



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

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No. 106

Popayán, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-33-001-2020-00258-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 17 del 21 de marzo de 2020
Entidad emisora: Municipio de San Sebastián – 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 17 del 21 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara la calamidad pública y la emergencia sanitaria en el municipio de San Sebastián Cauca y se dictan otras disposiciones”*, expedido por tal municipio.

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 municipio de San Sebastián expidió el decreto mencionado, cuyas partes resolutive y considerativa se transcriben en su literalidad:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar la Calamidad Pública en todo el Municipio de San Sebastián Cauca, a partir de la fecha y hasta el 31 de mayo de 2020, con el fin de realizar acciones administrativas, técnicas, financieras y contractuales necesarias para superar la atención inmediata de 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, y/o hasta superar la emergencia generada por el COVID-19.

PARÁGRAFO. El presente Decreto se podrá prorrogar o modificar siempre que sea necesario para establecer medidas que sean más eficaces para la atención de respuesta, rehabilitación y construcción o nuevos hechos que se presenten con posterioridad a su promulgación, previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y atendiendo a las directrices adoptadas por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Como consecuencia de la declaratoria, se dará aplicación y utilización a las prescripciones legales señaladas en los artículos 65 y siguientes de la Ley 1523 de 2012; así mismo se realizará a través del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo la elaboración, adopción y seguimiento del Plan de Acción según lo señalado en el artículo 61 de la misma Ley.

PARÁGRAFO. El seguimiento y evaluación del Plan de Acción Específico estará a cargo del Coordinador de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio es cual remitirá los resultados de éste y la evaluación al Consejo Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres y a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

ARTÍCULO TERCERO. – La actividad contractual se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el capítulo VII régimen Especial para situaciones de Desastres y Calamidad Pública de la Ley 1523 de 2012 y lo referente a las mismas en la Ley 80 de 1993 y el decreto 1082 de 2015 y la Ley 1150 de 2007. Las actividades contractuales se ajustarán en lo que se disponga en los planes de inversión que se aprueben con el Plan de Acción Específico.

ARTÍCULO CUARTO. – Declarar la Emergencia Sanitaria en Salud en toda la jurisdicción del Municipio de San Sebastián Cauca, con el objeto de adoptar medidas sanitarias para contener la propagación del virus SARS COV 2, generado por el COVID-19, y poder atender adecuadamente la población que resulte afectada.

ARTÍCULO QUINTO. – Se ordenan las siguientes medidas de protección a la población del Municipio de San Sebastián Cauca, las cuales son de obligatorio cumplimiento, teniendo como principios básicos el autocuidado, la protección del otro, la corresponsabilidad social en la promoción, protección y mantenimiento de la salud en la comunidad en general, sin perjuicio de las acciones o lineamientos que puedan darse de acuerdo con la evolución del evento a nivel Nacional, Departamental y/o Municipal:

1. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en toda la jurisdicción del municipio, la clausura de los establecimientos que tengan que ver con la venta de comidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

2. Las galerías de mercado tendrán monitoreo permanente para evitar aglomeraciones, a partir de las cero horas del día viernes veintiocho (21) de marzo y hasta nueva orden únicamente el servicio

de galería será para el expendio de productos comestibles, no para cacharro, ropa, zapatos, etc.

ARTÍCULO SEXTO. – Sanciones. A quien incumpla o desconozca las disposiciones consagradas en el presente Decreto, se le impondrán las medidas correctivas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9 de 1979 y el Código Penal artículo 368.

ARTÍCULO SÉPTIMO. – Se exceptúan de la presente medida las siguientes personas:

- *Personas que estén debidamente acreditadas como miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del Pueblo, Cuerpo Oficial de Bomberos, Organismos de Socorro y Fiscalía General de la Nación.*
- *Personal de vigilancia privada.*
- *Vehículos de emergencia médica destinados a la atención domiciliaria de pacientes.*
- *Personal médico, personal sanitario, ambulancias.*
- *Los funcionarios de la Gobernación del Departamento del Cauca y la Alcaldía Municipal de San Sebastián Cauca que se encuentren en el ejercicio activo de sus funciones.*
- *Toda persona que de manera prioritaria requiera un servicio de salud.*
- *Los vehículos transportadores de alimentos.*

ARTÍCULO OCTAVO. – El presente Decreto rige a partir de su fecha de expedición y publicación.” (Sic)

Como fundamento de su decisión indicó:

“Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

El artículo 49 de la Carta Política preceptúa que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Que la Constitución Política en su artículo 209 establece que " la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

Que según el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, los alcaldes como jefes de la administración local, representan al Sistema Nacional en el Distrito y en el municipio, y como conductores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en sus territorios, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Que el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras.

Que de conformidad con el Artículo 315 de la Constitución Política, establece “...son atribuciones del Alcalde...Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador”.

Que el Artículo 44 de la Ley 715 de 2001, numeral 44.3.2, impone como obligación del Municipio en el aspecto de salud pública: “Establecer la situación de salud en el municipio y propender por el mejoramiento de las condiciones determinantes de dicha situación. De igual forma, promoverá la coordinación, cooperación e integración funcional de los diferentes sectores para la formulación y ejecución de los planes, programas y proyectos en salud pública en su ámbito territorial”.

Que de conformidad con el Decreto 780 de 2016, se fijó como obligación de las secretarías o dirección municipales de salud, la siguiente: “Artículo 2.8.8.1.1.10 Funciones de las Direcciones municipales de Salud. Las direcciones municipales de salud o la dependencia que haga sus veces, tendrán las siguientes funciones en relación con el Sistema de Vigilancia en Salud Pública: ... g. Realizar la búsqueda activa de casos y contactos para los eventos que así lo requieran e investigar los brotes o epidemias que se presenten en su área de influencia; h. Realizar el análisis de la situación de salud en su jurisdicción...”

Que el párrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 establece: “...Párrafo 1. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.”

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, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.

El Gobierno Nacional ante la presencia del virus COVID-19 en Colombia, expidió la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de marzo de 2020, con el fin de adoptar medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

Que mediante Circular externa 0018 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública adoptó acciones de contención ante el COVID-19 y enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

A través del Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional impartió instrucciones en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, las cuales deben ser reglamentadas y desarrolladas por los Alcaldes y Gobernadores en sus respectivos territorios.

El Gobernador del Departamento del Cauca, expidió el Decreto 0641 de marzo de 2020 mediante el cual se restringe transitoriamente la movilidad

de personas y se dictan medidas de aislamiento preventivo para la contención del COVID-19, en todo el Departamento del Cauca.

Que la Ley 1801 de 2016 en su artículo 14, concede poder extraordinario a los Alcaldes para prevenir el riesgo ante situaciones de emergencia:

“ARTICULO 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.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.”

Que el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción, pudiendo adoptar para el efecto una serie de medidas como la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas sociales, cívicas, religiosas o políticas, sean estas públicas o privadas; ordenar medidas de restricción de la movilidad, entre otras:

(...)

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

Que el artículo 368 del Código Penal establece:

” ARTICULO 368. VIOLACION DE MEDIDAS SANITARIAS. <Pena aumentada por el artículo 1 de la Ley 1220 de 2008. El nuevo texto

es el siguiente:> El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.”

Que 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” en sus artículos 57, 58,59, 60 y 61 dispone:

“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 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.

ARTÍCULO 60. SOLIDARIDAD. Los departamentos, corporaciones autónomas, distritos y municipios podrán colaborar con otras entidades territoriales de su mismo rango o de rango inferior o superior cuando tales entidades se encuentren en situaciones declaradas de desastre o de calamidad pública. La colaboración puede extenderse al envío de equipos humanos y materiales,

recursos físicos a través de redes esenciales, elaboración conjunta de obras, manejo complementario del orden público, intercambio de información sobre el desastre o su inminente aparición y, en general, todo aquello que haga efectivos los principios de concurrencia y subsidiariedad positiva en situaciones de interés público acentuado.

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 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.

Que en toda situación de desastres o de calamidad pública, el interés público prevalecerá sobre el interés particular.

Que en observancia a la situación de afectación en toda la comunidad de SAN SEBASTIÁN CAUCA y en la posible evolución del virus COVID-19, de acuerdo con lo estipulado en el Acta del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo (COMGER) ACTA N° 005, REUNIÓN EXTRAORDINARIA CONSEJO MUNICIPAL GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN, del 20 de marzo de 2020, se toma la decisión de Decretar la Calamidad Pública y Emergencia Sanitaria en todo el Municipio de acuerdo a los lineamientos ordenados por el Gobierno Nacional y Departamental.” (Sic)

II. INTERVENCIONES

3. El municipio que expidió el decreto se limitó manifestar que, dando cumplimiento a las órdenes dadas, publicó el aviso correspondiente en el sitio web y remitió copia de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Acta 005 contentiva Reunión Extraordinaria Consejo Municipal Gestión del Riesgo de Desastres Municipio de San Sebastián como sustento normativo de su acto.

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 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, sin que existiera una afectación importante a los derechos fundamentales de los habitantes de esa entidad territorial.

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, y pese a que aquel tuvo vigencia temporal (del 21 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020) y que para el momento de esta sentencia perdió obligatoriedad conforme al artículo 91-5- de la última codificación, no por ello su revisión debe omitirse, pues, durante ese lapso produjo efectos jurídicos: *“El decaimiento, a partir de la fecha mencionada, no es óbice para que el Consejo de Estado haga un juicio de legalidad del acto objeto de examen por cuanto nació a la vida jurídica y generó efectos jurídicos”*¹.

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 concreta²

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.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., 11 de agosto de 2009. Radicación Numero: 11001-03-15-000-2009-00304-00.

² Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Constitucional. Bogotá. 2006. Pág. 67.

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 exterior³, de conmoción interior⁴ y de emergencia⁵.

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.

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:

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

“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 siguientes⁶:

- 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 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.”⁷

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

⁶ 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.

⁷ 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.

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 aplicación⁸

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 Estado⁹, 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, 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.”¹⁰

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)¹¹ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento, esto es, con: a) Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, b) las

⁸ 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.

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Mayo 24 de 2016. Radicación Núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

¹⁰ 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.

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

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 características¹² 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 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.

¹² 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.

v) Es compatible¹³ 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 relativa¹⁴, 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 e implementar medidas 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 de su contenido se advierte que 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 e implementó medidas de aislamiento del 21 de marzo al 31 de mayo de 2020, a efectos de contener la pandemia. De modo que formalmente no puede hacérsele reproche alguno.

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

¹³ 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.

¹⁴ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

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*"¹⁵, 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 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 y aplicar medidas de aislamiento para la población.

¹⁵ Sentencias C-723 de 2015.

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 Colombia¹⁶. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpan 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 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, adicionalmente, estableció limitaciones a la comercialización de alimentos, y si bien restringieron derechos fundamentales, se advierte que ello obedece a la protección de la salud y la vida de toda la población local, que son fines constitucionalmente importantes, y los medios utilizados, aludidos a las diferentes restricciones, resultan pertinentes para el efecto. De modo que el acto no contradice específicamente la Carta ni los tratados internacionales aprobados por el Congreso, sino que, por el contrario, los desarrolla a través de una lectura en clave de la pandemia. Tampoco desconoce el propósito y medidas previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que igualmente implementa en el contexto local.

Con todo, se considera conveniente emitir un pronunciamiento en relación con la excepción a las restricciones de movilidad contenida en el artículo séptimo del decreto bajo estudio, en especial, aquella referida a que las medidas de aislamiento no aplican, entre otros, al personal de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, la Sala estima que dicha excepción debe hacerse extensiva a todos los miembros de la Rama Judicial, ya que a pesar de que se decretó la suspensión de términos en algunos asuntos judiciales, lo cierto es que este órgano del poder no ha cesado en el cumplimiento de funciones y ha seguido prestando sus servicios en varios temas como acciones de tutela, habeas corpus, legalización de capturas, controles inmediatos de legalidad y varios temas más. Por tanto, habrá de entenderse que los servidores judiciales hacen parte de las personas que se expetúan a las restricciones de movilidad para lo que tiene que ver con el cumplimiento de sus funciones.

¹⁶ Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015

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*"¹⁷ 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*"

Luego, se comprende que 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 las limitaciones en el ejercicio de los anotados derechos fundamentales de las personas, se orientan a proteger la salud y la vida de toda la población local, que son fines constitucionalmente importantes, y los medios utilizados resultan pertinentes para el efecto. De modo que el acto no contradice específicamente la Carta ni los tratados internacionales aprobados por el Congreso, sino que, por el contrario, los desarrolla a través de una lectura en clave de la pandemia. Tampoco desconoce el propósito y medidas previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que igualmente implementa en el contexto local.

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 fundamentales¹⁸: "*... 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, el juicio de motivación suficiente aparece igualmente cumplido a partir de la información suministrada por la OMS y el Ministerio de Salud, que advierten de la agresividad del virus Covid-19 y la necesidad de proteger la población. De modo que las medidas de declaratoria de calamidad pública y las restricciones impuestas, que sin duda afectan derechos fundamentales, aparecen justificados frente al grave riesgo de la pandemia.

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,*

¹⁷ Sentencia C-225 de 2009

¹⁸ Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011

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.

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 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 a favor de 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.

Y además, se comprende que la vigencia de la declaratoria de calamidad pública se ajustó a lo señalado en el parágrafo del artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, que preceptúa:

Parágrafo. El término para la declaratoria de retorno a la normalidad no podrá exceder de seis (6) meses para la declaratoria de calamidad pública y de doce (12) meses para la declaratoria de situación de desastre, en estos casos, podrá prorrogarse por una vez y hasta por el mismo término, previo concepto favorable del Consejo Nacional o territorial, para la gestión del riesgo, según el caso. Los términos comenzarán a contarse a partir del día siguiente de la expedición del decreto presidencial o del acto administrativo que declaró la situación de desastre o calamidad pública.

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 que 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.

Por ello, 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*"¹⁹

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 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, implementar medidas de aislamiento y en general, prevenir el desarrollo de problemas sociales de

¹⁹ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

diversa índole, exige de la administración local limitar el contacto social y 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*"²⁰ y, el segundo, que la medida excepcional "*guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

Por un lado, frente a las limitaciones, se halla que estas responden a un fin constitucional de suma importancia, que es la protección de la salud y la vida de toda la población, y los medios que fueron utilizados resultan pertinentes a ese fin. Este, además, es especialmente importante en la medida que sin la vida los demás derechos y garantías no tienen importancia alguna, y si bien los medios escogidos restringen otros derechos constitucionales, no existía para el momento del acto e incluso no existe para la fecha de este fallo, según la información de la que se dispone, otros mecanismos fácticos ni jurídicos para afrontar tal peligro. De allí que el juicio de proporcionalidad estricto aparezca igualmente cumplido.

Y por otro, respecto de la declaración de calamidad pública, debe apreciarse que 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:

²⁰ Sentencias C-251 de 2011, C-242 de 2011 y C-241 de 2011 y C-722 de 2015.

“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 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 y las restricciones adoptadas por el acto *sub examine* resultan necesarias y proporcionales en relación con la emergencia sanitaria que se pretende conjurar, (ii) son plenamente compatibles con la naturaleza, fines, composición y características del Covid-19, (iii) pretenden contribuir a la protección de la población de la entidad territorial y, finalmente, (iv) están debidamente limitadas y restringidas a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, atender 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 el Decreto 17 del 21 de marzo de 2020, “*Por el cual se declara la calamidad pública y la emergencia sanitaria en el municipio de San Sebastián Cauca y se dictan otras disposiciones*”, expedido por tal municipio, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. Notifíquese lo decidido al municipio en comento, a la delegada de 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

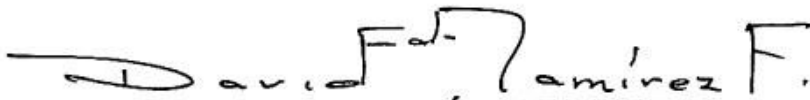
Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ