

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13001-23-33-000-2020-00352-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO No. 039 DE FECHA 20 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	MUNICIPIO DE CALAMAR - BOLÍVAR.
TEMA	Se inhibe de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. - Existen otros medios de control para estudiar su legalidad.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar el control de legalidad sobre el Decreto No. 039 de fecha 20 de marzo del 2020, proferido por la Alcaldía de Calamar – Bolívar; *“Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Calamar”*.

III.- ANTECEDENTES

3.1.- Del acto administrativo sometido a control.

3.1.1.- El artículo 215 de la Carta Política de 1991 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a declarar el **Estado de Emergencia** cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

3.1.2.- El Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “estatutaria de los Estados de Excepción”.¹

¹Publicado en el Diario Oficial No.41379 de junio 3 de 1994.

3.1.3.- El Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos los ministros, profirió el **Decreto Declarativo** No. 417 de fecha 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el período de 30 días calendario, con el propósito de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

3.1.4.- Que con el propósito de mitigar la crisis sanitaria la **Alcaldía Municipal de Calamar - Bolívar**, expidió el Decreto No. 039 de fecha 20 de marzo del 2020, Por el cual se declaró la situación de calamidad pública en el Ente Territorial, quedando de la siguiente manera, su parte resolutive:

ARTÍCULO 1. DECLÁRESE la situación de calamidad pública en el Municipio de Calamar hasta por el termino de 6 meses, prorrogables en caso de subsistir las condiciones que le dieron origen y con el fin de realizar las acciones administrativas, presupuestales y contractuales necesarias para la atención inmediata de la emergencia sanitaria a causa del brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19), conforme a la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. El Plan de Acción Especifico estará coordinado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo su seguimiento y evaluación estará a cargo de la Secretaría de Salud, quien remitirá los resultados de este a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo.

PARÁGRAFO 1. El acto administrativo que decreta la Calamidad Pública deberá ser remitido por parte de la secretaría de Salud a todas las autoridades y dependencias del Municipio que hacen parte del plan de acción para su conocimiento y estricto cumplimiento.

PARÁGRAFO 2. El Plan de Acción Especifico, integrará las acciones requeridas, las fuentes de recursos y las entidades responsables de su ejecución, para atender en sus diferentes fases de manera efectiva la emergencia de salud pública.

PARÁGRAFO 3. El plan de acción específico deberá ser formulado y aprobado dentro de los 30 días siguientes a la expedición de este decreto.

ARTÍCULO TERCERO. La actividad contractual se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y podrán contemplar cláusulas excepcionales de acuerdo a lo estipulado en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993.

ARTICULO CUARTO. El régimen normativo se hará conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y lo estipulado en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de O 1993. El control fiscal será ejercido por la Contraloría Departamental de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.



13001-23-33-000-2020-00352-00

ARTICULO QUINTO. Una vez celebrados los contratos, convenios o actos generadores de obligaciones en virtud de la situación de calamidad, estos y el presente acto administrativo junto con el expediente de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos se enviarán a la Contraloría Departamental de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 que remite a los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO. El Municipio realizará los traslados presupuestales necesarios para atender la Situación de Calamidad Pública.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Para los efectos del presente decreto se entenderán como personas damnificadas, aquellas que han sufrido grave daño directamente asociado al brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el Municipio de _ Calamar, por afectación en su salud, o muerte de algún integrante del núcleo O familiar. Las mismas deberán estar certificadas como tales por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, a través de su coordinación ante la UNGRD mediante el Registro Único de Damnificados. Para los efectos del presente decreto se entenderán como personas afectadas, aquellas que sufren efectos adversos indirectos o secundarios, asociados al brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el territorio Municipal.

ARTÍCULO OCTAVO. Harán parte integral de este Decreto todas las actas de reunión del Consejo Municipal para la Gestión del Municipio de Calamar, y demás documentos que sea necesarios para justificar la presente declaratoria. ARTÍCULO NOVENO. La Policía Nacional, deberá acompañar a las autoridades sanitarias locales para la verificación del acatamiento de las medidas sanitarias My preventivas establecidas por la autoridad Municipal y las emitidas por el NJ Ministerio de Salud y Protección Social

ARTÍCULO DÉCIMO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y debe ser publicado en los términos de ley.

3.1.5.- Que, de conformidad con la mecánica constitucional y legal, este tipo de medidas, "de carácter general 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"².

3.1.6.- El medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, ahora bien, para asumir este control

²Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la ley 137 de 1994.

³ CPACA, art. 136: «Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento».

13001-23-33-000-2020-00352-00

por parte de la autoridad judicial, el Consejo de Estado ha definido tres requisitos: “**(i)** que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; **(ii)** que esa medida tenga carácter general; y **(iii)** que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción. (...) Debe resaltarse que, debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.”⁴

3.1.7.- Que en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA está previsto el trámite de dicho control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos dependiendo de la naturaleza nacional o territorial de quien haya expedido el acto a controlar.

3.2.- Trámite Procesal

Mediante auto del **28 de abril del 2020**, se admitió el control inmediato de legalidad de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, corriéndose el traslado al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado el aviso, venciéndose el **4 de agosto del 2020**.

3.3.- Intervenciones

No hay intervenciones.

3.3.2.- Concepto del Ministerio Público

El Procurador Delegado ante esta Corporación una vez analizado el decreto controlado concluyó:

“En criterio del suscrito, el Decreto 039 de 20 de marzo de 2020, no tiene su fundamento en un decreto legislativo proferido con base en el Estado de Excepción declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y por tanto, se solicita al honorable Tribunal Contencioso de Bolívar, abstenerse de asumir el control de legalidad respecto del mismo, salvo mejor criterio en contrario.”

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N o 16, providencia del 3 de julio de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-02779-00

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 207 del CPACA.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación en Sala Plena, para conocer el presente proceso en única instancia, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 136, numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problemas jurídicos

Advierte la Sala que los problemas jurídicos a dilucidar se contraen a establecer si:

¿Si el Decreto No. 039 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Calamar”, es susceptible de control inmediato de legalidad?

En caso positivo, se deberá determinar si,

¿Hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto No. 039 de 20 marzo del 2020 expedido por el alcalde Municipal de Calamar – Bolívar?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala Plena se inhibirá de un pronunciamiento de fondo porque considera que el Decreto No. 039 de 20 marzo del 2020 expedido por el alcalde Municipal de Calamar – Bolívar, no fue dictado en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica realizada por el Decreto 417 de 2020, sino en uso de las facultades legales conferidas por las leyes ordinarias.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1 Del control de legalidad de los actos administrativos dictados en el marco de los estados de excepción.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que sean dictados tanto por las autoridades nacionales como por las entidades territoriales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

En ese orden, el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, señala que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que profieran las autoridades departamentales y municipales en el ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción.

Por su parte el Consejo de Estado⁵ dispuso que el medio de control 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 excepción.

5.4.2.- El Control Inmediato de Legalidad es integral.

El carácter integral del control inmediato de legalidad no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del **Decreto No. 039 del 30 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Calamar – Bolívar**, confrontándolo con todo el universo jurídico. El Consejo de Estado ha sido insistente en señalar *“que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de*

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: DECRETO 861 DE 2010.

13001-23-33-000-2020-00352-00

la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.”⁶

Por tal motivo, aun cuando el Tribunal Administrativo de Bolívar se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados.

5.4.3.- Procedimiento y límites del Control Inmediato de Legalidad. –

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por la autoridad pública para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)⁷ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

Por lo antes señalado el control inmediato de legalidad se hace frente a las normas superiores que son: **a)** Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales. **b)** Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, **c)** Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, **d)** La Ley estatutaria de Estados de Excepción, **e)** El decreto de declaratoria del estado de excepción y **f)** Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

Con base en lo anterior se procese a resolver el caso concreto (control formal y material del acto).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

5.5. Examen de legalidad.

5.5.1.- Formal – conexidad

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Así las cosas, revisando los antecedentes del acto en estudio encontramos que, se fundamentó en los artículos **2 y numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política y las contenidas en la Ley 1523 de 2012 especialmente en los artículos 14, 57 y 58**, los cuales se refieren a los fines del Estado, las atribuciones del alcalde y se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, respectivamente.

En su motivación se encuentra, además, la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual fuera expedida con base en las facultades ordinarias que ostenta esa cartera en materia sanitaria.

Además, se hace referencia al Decreto legislativo 417 del 17 de marzo, sin embargo, se puede concluir que los aspectos considerados en el Decreto municipal no tienen clara y directa conexidad con las normas de naturaleza legislativa excepcional, por cuanto en el acto en estudio, se hace una mera referencia del mismo y, por el contrario; se decanta de manera detallada, que el actuar de la administración, se soporta en mayor medida en la Ley 1523 de 2012.

En otras palabras, del estudio del contenido del acto administrativo al cual se le pretende hacer control de legalidad; no se puede extraer que se expidió con base a las facultades excepcionales que otorga el Decreto legislativo que declaró el Estado de emergencia económica y sanitaria (Estado de Excepción), debido a que no hace ninguna referencia a esas facultades y/ competencias especiales temporales.

Ahora bien, aunque en el contenido del Decreto en estudio podría estar ligado con los motivos que llevaron al Estado de Excepción, ello no permite

13001-23-33-000-2020-00352-00

considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Concordante con todo lo expuesto, y tal como lo dispone la norma que contempla el medio de control de la referencia, se tiene que el control inmediato de legalidad, solo procede para los actos generales que se expidan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que se libren durante los Estados de Excepción, por lo que proferido el acto que nos ocupa, en desarrollo de facultades ordinarias y no de los decretos legislativos girados durante los estados de excepción, hace improcedente este control; debido a que este mecanismo constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas conferidas para conjurar una situación excepcional.

En ese orden y, al no ser el medio procedente el control inmediato de legalidad; la Sala Plena se inhibe de pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del Decreto de marras, por ser este expedido sin fundamento en el decreto que declaró el estado de excepción.

No obstante, lo anterior, advierte la Sala, que como quiera que el acto objeto de revisión, bien podría ser pasible de los medios de control de nulidad simple (Art. 137 CPACA) y control de legalidad por vía de observación por parte del gobernador, en los términos de los artículos 118 y s.s. del Decreto 1333 de 1986; la decisión que se toma en la presente providencia, no es óbice, para que dichos medios de control puedan activarse.

Por otra parte, aclara esta Colegiatura, que el control de nulidad simple puede ser ejercido actualmente, ya que de conformidad con el numeral 5.3 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho medio esta exceptuado de la suspensión de términos, frente a los actos administrativos expedidos desde la declaratoria del Estado de Excepción.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Sala Plena administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,



VI.- FALLA

PRIMERO: INHÍBASE de pronunciarse de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto No.039 del 20 de marzo del 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Calamar – Bolívar, “*Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Calamar*”; por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de Calamar – Bolívar y al Ministerio Publico.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

