



Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de junio dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00305-00
Autoridad	MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR
Acto a controlar	DECRETO N° 038-2020 DEL 20 DE MARZO DEL 2020
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	<i>Legalidad</i>

II.- PRONUNCIAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar el control de legalidad sobre el Decreto 038-2020 del 20 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se adopta medidas preventivas sanitarias para evitar la propagación del coronavirus Covid-19 en el Municipio de Calamar - Bolívar*”.

III.- ANTECEDENTES

Acto sometido a control: Decreto 038-2020 del 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Calamar – Bolívar.

En el referido Decreto se consideró:

“PRIMERO: Que son atribuciones constitucionales de los alcaldes, entre otras, dirigir la acción administrativa del municipio; asegurara el cumplimiento de las funciones y la presentación de los servicios a su cargo.

SEGUNDO: Que la Constitución Política, en su artículo 49 dispone que: ...

TERCERO: Que la ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del estado social de derecho.

CUARTO: Que la ley 9 de 1979 dispone en su Título VII que corresponden al Estado como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades DE SALUD. Así mismo el artículo 591 ibídem, relaciona entre otras, las medidas preventivas sanitarias en el liberal a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades.



QUINTO: Que el Decreto 780 de 2016 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, dispone en su artículo 2.8.8.1.4.3 que : ...

SEXTO: Que en observancia de la declaratoria de emergencia de salud pública de interés internacional –ESPIL-, emanada de la organización mundial de la salud (OMS) el Ministerio de Salud y Protección Social mediante resolución N° 380 de marzo 10 de 2020 adoptó medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del Coronavirus COVID19. Adicionalmente expidió resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró la emergencia sanitaria con ocasión a la presencia del Corovirus-COVID-19 en nuestro País, siguiendo los lineamientos de la OMS, con el objeto de mitigar su transmisión en nuestro territorio y finalmente la Resolución 407 de marzo 14 de 2020 modificó algunas disposiciones de la Resolución 3801 de 2020.

SEPTIMO: Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) mediante comunicado de prensa advierte que el número de casos confirmados de COVID-19 en todo el mundo ha superado los 150.000, sin embargo, señala que la propagación del nuevo coronavirus (COVID-19) pueden frenarse considerablemente o incluso revertirse si se aplican medidas de contención y control. Que con el propósito de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del Municipio de Calamar – Bolívar, se hace necesario adoptar medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID-19. (...)"

Actuación procesal

Mediante auto del 14 de abril del 2020, se admitió el control inmediato de legalidad de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, dándose traslado al Agente del Ministerio Público y precisando la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado en aviso, entre el 16 y el 29 de abril de 2020.

- Intervenciones

Sin intervenciones

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante esta Corporación emitió concepto en el siguiente sentido:

"En criterio del suscrito, por las razones aducidas anteriormente, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Contencioso de Bolívar, abstenerse de asumir el



Radicado: 13-001-23-33-000-2020-00305-00
Autoridad: MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR

estudio del Decreto 038 de 20 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde de Calamar (Bolívar), toda vez que el mismo no constituye una medida general expedida en desarrollo de un decreto legislativo, y por tanto, no susceptible del medio de control de legalidad automático, salvo mejor criterio en contrario.”

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia

Es competente este Tribunal en Sala Plena, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

5.2. Problema Jurídico

Debe establecer la Sala Plena de esta Corporación, si hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto 038-2020 del 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Calamar – Bolívar

5.3. Tesis

La Sala Plena se inhibe de pronunciarse de fondo del medio de control de la referencia, debido a que el acto a controlar no fue expedido con las facultades extraordinarias otorgadas por el Decreto que declaró el Estado de Emergencia Económica y Sanitaria.

5.4. Características del control inmediato de legalidad.

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



Radicado: 13-001-23-33-000-2020-00305-00
Autoridad: MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR

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

Por su parte el Consejo de Estado¹ dispuso que el medio de control de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

En ese mismo sentido el Consejo de Estado² ha expresado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción, 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, y que 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 y si no lo hicieren la corporación lo asumirá de oficio.

En contraste con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, señaló que el control inmediato 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, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: DECRETO 861 DE 2010.

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA) Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL





En ese orden de ideas, el artículo 215 de la Carta de 1991 autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Así mismo, el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “ley estatutaria de los Estados de Excepción”, la cual regula la materia, en la que dispuso que el objeto es regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción.

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

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

5.5. Examen de legalidad.

Formal – conexidad -

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

Así las cosas tenemos que, por medio del Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el término de treinta (30) días calendarios, y que fuere reglamentada mediante el Decreto 440 del 20 de marzo del mismo año; Esto significa que el estado de excepción inicial



abarcó un período entre el 17 de marzo al 15 de abril del presente año, inicial porque luego mediante el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 se volvió a declarar un Estado de Emergencia, por treinta (30) días más.

Por su parte analizado en totalidad el contenido del Decreto N° 038-2020 del 20 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Calamar, este fue expedido en desarrollo de lo dispuesto entre otras normas, en el artículo 49 de la Constitución Política, el Artículo 5 de la ley 1751 de 2015, ley 9 de 1979, Decreto 780 de 2016 y las Resoluciones 380, 385 y 407 del 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Bajo las consideraciones del Decreto anterior se puede concluir que los aspectos considerados en él, no tienen clara y directa conexidad entre las normas de naturaleza legislativa excepcional y el decreto reglamentario que se revisa.

Precítese además que, el Decreto, aun cuando tuvo como fundamento la calamidad ocasionada por la pandemia COVID 19, no es desarrollo de Decretos Legislativos y por obvias razones tampoco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que este declara; se sustenta en una medida que en la actualidad converge, que es la llamada “emergencia sanitaria” declarada por resolución ministerial, en prevención, expedida antes de la declaratoria del Estado de Excepción.

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

Lo anterior indica que el acto al cual se le quiere impartir control inmediato de legalidad contemplado en el art. 136 de la ley 1437 de 2011, se dictó por el representante del ente territorial, no con base en las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción; si no en desarrollo de sus facultades constitucionales y legales ordinarias, pues si bien se invoca Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde adopta medidas preventivas, sanitarias, aislamiento y cuarentena por causa del virus Covid- 19 o coronavirus y declaró la



Emergencia Sanitaria, estos NO son decretos legislativos³, por lo que, no es procedente dicho control de forma automática, sin previa demanda contenciosa.

Lo precedente debido a que, tal y como lo dispone la norma en comento, el medio de control de la referencia solo procede para los actos generales que se expidan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que se libren durante los Estados de Excepción, por lo que proferido el acto, no en desarrollo de los decretos legislativos girados durante los estados de excepción, hace improcedente este control; debido a que este mecanismo constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas dentro de esa emergencia.

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

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho decreto pueda ser susceptible de control de legalidad, mediante los medios de control, normales y propios, que se emplean para controvertir los actos administrativos generales⁴.

Decisión.

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

³CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Fechada: quince (15) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.

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

- (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.

⁴ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial de Decisión Numero 10. 11 de mayo de 2020. Consejera ponente: Sandra Lisset Vélez. Expediente n° 11-001-03-000-2020-00944-00.



VI.- FALLA

PRIMERO: INHÍBASE de pronunciarse de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto n° 038-2020 del 20 de marzo de 2020, "Por medio de la cual se declara la alerta amarilla en el municipio de Calamar Bolívar."

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de Calamar – Bolívar, al Ministerio Público y a los intervinientes.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

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

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Ponente

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Vicepresidente

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Presidente