

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CA-00025
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – ESTADO DE EXCEPCIÓN
Autoridad que emite acto: ALCALDE MUNICIPAL DE CAJAMARCA - TOLIMA
Acto administrativo: Decreto No. 037 del 20 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara una situación de calamidad pública como consecuencia de la presencia del coronavirus (Covid 19) en varias ciudades del país y con el objeto de cumplir tareas inmediatas para evitar la propagación del virus en la población del municipio de Cajamarca Tolima”*.

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima a realizar el control automático de legalidad del Decreto No. 037 del 20 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara una situación de calamidad pública como consecuencia de la presencia del coronavirus (Covid 19) en varias ciudades del país y con el objeto de cumplir tareas inmediatas para evitar la propagación del virus en la población del municipio de Cajamarca Tolima*, conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 151 numeral 14¹ y el numeral 1º del artículo 185² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de marzo de 2020 fue recibido vía correo electrónico de la oficina judicial reparto para estudio, el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 proveniente del Municipio de Cajamarca - Tolima (secuencia 610).
2. Con providencia del 27 de marzo de 2020 esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenó la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Municipio de

¹ Artículo 151.- 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.”

² Trámite del control inmediato de legalidad de actos “Artículo 185 “ (...) 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la Sala Plena.”

Cajamarca, invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos sobre la materia, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los Ministerios del Interior y de Salud a que presentaran sus conceptos. Igualmente se solicitó a la entidad territorial que allegara todos los antecedentes administrativos y finalmente se dispuso correr traslado al Ministerio Público para emitir concepto.

3. El 30 de marzo de 2020 se surtieron las notificaciones personales al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y de Salud, al Municipio de Cajamarca y al Procurador Judicial delegado ante esta Corporación. En la misma fecha se adelantó la publicación del aviso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. El 4 de mayo de 2020 el Procurador 27 Judicial II Administrativo presentó concepto.

5. El 05 de mayo de 2020 el expediente pasó al Despacho para elaborar proyecto de fallo.

II. TEXTO DEL DECRETO Y JUSTIFICACIÓN DE SU EXPEDICIÓN

El acto objeto del presente control inmediato de legalidad es el Decreto No. 037 del 20 de marzo de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de Cajamarca, cuyo texto es el siguiente:

“POR EL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESENCIA DEL CORONAVIRUS (COVID 19) EN VARIAS CIUDADES DEL PAÍS Y CON EL OBJETO DE CUMPLIR TAREAS INMEDIATAS PARA EVITAR LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS EN LA POBLACIÓN DEL MUNICIPIO DE CAJAMARCA TOLIMA”

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CAJAMARCA TOLIMA

En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las establecidas en los artículos 209 y 315 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1523 de 2012, Ley 1801 de 2016 y

C O N S I D E R A N D O :

Que el Artículo 2º de la Constitución Política de Colombia establece: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.*

Que el artículo 209 de la Constitución Política, señala que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.*

Que el numeral 9 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, establece que la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Que el artículo 1º de la Ley 1523 de 2012 determina de manera clara la gestión del riesgo de desastre indicando que “es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.”.

Que el artículo 4º numeral 25 de la Ley 1523 de 2012 define el riesgo de desastre precisando “*Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad*”.

Que el numeral 2º del artículo 3º *Ibidem*, tiene estructurado dentro de los principios generales que orientan la gestión del riesgo el de protección, cuando indica “*Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño a los valores enunciados.*” (Negrilla fuera del texto).

Que de igual manera el numeral 3º del artículo 3º *ejusdem* consagra el principio de solidaridad al manifestar “*Todas las personas naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado, apoyarán con acciones humanitarias a las situaciones de desastre y peligro para la vida o la salud de las personas*”.(negrilla y subrayado fuera del texto).

Que el artículo 12 de la referida normatividad trae la competencia de Gobernadores y alcaldes en materia de calamidad pública, cuando consagra que: “***Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.***” (Negrilla fuera del texto).

Que de acuerdo con el artículo 14 de la ley 1523 de 2012, los alcaldes como jefes de la administración local representan al sistema nacional en distrito y el municipio. El alcalde como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y reducción del riesgo.

Que la ley en comento, prescribe que “Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad publicas y gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen e infieran daños a los valores enunciados”

Que el Artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, define: “**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”.

Que la Organización Mundial de la Salud informó la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) en Wuhan (China), desde la última semana de diciembre del 2019, y el pasado 30 de enero de 2020 la misma OMS genero la alerta mundial, informando que es inminente la propagación del virus en todo el mundo. Que los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SRASCoV). El COVID-19 es una nueva cepa de coronavirus que no se había encontrado antes en el ser humano. Que esas infecciones suelen cursar con fiebre y síntomas respiratorios (tos y disnea o dificultad para respirar). En los casos más graves, pueden causar neumonía, síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal e incluso la muerte.

Que en la actualidad, como consecuencia de la presencia del COVID-19 el territorio Nacional, se enfrenta a un grave riesgo en la salud y vida de todos los integrantes del territorio Nacional y como la información disponible sobre el COVID-19 es escasa hace impredecible su comportamiento, así como sus efectos sobre la salud de la población y sobre las actividades económicas, sociales y culturales.

Que aunado a lo anterior, el artículo 202 de la ley 1801 de 2016 atribuye competencia extraordinaria de policía a Gobernadores y alcaldes para que ante situaciones de emergencia y calamidad, que amenacen o afecten a la población y en aras de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de epidemia, calamidades, situaciones de inseguridad entre otras, ordenen o imponiendo medidas de policía transitorias que ayuden a mitigar el riesgo.

Que según dispone el parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3. del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, “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 objeto de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o una comunidad en una zona determinada”.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular 00005 del 11 de febrero de 2020, impartió a las entidades territoriales directrices para la detección oportuna, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo Coronavirus (2019-n CoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del CORONAVIRUS (COVID-19) hasta el 30 de mayo de 2020 y en consecuencia tomaron medidas sanitarias, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional.

Que ante la amenaza inminente de propagación del Coronavirus (COVID 19) a la población del municipio de Cajamarca Tolima, es necesario implementar medidas preventivas que requieren del compromiso de toda la colectividad como herramienta de participación con el fin de minimizar el riesgo y evitar gran impacto en materia de salud pública, acogiendo los mandatos de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA

SALUD (OMS) para la promoción de la salud entronada en los protocolos para el respeto de los derechos humanos.

Que la Contraloría General de la Nación mediante Circular No. 06 de Marzo 19 de 2020, brinda orientación de recursos y acciones inmediatas en el marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID - 19 a los ordenadores del gasto de las entidades de los niveles Nacional y Territoriales.

Que en reunión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio del Cajamarca Tolima, del día diecisiete (17) de marzo de 2020; se emitió concepto favorable para la declaratoria de calamidad pública en el Municipio del Cajamarca y se adoptan otras medidas, con ocasión de la pandemia del Coronavirus (COVID 19); atendiendo lo consagrado en el artículo 57 de la ley 1523 de 2012 y que se encuentra señalada en el acta del mencionado Consejo, en atención a lo allí establecido, cuando se indica que: *“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 situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.”*.

Que en virtud a la declaratoria de calamidad pública, se efectúa el respectivo plan de Acción reglamentado en el artículo 61 de la norma referida, en el que se indicaran y establecerán estrategias de respuestas tendientes a conjurar la situación de riesgo inminente y existente ante la propagación del COVID 19 a través del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio del Cajamarca Tolima y teniendo como reseña la declaratoria de alerta amarilla emitida por el Alcalde del Municipio del Cajamarca.

Que con el avance de la pandemia del COVID 19 en varios Departamentos de Colombia incluido nuestro departamento del Tolima, se hace necesario e imperioso decretar la calamidad pública de acuerdo a lo analizado, deliberado y establecido en el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Cajamarca Tolima, con el fin de prevenir su propagación.

Que por lo anterior, este despacho declarará la situación de calamidad pública por emergencia sanitaria con ocasión de la contingencia epidemiológica causada por el CORONAVITUS COVID-19 y adoptara en el marco de esta calamidad, medidas

sanitarias y de policía transitorias necesarias para evitar la diseminación y mitigar los efectos del virus en el municipio de Cajamarca.

Que en mérito de lo expuesto,

D E C R E T A:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la situación de calamidad pública en el Municipio de Cajamarca - Tolima, por emergencia sanitaria con ocasión a la contingencia epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) de conformidad a la parte motiva de este acto.

PARÁGRAFO PRIMERO: El presente Decreto tendrá una duración inicial de seis (6) meses. Su vigencia y eventual prórroga se somete a las evaluaciones de riesgo que produzcan el gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y secretaria de salud municipal.

PARAGRAFO SEGUNDO: Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de esta emergencia, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieren dentro del presupuesto del municipio.

PARAGRAFO TERCERO: La Secretaria de Hacienda municipal deberá realizar las gestiones y operaciones presupuestales requeridas para atender la situación de calamidad pública.

ARTÍCULO SEGUNDO: En los términos del inciso 2 del artículo 61 de la ley 1523 de 2012, ordénese al secretario de planeación o quien haga sus veces, y al Consejo municipal de Gestión del Riesgo la elaboración y ejecución del plan de acción específico en el marco de la emergencia sanitaria decretada, que incluya las actividades de precaución para mitigar el riesgo de diseminación del virus y su control, al igual que para el manejo de las áreas afectadas cuando aquellas se presenten.

PARAGRAFO: El seguimiento y control del plan de acción específico de que trata este artículo estará a cargo del secretario de planeación y el Consejo municipal de Gestión del Riesgo.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de calamidad pública que se profiere, se dará aplicación y utilización a las prescripciones legales establecidas en los artículos 65, 66, 67 y 80 de la Ley 1523 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: Integrar y conformar al presente Decreto el acta de fecha 17 de marzo de 2020 de reunión extra ordinaria del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Cajamarca - Tolima.

ARTÍCULO QUINTO: Ante la necesidad manifiesta y urgente de llevar a cabo las acciones preventivas en cumplimiento a lo ordenado tanto por el Gobierno Nacional, Departamental dentro de las políticas de mitigación para evitar la propagación de la pandemia COVID 19 y como calamidad pública los contratos celebrados para la adquisición de bienes y servicios y/o ejecución de obras, deben estar precedidos por la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, en atención a lo estipulado en el párrafo único del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012; en materia de control fiscal.

ARTÍCULO SEXTO: El presente Decreto rige a partir de su fecha de expedición.

III. INTERVENCIONES

3.1. Ministerio del Interior

El Subdirector para la Seguridad y Convivencia Ciudadana de la cartera ministerial indicó que revisado el contenido del acto administrativo remitido para control, se evidencia que hace referencia a la figura de la urgencia manifiesta, la cual, a la luz del Estatuto de Contratación Administrativa (artículo 42), debe ser declarada:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación del servicio, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.
- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden situaciones inmediatas.
- En general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso público.

Asimismo señaló que el Gobierno Nacional a través del Decreto 440 del 22 de marzo de 2020 determinó que con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, encuadrándose el acto expedido por el Municipio de Cajamarca en tales parámetros.

3.2. Concepto Ministerio Público

En su escrito de intervención, el Procurador 26 Judicial II Administrativo solicitó que se revoque el auto mediante el cual se avocó conocimiento, y en su lugar se disponga no avocar, o en su defecto, se declare inhibido el Tribunal para resolver de fondo, toda vez que el acto administrativo contenido en el Decreto 037 de 2020 no es susceptible del control inmediato de legalidad.

Señaló que las medidas contenidas en el acto administrativo objeto de estudio desarrollan facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución Política; Ley 1523 de 2012, Ley 1801 de 2016, Ley 99 de 1993, decreto 780 de 2016, Circular 005 del 11 de febrero de 2020 y Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. A su juicio, es claro que el fundamento del Decreto en mención corresponde a facultades ordinarias que le han sido conferidas al Alcalde Municipal para ejercerlas en cualquier momento y no necesariamente durante un estado de excepción.

Indicó que el artículo primero del Decreto 037 de 2020 señala que la declaratoria de calamidad se realiza atendiendo la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud el 12 de marzo de 2020, mediante la Resolución No. 385, más en momento alguno se refiere a la declaratoria de Estado de Excepción declarada mediante el Decreto 417 de 2020 o alguno de los decretos legislativos expedidos con ocasión de ella.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De los estados de excepción.

La Constitución Política de 1991 consagra tres estados de excepción: el estado de guerra exterior (art. 212), el estado de conmoción interior (art. 213) y el estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 215).

Los estados de excepción previstos en la Constitución son regímenes especiales concebidos para enfrentar situaciones de anormalidad institucional que requieren de medidas extraordinarias por parte de las autoridades estatales; al acudirse a

estos mecanismos de excepción, se produce una alteración del reparto ordinario de competencias normativas, como quiera que con su declaratoria el Presidente de la República queda habilitado para expedir normas con fuerza de ley orientadas a la conjuración de la crisis.

Este mecanismo está diseñado para otorgar al Gobierno las herramientas necesarias para hacer frente a aquellas situaciones de crisis **respecto de las cuales los mecanismos ordinarios suministrados por el poder de policía resulten ineficaces**. La Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de carácter excepcional, para alcanzar la salvaguarda de intereses superiores, **permitiendo desde la limitación de algunos derechos fundamentales, hasta la suspensión, derogación o modificación de disposiciones legales**, según fuere el caso, siempre que las determinaciones correspondientes guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y que resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar.

Ahora bien, el Estado de Emergencia, como modalidad de estado de excepción, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. Específicamente el artículo 215 Superior señala:

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

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

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

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

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

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

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

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

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

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

Conforme al texto constitucional, para garantizar el buen uso del Estado de Emergencia, se deben cumplir unos requisitos formales y unos presupuestos materiales, predicables de los decretos declaratorios y de los decretos legislativos de desarrollo.

Es así que el Gobierno debe declarar la emergencia cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país; se determina que la declaratoria de emergencia debe limitarse a periodos hasta de treinta días y un acumulado de hasta noventa en el año calendario; y se impone que la declaratoria y los decretos de desarrollo no sean suscritos solamente por el Presidente, sino también, por todos sus ministros; **los decretos que se expidan en virtud de dicha declaratoria deben referirse a materias directa y específicamente relacionadas con el estado de emergencia** y aunque se pueden establecer nuevos tributos o modificar los existentes, estas medidas dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Igualmente en contexto con la Ley 137 de 1997 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", se preserva la exigibilidad de ciertos derechos incluso durante los estados de excepción³, se proscribe la suspensión de derechos, la

³ Ley 137 de 1994, **Artículo 4º**. *Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser*

interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, y se prohíbe suprimir o modificar los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores⁵.

4.2. Características de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción

Como se ha venido decantando, al amparo de los estados de excepción -incluido el de la emergencia económica o social-, el Gobierno Nacional expide dos clases de normas: *i)* El decreto que declara el estado de excepción –que es un solo decreto-, y *ii)* todos aquellos decretos legislativos que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis. Estos últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles –tal como lo disponen los arts. 212 y 213 de la Constitución Política- o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica.

El Honorable Consejo en reciente providencia del 4 de mayo de 2020 con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ⁶, tuvo oportunidad de referirse a las características generales que detentan los decretos legislativos, y ante la pertinencia para resolver el presente asunto, la Sala se permite transcribir:

“- En cuanto a su forma

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respecto de su contenido sustancial

condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

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

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

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

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

⁴ Ley 137 de 1994, Art. 15.

⁵ Constitución Política, Art. 215.

⁶ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00.

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- En lo relativo a su control

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Y frente a las características específicas de los decretos legislativos, la Alta Corporación señaló:

(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes:

(a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.”

4.3. Del control inmediato de legalidad

El marco normativo que regula los estados de excepción, como lo mencionó nuestro órgano de cierre jurisdiccional en la providencia citada previamente, dispuso una serie de controles tanto de orden político⁷ como de tipo jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaración del estado excepcional, pasando por los decretos legislativos que lo desarrollan, hasta las determinaciones adoptadas por otras autoridades con el fin de concretar, en cuanto ello resultare necesario, los cursos de acción trazados en los decretos legislativos proferidos al amparo de las facultades derivadas de la invocación del régimen extraordinario⁸.

Es así que, en lo referente al control jurídico, el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política establece que *“El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad...”*, motivo por el cual, tanto el control del decreto que declara el estado de excepción como de todos aquellos decretos legislativos que lo desarrollen, corresponde a la Corte Constitucional.

Además de los decretos legislativos que le siguen al que declara un estado de excepción, las autoridades nacionales y territoriales, expiden reglamentos para hacer aún más concretas las medidas implementadas por el Gobierno Nacional, en aras de superar las circunstancias que lo provocaron. Estos actos administrativos son objeto de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 que a la letra reza⁹:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

⁷Lo realiza el Congreso de la República a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL.

⁹ Disposición que a su vez fue replicada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 136.

En relación con los propósitos del anotado control automático de legalidad, la Corte Constitucional, al realizar la revisión del precepto incluido en el proyecto de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, concluyó¹⁰:

“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales” (subrayas fuera del texto original).

A partir de la claridad del canon legal en cita, se puede concluir que el control judicial excepcional debe cumplir los siguientes requisitos de procedibilidad:

- i)** Debe ser expedido por una autoridad del orden nacional, departamental o territorial (factor subjetivo de autoría).
- ii)** Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general (factor de objeto).
- iii)** Debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo expedido durante un estado de excepción (factor de motivación o causa).

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad frente al acto administrativo estudiado, pues a falta de alguno, el mecanismo de revisión resultaría improcedente, dado que es un control taxativo. A esta conclusión igualmente ha arribado de manera pacífica y reiterada la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Ver, entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 2 de noviembre de 1999; M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación número: CA- 037.
- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.-
- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.
- Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.
- Del 23 de noviembre de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad.: 2010 – 00196.
- Del 23 de noviembre de 2010 M.P. Rafael e. Ostau de Lafont Pianeta, expediente No. 2010-00347
- Del 11 de mayo de 2020 M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ expediente No. 2020-00944-00

Igualmente ver los autos:

- Del 3 de abril de 2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00
- Del 21 de abril de 2020 M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS radicado 11001-03-15-000-2020-01190-00.
- Del 22 de abril de 2020 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01166-0.
- Del 4 de mayo de 2020 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01567-00.

En igual sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha identificado las siguientes características en el control de legalidad que le corresponde a esta jurisdicción así¹²:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos **proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos legislativos**. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos 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 lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, 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.

Lo anterior no obsta para que, sin perjuicio de la cosa juzgada relativa, el acto que ha pasado por este examen automático sea susceptible del control de legalidad normal u ordinario, puesto que el control automático en comento no le quita su condición de acto administrativo, ni le imprime una naturaleza o condición jurídica especial que lo sustraiga del control ordinario que a la jurisdicción contencioso administrativa le está dado por la Constitución Política y la ley¹³.

4.4. De la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid 19,

¹² Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, 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.

¹³ CONSEJO DE ESTADOSALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad Covid-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que a tal fecha a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de las facultades del artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, **mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020»**, en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad y mitigar sus efectos.

Posteriormente, el señor Presidente de la República junto con todos sus Ministros, por medio del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario”, con el fin de fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los colombianos y evitar una mayor propagación del COVID-19, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país. Según las consideraciones del Decreto en mención, las facultades fueron otorgadas concretamente para:

- ❖ Disponer de los recursos que se encuentren a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales, tales como el Fondo de Ahorro y Estabilización, del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales, a título de préstamo o cualquier otro que requiera,
- ❖ La creación del Fondo de Mitigación de Emergencias FOME;
- ❖ Implementar la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal, y permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República
- ❖ Fortalecer el Fondo Nacional de Garantías a través del aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas en Colombia, y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG.
- ❖ Crear un patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial que tenga por objeto la financiación y la inversión en proyectos destinados para atender, mitigar

y superar los efectos adversos causados por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

- ❖ Adoptar medidas extraordinarias que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal y aquellas que permitan adelantar procesos de enajenación de activos de forma más ágil.
- ❖ Implementar las medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular para otorgar beneficios tributarios y financieros.
- ❖ Buscar los mecanismos legales para facilitar y agilizar los procesos de reorganización e insolvencia empresarial, que permitan la recuperación de sus capacidades laborales, sociales, productivas y financieras.
- ❖ Fortalecer las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones.
- ❖ Expedir normas que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.
- ❖ Expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.
- ❖ Expedir normas para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la Ley 9 de 1979 Y en la Ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa
- ❖ Flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento.
- ❖ Acudir al procedimiento de contratación directa
- ❖ Autorizar al Gobierno nacional realizar la entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias entre otras en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las ventas – IVA.
- ❖ Modificar disposiciones normativas del Sistema General de Regalías que le permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria presentada y a los

requerimientos en materia de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

❖ Adoptar las acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

4.5. Caso concreto

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a la Sala Plena de Decisión verificar, en primer lugar, los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad frente al Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Cajamarca, para luego, de superarse tal examen, adelantar el estudio material del acto administrativo.

- **Factor subjetivo de autoría.**

El Decreto 037 de 2020 fue expedido por el Alcalde Municipal de Cajamarca, entidad territorial que integra el Departamento del Tolima, de manera que se cumple el primer presupuesto, esto es, que haya sido proferido por una autoridad del orden territorial.

- **Factor de objeto.**

Revisado el acto administrativo remitido para estudio, advierte la Sala que a través de éste el burgomaestre de Cajamarca declaró una situación de calamidad pública por emergencia sanitaria causada por el Coronavirus Covid-19; de manera que define una situación abstracta e impersonal propia de un acto administrativo de carácter general, cumpliéndose así con el segundo presupuesto.

- **Factor de motivación o causa.**

El control inmediato de legalidad de un acto, supone que el mismo haya sido proferido por la autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo expedido durante el estado de excepción.

Revisado el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 con el cual se declaró la situación de calamidad pública en el Municipio de Cajamarca; advierte la Sala Plena que el mismo fue proferido por la primera autoridad del municipio bajo el amparo de las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento legal para el control del orden público y gestión del riesgo, y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.

En efecto, revisado el marco normativo que sustenta la expedición del Decreto en mención, encontramos los artículos 2 y 209 de la Constitución Política que a la letra rezan:

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política,

administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

El artículo 12 de la Ley 1523 de 2012¹⁴ que menciona que los Gobernadores y Alcaldes, son “conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción” y el artículo 14 *ibidem* que dispone que “los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es **el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción**”.

Este mismo compendio normativo establece que los gobernadores y alcaldes previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción (artículo 57); los criterios que debe tener la autoridad política para realizar esta declaratoria¹⁵; y el deber de elaborar un plan de acción específico para la rehabilitación y construcción de las áreas afectadas (artículo 61).

¹⁴ 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.

¹⁵ “**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.

También invoca el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*” que prescribe:

“ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

- 1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.*
- 2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.*
- 3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.*
- 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.*
- 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.*
- 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.”

Igualmente acude al artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 “Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” que establece una serie de medidas sanitarias para prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atente contra la salud individual o colectiva; y la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del Coronavirus Covid-19 hasta el 30 de mayo de 2020.

Este marco normativo por sí solo -sin estar precedido de un estado de excepción-, habilita a los alcaldes municipales para que ante situaciones de riesgo por, entre otros eventos, una epidemia como la que aqueja en estos tiempos a la humanidad (Coronavirus - Covid 19), declare una situación de calamidad pública que le brinde herramientas para contener la propagación y evitar un impacto en materia de salud pública.

De esta manera, es patente que el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Cajamarca no tiene relación formal o material con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, y mucho menos desarrolla o reglamenta un Decreto Legislativo proferido en el marco del Estado de Excepción; por el contrario, se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección en la citada Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, que no puede confundirse con la declaratoria del Estado de Excepción.

Se debe reiterar que lo declarado por el burgomaestre de Cajamarca fue la situación de calamidad pública que le permite adelantar planes específicos de acción con el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo, más no la urgencia manifiesta como lo plantea el Ministerio del Interior en su concepto, figuras que devienen de preceptos normativos diferentes y contemplan efectos jurídicos totalmente independientes.

En esa medida no se cumple con el tercer presupuesto para que resulte procedente el análisis de fondo en las presentes diligencias. No todo acto que se expida durante el periodo que dure el estado de excepción es pasible de control inmediato de legalidad, pues las facultades constitucionales y legales de estos servidores públicos no se encuentran suspendidas. De acuerdo con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, la competencia se activa respecto de actos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos del estado de Emergencia Constitucional, presupuesto que al no cumplirse en el *sub lite* hace improcedente este mecanismo excepcional y así será declarado.

Lo anterior no obsta para que dicho acto pueda ser analizado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa pero en el marco de los medios de control ordinarios procedentes conforme a la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad frente al Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cajamarca, conforme lo expuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión al Municipio de Cajamarca y al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación. Igualmente comuníquese esta decisión en el portal *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el portal habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura para los medios de control inmediatos de legalidad.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

Conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y los acuerdos PCSJA20- 11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

ANGEL IGNÁCIO ALVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA