTA MARTA – MAGDALENA**

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 del Decreto 051 de 2020, expedido por la Alcaldesa de DE ALGARROBO, referente a la declaratoria de Calamidad Pública y orden de elaboración del Plan específico de acción, conforme se analizó en líneas anteriores.

De los señores Magistrados, con sentimientos de respeto,

(ORIGINAL FIRMADO)

EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI

**PROCURADORA 155 JUDICIAL II PARA LA CONCILIACION
ADMNISTRATIVA**