



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No. 091

Popayán, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-33-001-2020-00189-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 38 del 19 de marzo de 2020
Entidad emisora: Municipio de Totoró – Cauca.

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del Decreto 38 del 19 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara situación de calamidad pública en el municipio de Totoró y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el municipio de Totoró – Cauca.

I. ANTECEDENTES DEL DECRETO

1. Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las del artículo 215 de la Constitución Política y de la Ley 137 de 1994, luego de considerar, entre otras cosas, que el 7 de enero de 2020, la *“Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”* y que el *“6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional”*; declaró, por 30 días calendario, el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, para *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, entre los fines más destacados.

2. EL ACTO OBJETO DEL PRESENTE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Posteriormente, el alcalde del municipio de Totoró Cauca expidió el decreto mencionado, donde dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar la SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA en el municipio de Totoró, por el término de seis meses (6) meses, con el fin de realizar las acciones administrativas, técnicas, financieras y contractuales necesarias para superar la atención inmediata para la emergencia y evitar en la mayor medida posible los daños a la población y sus bienes jurídicos que pudiesen ocurrir de conformidad con la parte considerativa de este decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO. – De conformidad con el artículo 61 de la ley 1523 de 2012, el Plan de Acción Específico será elaborado y coordinado en su ejecución por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo con las orientaciones fijadas en el presente acto administrativo, debido a efectuarse un proceso participativo de todos los organismos que conforman dicho consejo.

PARÁGRAFO 1. El Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, fue elaborado y aprobado el Plan de Acción Específico. Este plan integrará las acciones requeridas para atender en sus diferentes fases de manera efectiva la emergencia de salud pública. Lo anterior en armonía con el concepto de seguridad territorial.

PARÁGRAFO 2. El plan de acción específico será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la declaratoria de calamidad pública y sus modificaciones.

PARÁGRAFO 3. El seguimiento y evaluación del plan de acción específico estará a cargo de la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres (OAGRD), la cual remitirá los resultados de este y la evaluación del Consejo Departamental de la Gestión del Riesgo de Desastres y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

ARTÍCULO 3. – El régimen de contratación aplicable es el previsto en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, relacionado directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y pudiendo contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con los dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO 4. – En el Plan de Acción que fue aprobado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres se establecieron las demás normas necesarias para la ocupación, expropiación, destrucción de muebles, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres, reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible, administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar a todos los ciudadanos el regreso a la normalidad. Lo anterior en aplicación al artículo 65 de la ley 1523 de 2012.

ARTÍCULO 5. – Para los efectos del presente decreto se entenderán como personas damnificadas, aquellas que han sufrido grave daño, directamente asociado al brote de enfermedad por COVID-19 en jurisdicción del municipio de Totoró, por afectación en su salud, o muerte de algún integrante del núcleo familiar por estas causas; las mismas deberán estar certificadas como tales por el Consejo Municipal del Riesgo ante la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres mediante Registro único de Damnificados.

ARTÍCULO 6. – Para efectos del presente Decreto (sic) se entenderán como personas afectadas, aquellas que sufren efectos adversos indirectos o

secundarios, asociados al brote de la enfermedad por COVID-19 en el territorio municipal, como deficiencias en la prestación de servicios públicos, en el normal desarrollo del comercio o en el trabajo, así como por aislamiento temporal de la población entre otros. Son personas diferentes a damnificados.

ARTÍCULO 7. – El Gobierno Municipal de requerirse realizará los traslados presupuestales necesarios para atender la situación de calamidad pública desde el Fondo Municipal para la Gestión del Riesgo y de Desastres.

ARTÍCULO 8. – Hace parte integral de este decreto el acta de reunión del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo del Municipio del 17 de marzo del 2020 que sirvió de soporte para la aprobación de la declaratoria de calamidad.

ARTÍCULO 9. – El presente decreto rige a partir de su publicación.” (Sic)

Como fundamento de su decisión indicó:

“Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, dispone que 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; así mismo que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y de demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que el artículo 209 ibídem establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad etc.

Que el numeral 3 del artículo 315 ibídem establece como atribuciones del alcalde dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Que el literal D del artículo 1551 de 2012, modificado por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, consagra como funciones del alcalde en relación con la administración municipal: dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo.

Que la ley 1523 de 2012, creó consejos municipales de gestión del riesgo de desastres, estableció su conformación y funcionamiento, entre otros.

Que el alcalde es conductor del Sistema Nacional de Prevención del Riesgo en el nivel local y está investido con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción entre las que se encuentra facilitar el apoyo de los niveles departamental y nacional y desempeñar las labores de complementariedad que corresponde a los municipios asumiendo su responsabilidad.

Que el día 31 de diciembre de 2019, las autoridades del Gobierno de la República Popular de China, reportaron un conglomerado de 27 casos de síndrome respiratorio agudo de etiología desconocida entre personas vinculadas a un mercado en la ciudad de Wuhan capital de la provincia de Hubei, sureste de China; de los cuales 7 fueron reportados como severos. El cuadro clínico de los casos se presentaba con fiebre, con algunos pacientes presentando disnea y cambios neumónicos en las radiografías de del tórax. El 8 de enero de 2020; las autoridades Chinas informaron que un nuevo

coronavirus (nCov) fue identificado como posible etiología, es decir es una nueva cepa que no se había identificado previamente en el ser humano y que ahora se conoce con el nombre de SARS Cov-2 , el cual produce una enfermedad denominada COVID-19.

Que el 30 de enero de 2020, el Comité de expertos de la OMS, emitió la declaratoria de emergencia de salud pública, de interés internacional, con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

Que entendiendo la declaratoria de ESPII de la OMS de acuerdo al Reglamento Sanitario 2005, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que el 6 de marzo de 2020, se confirma el primer caso de COVID-19 en Bogotá D.C. procedente de Milán Italia, por lo cual, se determinó que todas las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (sic), IPS públicas o privadas, deberán tomar las medidas que permitan garantizar la detección temprana, contención, la atención y vigilancia epidemiológica ante este evento.

Que como una acción urgente para prevenir los efectos que pudieran causar con la pandemia global (...) el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que, al 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud ha reportado 93 casos de personas infectadas en el país (...).

Que de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Sanitario Internacional se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que se ha determinado que: i) constituyen un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

Que dada la magnitud de las afectaciones ocurridas en el mundo y en el territorio de Colombia, el alcalde convocó al Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres, con la finalidad de realizar una evaluación detallada de los potenciales efectos del COVID-19 sufridos en el municipio y tomar las medidas necesarias de conformidad con lo señalado en la Ley 1523 de 2012.

Que los informes proferidos por el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres, por cada uno de los integrantes que lo conforman, muestra que la magnitud del evento que sobrepasa la capacidad de respuesta del municipio para la atención del evento, el cual requiere un paquete de herramientas jurídicas y financieras, apoyo del nivel nacional, así como todo aquello que trate de conjurar en forma directa la situación que afronta el municipio, el respaldos de todas las demás entidades estatales y no gubernamentales del orden local, regional y nacional.

En aras de dar una respuesta eficiente y oportuna para prevenir, controlar hay mitigar el impago de la pandemia (...), en el municipio es necesario adelantar acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, organización de la red de servicios, desarrollo de medidas preventivas y de

control, aspecto de comunicación, educación a la comunidad y capacitación a todo el personal de salud.

Que la Ley 1523 de 2012 establece en su capítulo VI las declaratorias de desastre, calamidad pública y normalidad y en el artículo 58 se establece que, para los efectos de dicha norma “se entiende por calamidad pública, 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 distrito, municipio o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

Que la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad 466 de 2017, hizo la siguiente reflexión: “La calamidad pública alude, entonces, a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente. Al respecto, la Corte ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”.

Que el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres analizó la red hospitalaria (...) comprobando que no está en capacidad de atender eventos de alta complejidad que requerirían un nivel 2, 3 y 4 de atención en salud, (...).

Que ante estos hechos el CONSEJO MUNICIPAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES se reunió EXTRAORDINARIAMENTE el martes (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a fin de evaluar la situación, destacado la necesidad de declarar la calamidad pública por presentarse una situación natural que pone en vulnerabilidad a las personas que habitan en el municipio, y la cual tiene una alta potencialidad para generar daños a bienes jurídicos individuales y colectivos, por lo cual el órgano colegiado emitió un concepto favorable, por votación unánime, para que el señor alcalde municipal, de Totoró declare la situación de calamidad pública de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1523 de 2012.

“ARTÍCULO 57. DECLARATORIA DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de h <sic> situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.”

Por su parte, la misma ley 1523 de 2012, establece unos criterios a tener en cuenta por parte de la administración municipal para poder declarar una situación de calamidad pública.

“ARTÍCULO 59. 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.”

Dada la vulnerabilidad que amenaza la vida de los habitantes en que actualmente se encuentran en el municipio de Totoró, la cual se ajusta a las exigencias de la Ley 1523 de 2012, se considera procedente declarar la situación de calamidad pública.

Que este hecho de calamidad generado por la manifestación de eventos naturales, ha suscitado pérdidas humanas en otras partes del mundo, materiales y económicas, con un lata potencialidad de empeorar y agravar la situación sanitaria de toda la población, creando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales del funcionamiento de la ciudadanía, representando de forma concomitante un peligro inminente y grave a los habitantes del municipio, lo cual demanda actuaciones inmediatas de la administración municipal con fin de responder, contener y rehabilitar las afectaciones y daños producidos o que vayan a producir, (...).

Las entidades policivas, en materia de salud, judicial y demás, deberán actuar el fin de que se proteja 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, conforme a lo preceptuado por el artículo 59 de la citada ley.

La declaratoria de calamidad pública implica que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastre, elabore y coordine el Plan de Acción Específico para el alistamiento y la contención del brote de SARS-Cov-2 y la consecuente enfermedad que genera, lo cual 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.

El artículo 65 estipula el régimen normativo que se puede aplicar con una declaratoria de calamidad pública, dispone que “Declaradas situaciones de desastre o calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley, en la misma norma se determinará el régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos del desastre o calamidad pública. Las normas versarán entre otras materias sobre contratación del Estado, empréstitos, control fiscal de recursos; ocupación, adquisición, expropiación, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres; reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible; administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar el regreso a la normalidad”.

Que el artículo 66 de la citada norma establece las medidas especiales de la 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 y demás normas que la modifiquen”.

Que los hechos evidenciados a nivel nacional e internacional, demuestran claramente que el brote de SARS-Cov-2 (COVID-19) es un agente de orden natural con alta capacidad de contagio sumado a un largo periodo asintomático con una elevada tasa de mortalidad en adultos mayores y población vulnerable que rápidamente podrá colapsar el sistema de salud del municipio de Totoró, es por esto que se hace necesario tomar las medidas tendientes a prevenir, contener, restablecer y mejorar el entorno de los afectados, acudiendo a las normas y procedimiento establecidos para estos eventos particulares de emergencia.” (Sic)

II. INTERVENCIONES

3. El municipio que expidió el decreto, no se manifestó frente a la legalidad de su acto, ni tampoco informó sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto correspondiente.

4. La Procuradora 40 Judicial II en Asuntos Administrativos, delegada ante esta Corporación, en resumen, solicitó que el decreto fuera declarado ajustado a Derecho, en tanto que la declaratoria de calamidad pública por el término de seis meses se fundó en las facultades legales con las que cuenta el alcalde municipal y en la situación de emergencia sanitaria documentada oficialmente por diferentes organismos internacionales y nacionales, que fue precisamente lo que motivó a que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo votara favorablemente por la aplicación de dicha figura y, así poder efectuar las diferentes actuaciones requeridas para contener los efectos de la pandemia.

III CONSIDERACIONES

5. COMPETENCIA.

El Tribunal debe asumir el conocimiento del acto en mención conforme a los artículos 20 de la LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. SOBRE LA VALIDEZ O LA CONFORMIDAD DE LAS NORMAS CON OTRAS DE MAYOR JERARQUÍA.

Es del caso precisar que cualquier sistema jurídico moderno está integrado por reglas y principios. Las primeras tienen condiciones específicas de aplicación que impiden que coexistan con otras que les sean contrarias: se aplican todo o nada, y la colisión que llegare a presentarse entre dos de ellas, se resuelve retirando una del ordenamiento jurídico conforme a las pautas del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 o construyendo con las dos una, donde hay un enunciado general y su respectiva excepción. Mientras que los últimos al carecer de esos supuestos, no pueden entrar en conflicto entre sí a nivel normativo y por ello tal choque solo acaece en los casos concretos y se disuelve, entre otros, mediante los test de razonabilidad e igualdad y la ponderación concreta¹

Sin embargo, las normas jurídicas (reglas y principios) están o pueden jerarquizarse y de ello se deriva el concepto de validez, el cual, de otro lado, es entendido como el ajuste que debe tener una a otra de mayor jerarquía o, lo que es lo mismo, que las superiores dan validez a las inferiores. Tal aspecto aparece regulado, entre otros, en los artículos 4º y 209 y siguientes y 288 de la Carta que, en su orden, prevén la supremacía de esta sobre las demás disposiciones, de las leyes sobre los actos administrativos, etc. Aspectos estos que fueron desarrollados en la Ley 489 de 1998.

7. SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La Carta autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior², de conmoción interior³ y de emergencia⁴.

Los fundamentos del primero surgen de su propia denominación; los del segundo obedecen a una grave perturbación del orden público que desborde las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, los del tercero, de carácter residual, responden a hechos distintos de los anteriores que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional. El Congreso de la República debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos, e igualmente el Ministerio Público debe cumplir precisas funciones. Esas competencias en lo que respecta al tercer caso, que ocupa la atención de la Sala, aparecen regulados de manera especial en los artículos 46 y siguientes de LEEE, Estatutaria que reglamenta el tema conforme al artículo 152 -e- de la Carta Política.

¹ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Constitucional. Bogotá. 2006. Pág. 67.

² Artículo 212.

³ Artículo 213.

⁴ Artículo 215.

7.1. SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD ASIGNADO A LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

El Gobierno Nacional luego de declarar un estado de excepción, no es el único que expide normas jurídicas con el fin de concretar las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que lo provocaron, también las autoridades territoriales pueden y deben apoyarse en ellas con la misma finalidad conforme a los artículos 305 -1- y 315-1- de la Constitución Política, pues, Colombia es una República unitaria regida, entre otros, por el principio de coordinación de las actuaciones de las entidades públicas con cara al cumplimiento de los fines del Estado (arts. 1º , 209, ss, 298 y 311 C.Po.).

Esas medidas de carácter general que sean expedidas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y que tengan como propósito el desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, son objeto de control inmediato de legalidad por parte de los tribunales administrativos, de conformidad con los 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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”.

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

La vinculación entre los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción y los actos administrativos pasibles de control inmediato de legalidad resulta evidente cuando en estos, expresamente, se mencionan aquellos como soporte normativo. Sin embargo, en opinión de la Sala, también existe cuando pese a que no se citen textualmente los primeros, sí aparecen como premisas normativas tácitas de los segundos, pues, la norma transcrita no distingue entre una y otra eventualidad y solo exige el “desarrollo” como conector entre tales disposiciones.

En suma, el sistema de competencias de las entidades y servidores públicos, incluida la Rama Judicial, es taxativo conforme a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política. Por ello si el acto del que se trate fue expedido por fuera del marco legal de la declaratoria del estado de emergencia, ya porque temporalmente es anterior o posterior a la vigencia de la misma ora porque si bien se emitió dentro de ese lapso no fue sustentado en ella expresa ni tácitamente, el Tribunal carece de competencia para analizarlo por la vía del control inmediato de legalidad, aunque, por supuesto, sí podría juzgarlo a través de las otras previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos formales.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a partir del artículo 20 de la LEEE, que reprodujo el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene dicho que el referido control de legalidad tiene las características siguientes⁵:

- a) *Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia.*
- b) *Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.*
- c) *No suspende la ejecución del acto administrativo.*
- d) *La falta de publicación no lo impide.*
- e) *Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.*

Con cara al último requisito, es necesario anotar que la Sala no puede limitarse a la mera confrontación de la norma sometida a control con el decreto que dispuso el estado de excepción, sino que, además, debe analizar la eventual transgresión del ordenamiento jurídico, sino se olvida que esas facultades excepcionales sólo pueden utilizarse en circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado, que la ley 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 y que, en general, existen límites que no pueden rebasarse conforme lo prevé la citada LEEE. Sobre el tema la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha dicho:

“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Cp: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., 5 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00200-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Decreto 505. Ver también sentencia del 16 de junio de 2009. Rad. 2009-00305.

*de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos."*⁶

7.2. ASPECTOS SOBRE LOS QUE SE HARÁ EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

La Corte Constitucional cuando ha abordado el control inmediato de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria de los estados de emergencia, lo ha hecho, conforme a la C-466 de 2017, desde los puntos de vista formal y material.

Por el primero, ha verificado si los decretos reúnen los requisitos siguientes: (i) que estén motivado, (ii) que estén suscrito por la autoridad administrativa competente para emitirlos, (iii) que sean expedidos durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, (iv) que determinen el ámbito territorial para su aplicación⁷

Y, por el segundo, ha indagado si fueron expedidos en desarrollo de un estado de emergencia económica, social y ecológica, pero a partir de los siguientes juicios: (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

El Consejo de Estado⁸, por su parte, ha indicado que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de LEEE y 136 del CPACA, también nacido de la declaratoria de los estados de emergencia, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores y frente a los temas estudiados, y relativa con relación al resto del ordenamiento jurídico; razón por la cual es posible que el acto respectivo sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados y que, además, el análisis de validez debe hacerse confrontándolo con todo el universo jurídico, es decir, que dicho control es integral. Así lo señaló:

“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 la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo), 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

⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque. Citada por la misma Corporación en la fechada el 22 de febrero 2011. Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00452-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Ministerio de la Protección Social. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-722 de 2015, C-300 de 2011, C-244 de 2011, C-233 de 2011, C-216 de 2011, C-194 de 2011, C-193 de 2011 y C-940 de 2002.

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Mayo 24 de 2016. Radicación Núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.”⁹

También tiene dicho que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)¹⁰ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento, esto es, con: a) Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, b) las convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) las 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.

Si tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han acudido a los referidos parámetros formales y materiales para ejercer sendos controles inmediatos de legalidad, el Tribunal también debe hacerlo respecto de los actos que expidan las autoridades territoriales por la misma razón.

El Consejo de Estado, por su parte, definió como características¹¹ del Control inmediato de legalidad, las siguientes:

i) Es un verdadero proceso judicial debido a que, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es una sentencia judicial la que emite la jurisdicción de lo contencioso administrativo en dicho trámite.

ii) Es automático e inmediato porque tan pronto como la entidad pública expida el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, dentro de las 48 horas siguientes, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente, de oficio, lo revise e incluso sin que se haya divulgado.

iii) Es autónomo porque incluso es aplicable a los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que expida el presidente de la República para conjurarlo.

iv) Es integral por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad de este con los motivos que

⁹ 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.

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

¹¹ Ver Sentencia del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-047201, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009. exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

Es de aclarar que, aunque, en principio, el control integral supone que el acto administrativo general, expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, se confronte con todo el ordenamiento jurídico, pero queda circunscrito a las normas invocadas en la respectiva sentencia.

v) Es compatible¹² con las acciones públicas de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, ya que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, puede demandarse posteriormente en Nulidad Simple o en Nulidad por Inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

vi) Es participativo en la medida que los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

vii) La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa¹³, porque cuando declara la nulidad total o parcial de los actos objeto de control, si bien tiene efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los *ítems* que analizó y decidió.

8. DEL CASO CONCRETO.

El acto administrativo objeto de control de legalidad fue expedido en el contexto del estado de emergencia social que declaró el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, para enfrentar el Covid-19 y tuvo por objeto efectuar la declaratoria de calamidad pública en el municipio de Totoró, con miras a que esta entidad territorial pudiera implementar diferentes medidas para la atención de la pandemia.

8.1. DEL ANÁLISIS FORMAL.

El acto administrativo fue expedido y suscrito por el alcalde municipal, aparece debidamente motivado, según la transcripción que se hizo de sus consideraciones, fue expedido durante la vigencia del estado de excepción y aunque no mencionó explícitamente los decretos legislativos expedidos por

¹² Ver Sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: del 7 de febrero de 2000, exp. CA-033, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 20 de octubre de 2009, exp. 2009-00549, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 200900732, M.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

la Presidencia de la República, de su contenido se advierte que todas sus disposiciones propendieron a atender el objeto del Decreto 417 de 2020, que corresponde a *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, en la medida que acudió a la declaratoria de calamidad pública por el término de seis meses a efectos de implementar medidas de contención de la pandemia. De modo que formalmente no puede hacerse reproche alguno.

8.2. DEL ANÁLISIS MATERIAL. CONFORMIDAD DEL DECRETO ESTUDIADO CON LAS NORMAS SUPERIORES.

Según lo dicho, el estudio alude a los límites materiales específicos del acto administrativo, expedido por la entidad territorial en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica, y que debe desarrollarse a partir de los juicios (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

8.2.1. Los juicios de conexidad material y finalidad, están previstos en los artículos 215 de la Constitución y 47 de LEEE, y con ellos se busca establecer si las medidas adoptadas en el acto administrativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción. Ellos implican que la materia sobre la cual tratan las medidas guarden relación directa y específica con la crisis que se pretende sortear, y deben ser evaluados desde los puntos de vista: (i) interno o desde la específica relación entre las medidas adoptadas y *“las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”*¹⁴, y (ii) externo o desde la relación entre el acto administrativo y la declaratoria de emergencia.

8.2.1.1. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se indicó que el 7 de enero de 2020, la *“Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”* y que el *“6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional”*; declaró, por 30 días calendario, el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, para *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, entre los fines más destacados.

8.2.1.2. Y en el decreto mencionado se argumentó que la Organización Mundial de la Salud — OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación; que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por

¹⁴ Sentencias C-723 de 2015.

causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

8.2.1.3. De esta manera existe conexidad material y finalidad entre lo dispuesto por el Gobierno Nacional y la autoridad territorial, e igualmente entre los propósitos del acto administrativo y la decisión adoptada, de acudir a la figura de la calamidad pública para poder adelantar todas las gestiones necesarias para contener la emergencia generada por el Covid-19.

8.2.2. Los juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad buscan comprobar que en el acto *sub examine* no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁵. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

8.2.2.1. Según lo dicho, el decreto bajo estudio se expidió con el fin de que el municipio declarara la calamidad pública por el término de seis meses a efectos de implementar las diferentes actuaciones para atender enfrentar la pandemia en esa localidad, razón por la que se colige que su objetivo está encaminado a la planificación de las acciones a implementar por parte de la administración municipal para enfrentar y superar las afectaciones generadas por la pandemia del Covid-19, y, en principio, no establece una afectación directa de los derechos fundamentales de sus habitantes, respecto de quienes, por el contrario, se evidencia existe la intención de salvaguardar sus derechos fundamentales a la salud y la integridad, en tanto que el ente emisor del acto administrativo está propendiendo por adelantar las actuaciones para detener el avance de los contagios en su territorio y propender por la superación de los efectos negativos que deja la situación de emergencia sanitaria.

8.2.3. El juicio de no contradicción específica refiere a que las medidas adoptadas: (i) no contengan "*una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales*"¹⁶ y que (ii) no desconozcan "*el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica [esto es] el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE*"

Sin embargo, como se indicó aquí, a través del acto administrativo bajo estudio se dispuso la declaratoria de calamidad pública con miras a la elaboración de un plan de acción específico para la contención de los efectos de la pandemia y la recuperación de los mismos, y por tanto, no contiene por sí mismo una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de los

¹⁵ Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015

¹⁶ Sentencia C-225 de 2009

habitantes del municipio en comento. De modo que el acto no contradice específicamente la Carta ni los tratados internacionales aprobados por el Congreso, ni tampoco desconoce el propósito y medidas previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

8.2.4. El juicio de motivación suficiente, conforme al artículo 8 de LEEE, el acto debe "*señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)*" y, por tanto, lo que busca es verificar si en aquel se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales¹⁷: "*... en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*".

En el presente caso, como se indicó, el acto administrativo no dispone una afectación directa a derechos fundamentales, y con todo, se encuentra que el juicio de motivación suficiente aparece igualmente cumplido, en tanto que se establece, a partir de la información suministrada por la OMS y el Ministerio de Salud, que advierten de la agresividad del virus Covid-19, la necesidad de implementar medidas urgentes para proteger a la población.

Así mismo, se halla que se acudió adecuadamente a la Ley 1523 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*", especialmente a su capítulo VI, que regula lo concerniente a la declaratoria de desastre, calamidad pública y normalidad, y que contempla en sus artículos 57, 58, 61 y 66, lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. DECLARATORIA DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de h <sic> situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.

ARTÍCULO 58. CALAMIDAD PÚBLICA. Para los efectos de la presente ley, se entiende por calamidad pública, 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 distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

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

¹⁷ Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011

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 1o. 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 2o. 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.

ARTÍCULO 66. 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.”

En ese sentido, como se ve, se observa que la declaratoria de calamidad pública por parte del ente territorial se efectuó con base en la situación generada en un evento natural o antropogénicos no intencional, como lo constituye la aparición de un nuevo coronavirus, Covid-19, cuyos efectos nocivos y hasta letales para la salud humana han sido evidenciados científicamente, lo que da cuenta de la alta probabilidad de causar “*daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población*”, cumpliéndose por tanto el supuesto legal para que la autoridad local acudiera a esta figura.

Igualmente, se aprecia que se cumplió la exigencia establecida en el artículo 57 transcrito, referida al previo concepto favorable por parte del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, ya que en el decreto municipal analizado se

indicó que dicho organismo determinó la grave situación de emergencia sanitaria y que era necesario extremar medidas para conjurarla, por lo que votó unánimemente para declarar la calamidad pública y proceder a elaborar el plan de acción específico para la superación de dicha contingencia, y así poder constituir el Fondo Municipal para la Gestión del Riesgo.

Luego, se aprecia que existe una justificación adecuada desde el punto de vista normativo, aspecto que también se evidencia en lo fáctico, ya que en el acto administrativo bajo estudio se expuso que la declaratoria de calamidad pública era necesaria debido a los reportes de la OMS advertían que la propagación del virus Covid-19 avanzaba rápidamente y que, por tanto, era imperativo que todas las autoridades administrativas implementaran medidas urgentes para evitar su propagación y hacer frente a los contagios y demás efectos venideros, pues, la incidencia de la pandemia no solo toca lo que tiene que ver con la salubridad pública, sino que además se ha extendido colateralmente a una infinidad de aspectos de la vida en sociedad, sin que se encuentre además que esta situación fuera previsible para la entidad territorial, por lo que se concluye que el acto administrativo está justificado en aspectos ciertos, que son notorios y comprobables.

Luego, se colige que la declaratoria de la urgencia manifiesta se encuentra justificada normativa y fácticamente.

8.2.5. El juicio de incompatibilidad según el artículo 12 *ibídem*, "*los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción*". Sin embargo, en ese evento no se suspendió ley alguna.

8.2.6. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean "*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*". El análisis de los actos refieren a dos aspectos: el primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos y, el segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar "*la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad*"¹⁸

Desde el punto de vista de la necesidad fáctica, se advierte que el acto se sustenta en la información de la OMS y del Ministerio de Salud sobre el Covid-19, que ha sido confirmada por hechos posteriores que son notorios y que evidencian la agresividad y la facilidad con que aquel se propaga. De modo que el hecho de que las autoridades públicas prevengan el avance descontrolado de la pandemia y se preparen para la atención de las necesidades ocasionadas por la misma en todos los ámbitos sociales, se

¹⁸ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

traduce en una obligación que deben atender con apremio para poder preservar la salud y la vida de todos los habitantes.

Y desde el punto de vista de la necesidad jurídica, el propósito de proteger a la población de la agresividad del virus, dotar a las unidades de salud de los elementos necesarios, de preservar el bienestar común, de garantizar la seguridad alimentaria de los más vulnerables y en general, prevenir el desarrollo de problemas sociales de diversa índole, exige de la administración local el diseño de un plan adecuado de intervención, la gestión de recursos y la agilización de los diferentes procesos de contratación en los términos en que comúnmente se desarrollan y que en su lugar, acuda a actuaciones expeditas, sobretodo, teniendo en cuenta el elevado índice de propagación de los contagios y la urgente premura de su contención para preservar la vida.

8.2.7. Y, por último, el juicio de proporcionalidad también consagrado en el artículo 13 de la LEEE, prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, es decir, que los actos exigen la verificación de dos elementos: el primero, que deben "*imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad*"¹⁹ y, el segundo, que la medida excepcional "*guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

Como se advierte, el contexto de la pandemia del Covid-19 hace que un fin constitucional de suma importancia, que es la protección de la salud y la vida de toda la población, se atienda con la intervención inmediata de las autoridades públicas, y por tanto, resulta necesaria la elaboración de un plan específico de intervención y la agilización de los procesos contractuales de la adquisición de los bienes y servicios para enfrentar dicha contingencia, se comprende como una medida proporcional por la gravedad de afectaciones sociales que genera el virus, sobre todo, teniendo en cuenta que dicha situación dio origen a un estado de excepción.

Con todo, no debe olvidarse que, en lo que toca a las medidas especiales de contratación, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, dispone que si bien el Fondo Municipal para la Gestión del Riesgo se regirá por las normas de contratación que rigen a los particulares, tales contratos deberán surtir el control fiscal que se establece para los casos de contratación bajo la modalidad de urgencia manifiesta, y que se regula en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, así:

“ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que

¹⁹ Sentencias C-251 de 2011, C-242 de 2011 y C-241 de 2011 y C-722 de 2015.

determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta”

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.”

Por tanto, se deduce que la necesidad de la realización de procesos contractuales bajo las normas privadas, y no las de contratación pública, no se constituye en óbice para que tales gestiones no propendan por atender los principios que rigen la administración pública, esto es el respeto al interés general, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, lo que deberá ser verificado automáticamente por los organismos de control y, en especial, por aquellos que ejercen el control fiscal, según lo dispone el artículo 43 *ibídem*.

Luego, la declaratoria de calamidad pública, el diseño del plan específico de intervención, la constitución de un fondo municipal para la gestión del riesgo y la consecuente habilitación de la contratación bajo las normas particulares por parte del municipio en comento, se constituye en una medida legal y proporcional ante la emergencia sanitaria surgida por el Covid-19, la que además, como se ha podido evidenciar de manera notoria, trasciende y resulta transversal a diferentes ámbitos sociales e individuales que deben ser atendidos por las autoridades públicas, conforme a las obligaciones constitucionales que les asisten como garantes de los derechos fundamentales. De allí que el juicio de proporcionalidad estricto aparezca igualmente cumplido.

En conclusión, (i) la declaratoria de calamidad pública adoptada por el acto *sub examine* resulta necesaria y proporcional en relación con la emergencia sanitaria que se pretende conjurar, (ii) es plenamente compatible con la naturaleza, fines, composición y características del Covid-19, (iii) pretende contribuir a la protección de la población de la entidad territorial y, finalmente, (iv) está debidamente limitada y restringida a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, conjurar la pandemia y el despliegue de sus efectos.

9. Por tanto, se declarará ajustado a Derecho el acto en comento.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

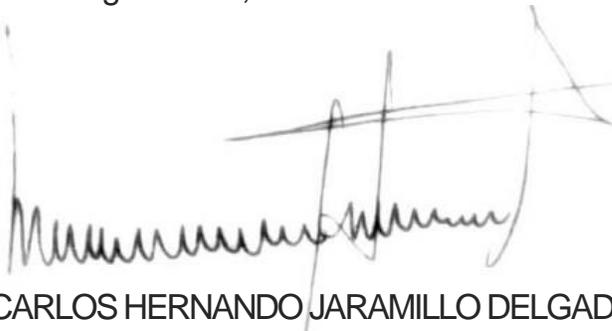
PRIMERO. Declárase ajustado a Derecho del Decreto 38 del 19 de marzo de 2020, “*Por el cual se declara situación de calamidad pública en el municipio de Totoró y se dictan otras disposiciones*” expedido por el municipio de Totoró – Cauca.

SEGUNDO. Notifíquese lo decidido al municipio en comento, a la Procuraduría y a la comunidad mediante aviso de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

TERCERO. Publíquese esta decisión en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Rama Judicial o en el sitio web que disponga el Consejo Superior de la Judicatura y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI. En firme esta sentencia, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

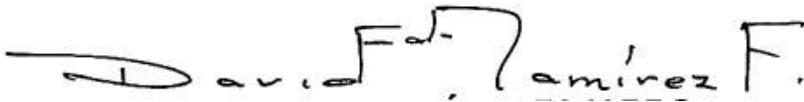
Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ