PROCURADURIA 43 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
SANTA MARTA

Santa Marta, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

Doctora
MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada Ponente
Tribunal Administrativo del Magdalena
E. S. D.

Ref. Control inmediato de legalidad Rad. 47-001-2333-000-2020-00143-00. Decreto Municipal número 037 del 21 de marzo de 2020.

MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ, mayor y vecino de Santa Marta, identificado tal como figura al pie de mi firma, actuando en mi condición de Procurador 43 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Santa Marta, respetuosamente concurro ante usted dentro de la oportunidad señalada en el artículo 185 de la ley 1437 de 2011 para emitir concepto dentro del medio de control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

Antecedentes

La Alcaldía Municipal de Algarrobo remitió al Tribunal Administrativo del Magdalena el Decreto número 037 del 21 de marzo de 2020, a efectos que se surta el control inmediato de legalidad del mismo; huelga señalar que mediante Decreto 051 del 15 de abril de 2020, se modificó el decreto 037.

Sometido a reparto el asunto fue asignado al despacho de la Magistrada Ponente doctora MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA, quien mediante proveído del 1 de abril de 2020 avocó el conocimiento del asunto y le impartió el trámite señalado en el artículo 185 de la ley 1437 de 2011.

Problema jurídico

En criterio de esta Procuraduría Judicial el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar si el decreto 037 del 21 de marzo de 2020 y su modificación efectuada a través del Decreto 051 del 15 de abril de 2020, ambos expedidos por la Alcaldesa Municipal de Algarrobo, son pasibles o no del medio de control inmediato de legalidad.

De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, deberá establecerse si los decretos en mención se ajustan a la legalidad, concretamente a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la declaratoria de la calamidad pública y si se amoldan desde el punto de vista material a las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción declarado mediante decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y sus ulteriores desarrollos.

Tesis de la Procuraduría

El Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 y su modificación efectuada a través del decreto 051 del 15 de abril de 2020, son actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de

funciones administrativas por una autoridad de carácter territorial, que de manera expresa en sus motivaciones hacen alusión al decreto legislativo 440 de 2020 dictado a la luz del estado de excepción declarado mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por ende acogiéndose los lineamientos de la directiva 016 del 22 de abril de 2020 emanada del Procurador General de la Nación, este delegado del Ministerio Público estima que no puede desconocerse que el decreto remitido a control obedece a un desarrollo material de dicho estado de excepción en el ámbito municipal, pues encuadra dentro de las medidas extraordinarias señaladas en el estado de excepción, por ende es susceptible de ser sometido a control inmediato de legalidad.

Ahora bien, examinada la normatividad que regula la declaratoria de calamidad pública, se tiene que se reúnen a cabalidad los requisitos legales para su adopción, pues se contó con el concepto previo y favorable del Comité Municipal de Gestión de Riesgo, ambos se encuentran motivados, se expidieron por autoridad competente y en ellos se sientan las bases generales del plan de acción especifico, sus responsables, el régimen jurídico de la contratación y el control fiscal que corresponde, ajustándose a las finalidades del estado de excepción declarado y a los decretos legislativos que lo desarrollaron.

CONSIDERACIONES

Para sustentar la anterior tesis se examinará la naturaleza del acto objeto de control, si responde desde el punto de vista formal o material al desarrollo de los decretos legislativos en el ámbito territorial, se analizará el objeto, finalidad y alcance del medio de control inmediato de legalidad, sus características y los requisitos que debe reunir el acto para ser sometido a dicho control; de igual manera se establecerá cuáles son los presupuestos legales para declarar la calamidad pública.

Acto objeto de control

Se trata del Decreto Municipal número 037 del 21 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa de Algarrobo Magdalena *"POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVlRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE ALGAIRROBO, MAGDALENA", el cual fue modificado por el Decreto051 del 15 de abril de 2020.*

De conformidad con su contenido los decretos en mención son de carácter general, pues sus enunciados normativos están consignados de manera abstracta y objetiva, a más que no produce efectos particulares respecto de alguna persona en concreto o grupo de personas determinables, por contrario se limitan a declarar la calamidad pública inicialmente por un término de hasta 6 meses prorrogables, que luego se fijó hasta el día 30 de mayo de 2020, también disponen la elaboración del plan de acción específico en el territorio municipal y a señalar el régimen legal de contratación y la procedencia del control fiscal correspondiente.

Habiéndose establecido la naturaleza del decreto 037 del 21 de marzo de 2020 y de la modificación efectuada a través del Decreto 051 del 15 de abril de 2020, a continuación se examinará el objeto, alcance y finalidad del medio de control inmediato de legalidad.

Objeto, alcance y finalidad del medio de control inmediato de legalidad a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El artículo 20 de la ley estatutaria de los estados de excepción 137 de 1994, consagra el medio de control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

> *"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".

La ley 1437 de 2011, también lo consagra, así:

"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".

En sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional explicó su finalidad así "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". Por su parte la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2011[1], al referirse a sus características y alcance, señaló:

"El control es automático como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado con fundamento en el artículo 20 de la Ley 137, en cuyo tenor se dice que es "inmediato", porque tan pronto se expide la norma, el Gobierno debe remitirla a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

Se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no esta sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto, y por tanto es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el art. 215 de la CP[2].

Es en este orden de ideas, un control automático que constituye garantía para los derechos de los ciudadanos y para el mantenimiento de la legalidad en abstracto frente a los poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". Asi, en sentencia de 20 de octubre de 2009[3], la Sala indico lo siguiente:

(…)..

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

[1] Radicación No. **11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).**

[2] Así lo expresó la Sala en sentencia de 16 de junio de 2009 Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00 (CA)
CP: Enrique Gil Botero..

[3] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación numero: 11001-03-15- 000-2009-00549-00(CA).

1. Que se trate de un acto de contenido general.

2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y

3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción[4]".

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico[5]" y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye "… la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el 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[6]";

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan[7]"; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si este ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexequible(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el articulo 66-2 del Código Contencioso Administrativo[8].

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" —artículo 20 de la Ley 137 de 1994—; en relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente la Sala señalo que:

"el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: "inmediato", porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

---

[4] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de noviembre de 1999; Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación numero: CA- 037.

[5] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

[6] Ídem.

[7] Ibidem.

[8] Precepto que, en lo aqui pertinente, dispone lo siguiente: *"Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (…) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".*

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación
por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal[9]".

(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones

respectivas de forma oficiosa "o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona[10]";

(vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto; ello habida consideración de que si bien el control automático o "inmediato" en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para "con el resto del ordenamiento jurídico", razones tanto de índole pragmático —la practica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (…) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión.

(…)..

(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (…); en cuanto se refiere a la acción publica de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuales son los efectos de sus sentencias y, consecuencialmente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;

- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción publica de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.

- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expresos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por

[9] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 16 de junio de 2009; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Ref.: 11001-03-15-000-2009-00305-00.

[10] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 7 de febrero de 2000; radicación: CA-033.

la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente".

No sobra advertir que de manera reciente las Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado en auto del 31 de marzo de 2020, expediente 11001031500020200095800 con ponencia del doctor OSVALDO GIRALDO LOPEZ, indicó que el medio de control inmediato de legalidad se circunscribe a actos administrativos generales expedidos en ejercicio de funciones administrativas con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, considerado en consecuencia que solo son pasibles de este medio de control aquellos que desarrollen tales decretos legislativos y por tanto no debe tratarse de decretos que sean el resultado o expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República. Al respecto señaló:

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de marzo de 2012, destacó que "El control inmediato 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[11]". (Subrayas agregadas)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo[12], se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional ***al amparo del decreto que declara el estado de excepción****, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo "decreto legislativo" que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales.*

En efecto, de acuerdo con el esquema constitucional atrás referido, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es "conjurar la crisis" e "impedir la extensión de sus efectos" y que se deben referir "a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia".

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual se consideró pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República.

3. *En el anterior contexto, al revisar el Decreto 463 de 22 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica parcialmente el arancel de aduanas para la importación de medicamentos, dispositivos médicos, reactivos químicos, artículos de higiene y aseo, insumos, equipos y materiales requeridos para el sector agua y saneamiento básico", no encuentra esta Sala Unitaria que respecto de aquél proceda el control inmediato de legalidad, pues, aunque se trata de un acto general expedido en ejercicio de función administrativa, no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*

[11] Proferido en el expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA).

[12] Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.

decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020". (Subrayas son ajenas al texto original).

Por su parte, en proveído del 31 de marzo de 2020, la Sala Especial de Decisión número 4 con ponencia de la Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, expediente 11001031500020200095O-00, precisa que son pasibles del medio de control las medidas generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas y como desarrollo de los decretos legislativos, para lo cual especifica 3 factores para identificar actos objeto de ese tipo de control, a saber: el factor subjetivo de autoría que implica que el acto debe emanar de una autoridad nacional; el factor objeto pues debe tratarse de un acto administrativo general y finalmente un factor de motivación o causa, esto es, que el acto debe provenir, devenir y derivarse del ejercicio de la "*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*". Al respecto, la providencia citada expresó:

"De conformidad con el artículo 111 numeral 8° del CPACA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo "ejerce el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general"7. En esa misma línea, los artículos 136 y 185 del CPACA, determinaron que se conoce la legalidad de 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****, por parte de las* ***autoridades nacionales****.*

Ese trámite es de control inmediato y su asunción puede ser por remisión del acto que haga la autoridad administrativa a la autoridad judicial o, en su defecto, de oficio, siendo necesaria la aprehensión de ese conocimiento, ante la omisión de la autoridad administrativa del reenvío o ante su silencio.

Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un ***factor subjetivo de autoría****, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un* ***factor de objeto****, que recaiga sobre acto administrativo general y un* ***factor de motivación o causa*** *y es que provenga o devenga, del ejercicio de la "función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción" (art. 136 inc. 1° CPACA).*

En esa línea, descendiendo al caso concreto, el asunto que ha sido repartido a esta Sala Especial de Decisión y sobre el cual el Consejo de Estado debería ejercer el control inmediato de legalidad se focaliza en la ***RESOLUCIÓN 423 DE 17 DE MARZO DE 2020****, mediante el cual, entre otras decisiones, se suspendió temporalmente la atención al público de manera presencial, los términos de algunos trámites administrativos, por lo que se trata de un acto administrativo general (factor objeto) y cuya autoría es de una autoridad nacional, como lo es el* ***Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-*** *(factor sujeto).*

Ahora bien, dentro de la motivación o propósito del acto en conocimiento de legalidad, se mencionan hechos y normas relacionadas en los antecedentes, como la declaratoria de "pandemia" de la OMS, la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Directiva Presidencial N° 02 de la misma fecha e indicó: "que en atención a las directrices de prevención y control para contener la propagación del COVID-19, dictadas por la OMS y el Gobierno Nacional, se hace necesario que las Entidades Estatales adopten las medidas para garantizar la salud de los servidores, contratistas y usuarios del DANE, que redunden en la mitigación del contagio… Que con el propósito de evitar traumatismos en la gestión a cargo de la entidad y en atención a la ***declaración de emergencia sanitaria*** *antes mencionada, se hace forzoso que el DANE suspenda la atención a los ciudadanos de manera presencial y, de igual manera, suspenda los términos internos durante un período determinado, para los trámites que se señalarán en la parte resolutiva del presente acto administrativo".*

El Despacho llama la atención de que entrelíneas, la Resolución 423, no invoca, como soporte fundamento el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, expedido por el ***PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA****, en el que el Primer Mandatario declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación.*

Así las cosas y corolario, es que solo se reúnen algunos de los factores competenciales, a saber: el factor del ***subjetivo de autoría****: autoridad nacional DANE, a través de sus Director y el factor del* ***objeto****: acto general contenido en la resolución 423 de 17 de marzo de 2020.*

*Pero se echa de menos el factor **motivación o causa**, porque si bien, tanto el acto que ocupa la atención del Despacho (Resolución 423) como el Decreto Presidencial declaratorio del Estado de Emergencia (Decreto 417), datan de la misma fecha 17 de marzo de 2020, el primero, conforme lo menciona en su motivación, se expide, (i) en desarrollo de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, contenida en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y, (ii) en apoyo en la Directiva Presidencial 02 de la misma fecha, que incluso antecedieron y fueron adiadas el 12 de marzo de 2020, mientras que la Declaratoria del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, **cuya competencia es exclusiva del Presidente de la República** y que se contiene en el Decreto 417, cuya fecha de expedición fue el 17 de marzo de 2020.*

*Es claro, entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del **control inmediato de legalidad** de la **RESOLUCIÓN 423 DE 2020**, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción".*

Esa misma línea de pensamiento fue reiterada por la Sala 4 de Decisión Especial, en auto del 21 de abril de 2020, expediente 11001031500020200116 6-00, en el que además precisión respecto del factor motivación o causa, que el acto general puede no especificar de manera concreta el decreto legislativo que desarrolla, pero basta para satisfacer tal presupuesto con que el acto se haga alusión al artículo 215 de la Constitución y que del contexto en el que se profirió, aplicando el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal se pueda inferir, al menos *prima facie*, que existe una relación de causalidad entre los decretos legislativos y la decisión general sometida a control de legalidad inmediato. Así la providencia indicó:

"Ahora bien, dentro de los considerandos del acto administrativo en cuestión, se mencionan los siguientes:

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

***Que el Gobierno Nacional anunció el decreto del estado de emergencia económica conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Nacional**…" (Negrillas propias).*

*Sobre este último aspecto en particular, es necesario efectuar dos acotaciones: primero, que la **RESOLUCIÓN No. 2013 de 2020 se expidió el 18 de marzo de 2020**, esto es, al día siguiente al del **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020** por medio del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; y segundo, que si bien el Director General de la DIAN, en el acto conocido dentro del vocativo de la referencia, no se refiere de forma expresa el decreto por el cual se declaró el citado estado de excepción, es claro que su invocación del artículo 215 Superior, la mención al Gobierno Nacional, el contexto en el que se profirió, y la aplicación del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal permiten entender, al menos prima facie, que existe una relación de causalidad entre tales actos jurídicos.*

Así las cosas, se encuentran determinados los extremos indicados y los factores competenciales, a saber:

*– Factor del **sujeto autor**: autoridad nacional, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a través de su Director General.*

*– Factor del **objeto**: acto general contenido en la **RESOLUCIÓN No. 2013 de 2020**.*

*– Factor **motivación o causa**: se expide con fundamento en el Decreto 417 de declaratoria de emergencia sanitaria declarada y comprobada".*

Ahora bien, en proveído del 16 de abril de 2020, la Subsección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Consejero WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, expediente número 11001031500020200100 6-00, se refirió al alcance del medio de control inmediato de legalidad, para señalar que el mismo cobija decisiones generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas como desarrollo de decretos legislativos y que en tal acepción, estaban comprendido no solo los actos administrativos de carácter general, sino además las comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que sean manifestaciones del poder jerárquico de la administración conocidos como actos internos de la administración cuya finalidad consiste asegurar la cohesión

y la coherencia de la actividad administrativa del Estado, sin generar un impacto exterior a ella que pueda afectar a los administrados; también acotó que el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva atendiendo que los términos judiciales para el trámite de otros medios de control como la nulidad se encontraban suspendidos por virtud de la emergencia producida por la propagación del Covid-19 y ello podía posibilitar que se cumplieran lo dispuesto en actos administrativos ilegales, resulta necesario ampliar el objeto del control inmediato de legalidad, para que incluso la jurisdicción contenciosa estudiara bajo el mismo la legalidad de actos administrativos que en principio escapan a dicho control debido a la situación de urgencia. Al respecto la providencia en cita señaló:

> *"**El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19***
>
> ***(….)…***
>
> *De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA23 tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.*
>
> *Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.*
>
> *Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 202024, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.*
>
> *En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no se encuentran prestando el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo las siguientes excepciones (A. PCSJA20-11532/2020, art. 2):*
>
> *«1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.*
>
> *a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.*
>
> *2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.*
>
> *3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
>
> *4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:*
>
> *a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.*

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

Así, dada la situación extraordinaria generada desde la declaratoria del estado de emergencia por parte del Gobierno Nacional, que ha limitado ostensiblemente la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles, oportunas.

Como ejemplo de lo anterior, se observa que algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, como son las de confinamiento y de restricción de la libertad de locomoción, fueron adoptadas mediante los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020, 420 de la misma fecha y 457 del 22 de marzo de 2020, los cuales se fundamentaron, no en los decretos legislativos del estado de emergencia, sino en los poderes de policía ordinarios regulados en el numeral 4 del artículo 189 y 296 de la Constitución para el presidente de la República, y en los artículos 305 y 315 para los gobernadores y alcaldes, respectivamente. Además, en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016.

Otro interesante ejemplo lo encontramos en las declaratorias de la urgencia manifiesta para efectos de la contratación estatal, que está regulado en normas ordinarias, esto es, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. No obstante, en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 dispone lo siguiente: «[…] la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios […]».".

Toma de posición de la Procuraduría sobre el alcance del medio de control inmediato de legalidad.

Como bien se observa existen dos posiciones relevantes frente al alcance del control inmediato de legalidad, a saber:

La tradicional, que propugna porque solo sea pasible de este medio de control las decisiones generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas como desarrollo de los decretos legislativos dictados en los estados de excepción. Esta tesis es compartida en los autos del 31 de marzo y 22 de abril de 2020 que se han citado.

La novedosa que, bajo una reinterpretación del medio de control a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva pretende ampliar el alcance del control inmediato de legalidad incluso para aquellas decisiones generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas que incluso no sean desarrollo de los decretos legislativos proferidos en el marco del estado de excepción, ello en virtud de la imposibilidad de acceder al medio ordinario de defensa que sería la nulidad simple, dado que se ha decretado la suspensión de los términos judiciales.

Para esta Procuraduría la tesis que debe imponerse es la que tradicionalmente viene aplicando el Consejo de Estado, pues se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, el artículo 136 de la ley 1437 de 2011 y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, además respeta las reglas del debido proceso y no desnaturaliza el medio de control inmediato de legalidad.

No se comparte la interpretación extensiva que en el auto del 15 de abril de 2020 pretende hacerse del medio de control inmediato de legalidad por cuanto el alcance del medio de control quedó claramente delineado en el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 que fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional sin ningún tipo de condicionamiento, además no se ha producido un cambio normativo sustancial que permita ampliar el campo de aplicación del mismo, el cual debe ser objeto de desarrollo legal por parte del legislador, sin que sea dado al juez contencioso entrar a suplir una competencia constitucionalmente fijada.

A lo dicho se suma que el medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 ha sido el instrumento previsto por el legislador para controlar la legalidad de los actos administrativos generales y a través de este se garantiza la tutela judicial efectiva, el respeto del ordenamiento jurídico en abstracto, pues dentro de su trámite se puede solicitar la práctica de medidas cautelares de urgencia como lo es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo

A más de lo anterior, el argumento relacionado con la suspensión de términos judiciales para el trámite de los procesos de simple nulidad y respeto del principio de tutela judicial efectiva, aunque loable, no resulta valido en los actuales momentos pues la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo número **PCSJA20-11546** del 25 de abril de 2020 levantó la suspensión de términos judiciales respeto de los procesos de simple nulidad que se promuevan contra actos administrativos dictados en el marco de la emergencia sanitaria por el Covid-19, que no sean pasibles del medio de control inmediato de legalidad.

Decantado lo anterior, se estudiará si los Decretos expedido por la Alcaldesa Municipal de Algarrobo por medio de los cuales se declaró la calamidad pública son pasibles del medio de control inmediato de legalidad.

Examen de los factores que determinan la aplicación o no del medio de control inmediato de legalidad en el caso concreto.

De acuerdo con la línea jurisprudencial imperante, la decisión general, llámese acto administrativo, circular de servicio, comunicación, oficio, instrucción que es susceptible del medio de control inmediato de legalidad es aquél que:

1. Que se trate de un acto de contenido general.

Como se estableció al analizar la naturaleza del Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, se trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto; la misma conclusión se predica del decreto 051 del 15 de abril de 2020, pues se limitó a modificar el Decreto 037.

2. Que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa por una autoridad del orden territorial.

Se cumple este presupuesto, pues el acto remitido y su posterior modificación se expidieron por la Alcaldesa Municipal de Algarrobo, en ejercicio de funciones administrativas.

3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

Sobre este tópico debe anotarse que en el auto fechado 21 de abril de 2020, expediente 11001031500020200116 6-00, la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado al evaluar el factor motivación o causa, había señalado que el acto general sometido a control inmediato puede no especificar de manera concreta el decreto legislativo que desarrolla, pero basta para satisfacer tal presupuesto que del contexto en el que se profirió, aplicando el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal se pueda inferir, al menos *prima facie*, que existe una relación de causalidad con los decretos legislativos. Esta tesis, no es novedosa pues se ha aceptado que sí existe relación de causalidad entre la decisión general y los decretos legislativos, de los cuales se infiera que es desarrollo o se expidió con ocasión de estos, el medio de control inmediato de legalidad es pertinente. Así en este sentido la Sala Plena de la Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00549-00, señaló:

> *"El Decreto 1761 de 2009, aquí enjuiciado, es una norma que dictó el Presidente de la República durante la vigencia del estado de emergencia social previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, canon supremo que en punto de los decretos legislativos determina, en su parágrafo, que "[E]l 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…", mandato que el legislador estatutario adaptó a través del citado artículo 20 de la Ley 137 de 1994 para someter a examen inmediato de legalidad los actos administrativos de carácter general entre los cuales se incluyen aquellos decretos, distintos de los legislativos, que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo o con ocasión de los referidos estados de excepción que prevé y regula la Carta Política, por manera que todas aquellas decisiones de carácter general que constituyan concreción del ejercicio de la función administrativa dentro del ámbito de los regímenes excepcionales y a la vez sean productoras de efectos jurídicos, deben ser controladas, de manera inmediata, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siguiendo el criterio de atribución de competencias que el mismo precepto en cita prevé, vale decir, que el respectivo proceso debe ser adelantado "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", como recientemente lo precisó esta Sala:*
>
> *"De esta manera, resulta que 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 que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis -y que suelen ser varios-. Estos últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles –tal como lo disponen los arts. 212 y 213 CP.-, o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica. Otros decretos son los reglamentos de los anteriores, es decir, los que desarrollan los decretos con fuerza de ley dictados para conjurar la crisis.*
>
> *La Sala Plena considera que no se requiere hacer mayores disquisiciones para comprender que por este factor esta Corporación también tiene competencia, como quiera que la autoridad que adoptó la medida es el Gobierno Nacional, y atendiendo a la norma citada el control lo realiza el Consejo de Estado[13]".*
>
> *Por otra parte, sin lugar a dudas, el ejercicio de la potestad reglamentaria que al Presidente de la República confiere el artículo 189-11 constitucional, supone el ejercicio de la función administrativa, por consiguiente, toda vez que el Decreto 1761 de 2009 fue proferido en desarrollo de los correspondientes decretos legislativos dictados al amparo del estado de emergencia económica y en desenvolvimiento de la atribución presidencial de expedir los decretos "necesarios para la cumplida ejecución de las leyes", resulta claro que constituye un acto administrativo proferido por el Gobierno Nacional, de suerte que deviene controlable a través del mecanismo consignado en el tantas veces aludido artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y concretamente le corresponde al Consejo de Estado, dada la naturaleza de la entidad autora del acto; así lo ha entendido la Sala en ocasiones precedentes, al señalar:*
>
> *"Como lo definió esta Sala en la sentencia proferida el 9 de febrero del presente año (radicado No. CA-008), dicho control de legalidad cobija los decretos que el Presidente de la República profiere para desarrollar los estados de excepción con fundamento en su potestad reglamentaria (art. 189 num. 11 de la Constitución Política), ya que carecería de toda lógica que se revisaran actos de inferior jerarquía v.gr. las circulares que se revisan en este caso y no se hiciera lo propio con un decreto reglamentario. Sostener la tesis contraria significaría admitir ni más ni menos, que el Presidente de la República*

[13] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 16 de junio de 2009; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Ref.: 11001-03-15-000-2009-00305-00.

podría eludir fácilmente el control anterior establecido con carácter imperativo en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción a través del fácil expediente de invocar su potestad reglamentaria[14]".

Lo destacable de la providencia acaba de citar, es que en ella la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo revisó la legalidad de un acto administrativo general en el que solo se invocaba la facultad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, sin mencionar el Decreto que declaró el estado de excepción o alguno de los decretos legislativos que lo desarrollaban; la Corporación cotejó el decreto con los decretos legislativos y encontró su conexión o relación de causalidad con el estado de excepción y por tal razón efectuó su control inmediato.

Advierte la Procuraduría que el Decreto 037 se profirió el 21 de marzo de 2020, esto es, cuatro días después de declarado mediante decreto legislativo 417 el estado de excepción denominado emergencia económica, social y ecológica a la luz del artículo 215 de la Constitución, revisada la motivación de dicho acto administrativo observa que se hace alusión al Decreto legislativo número 440 del 20 de marzo de 2020 por el cual en desarrollo del estado de excepción se dictan normas relativas a la contratación estatal; sin embargo, no puede perderse de vista la finalidad perseguida por los decretos legislativos, para establecer si efectivamente el acto revisado guarda relación con estos y si constituye en el ámbito territorial del municipio de Algarrobo un desarrollo material de los mismos.

A reglón seguido se examinará la motivación y medidas extraordinarias contenidas en el decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de excepción denominado emergencia económica, social y ecológica por el término de 30 días calendario, para establecer si efectivamente, si el Decreto 001-21-003-2020 del 21 de marzo de 2020 en el ámbito territorial se expidió como "***desarrollo o con ocasión***" del citado estado de excepción.

En virtud del principio de subsidiaridad característico de los estados de excepción, el Presidente justificó la decisión de declarar el estado de excepción "*ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país*"; dentro de las medidas excepcionales anunció la siguiente:

"Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19".

Como desarrollo de la medida, durante la vigencia del estado de excepción se expidió, entre otros, el Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19*" que en sus artículos 7 y 8 dispuso:

"Artículo 7. ***Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las***

[14] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

Artículo 8. Adición y modificación de contratos estatales. Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos. salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993".

Examinadas las medidas adoptadas en el decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y que fueron objeto de posterior desarrollo, entre otros, por el decreto legislativo número 440 del 20 de marzo, de cara a los precedentes que se citaron, se puede concluir que el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 al igual que el Decreto 051 del 15 de abril de 2020, no solo mencionan dentro de sus fundamentos normativos el precitado decreto legislativo, sino que además desarrolla en el ámbito local una de las medidas señaladas en el decreto legislativo que declaró el estado de excepción, pues acudió a la figura de la declaratoria de la calamidad pública para para atender las tareas propias de la contención y mitigación del Coronavirus Covid-19 en el municipio de Algarrobo.

Existe entonces lo que en providencia del 12 de abril de 2020 se identifica como una relación de causalidad entre el acto remitido para su control inmediato con el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y sus posteriores desarrollos efectuados, entre otros, a través del decreto legislativo 440 del 22 de marzo de 2020, que se itera figura como fundamento de la decisión general con lo cual se satisfacen los requisitos para que se efectué el estudio de fondo relativo a su legalidad.

Estudio de legalidad del Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 y su modificación efectuada mediante decreto 051 del 15 de abril de 2020.

El Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, es del siguiente tenor:

LA ALCALDESA MUNICIPAL DE ALGARROBO - MAGDALENA, en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 57 de la ley 1523 de 2012 y,

CONSIDERANDO;

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.

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

Que en el parágrafo 1 del artículo 1 de 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", se prevé que la gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de las .poblaciones y las comunidades en riesgo

Que el artículo 3 dispone que entre los principios generales que orientan la gestión del riesgo se encuentran el principio de protección, en virtud del cual "Los residentes en Colombia deben ser protegidos por la 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 pública y a gozar de un ambiente sano frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño a los valores enunciados".

Que en igual sentido la citada disposición consagra el principio de solidaridad social, el cual indica que "Todas las personas naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado, apoyaran con acciones humanitarias a las situaciones de desastre y peligro para la vida o salud de las personas".

Que el artículo 12 ibidem, consagra que lo Gobernadores y alcaldes son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la segundad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción".

Que el 31 de diciembre de 2019, las autoridades del Gobierno de la República Popular de China, reportaron un conglomerado de 27 casos de síndrome respiratorio agudo de etiología desconocida entre personas vinculadas a un mercado (productos marinos) en la dudad de Wuhan (población de 19 millones de habitantes), capital de la provincia de Hubei (población de 58 millones de habitantes), sureste de China, de los cuales 7 fueron reportados como severos. El cuadro clínico de los casos se presentaba con fiebre, con algunos pacientes presentando disnea y cambios neumónicos en las radiografías del total (infiltrados pulmonares bilaterales). El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas informaron que un nuevo coronavirus (nCoV) fue identificado como posible etiología, es decir es una nueva cepa de coronavirus que no se había identificado previamente en el ser humano y que ahora se conoce con el' nombre de COVID-19.

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

Que atendiendo la declaratoria de ESPII de la OMS de acuerdo al Reglamento Sanitario 2005, el 1Ministerio de salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019-nCoV) y la Implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que todas las entidades Administradoras de planes de Beneficios (EAPB), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas y privadas, deberán tomar las medidas que permitan garantizar la detección temprana, contención, la atención y vigilancia epidemiológica ante este evento.

Que como una acción urgente para 1prevenir los efectos que se pudieran causar con la pandemia global del coronavirus (COVID-19) que ha sido declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS),se hizo necesario recurrir de forma transitoria a la expedición de los decretos No. 034 de fecha 17 de Marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA EN VIRTUD DE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) EN RELACIÓN CON EL CORONAVIRUS COVID-19 HASTA EL 30 DE MAYO DEL 2020, Y SE TOMAN MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL MUNICIPIO DE ALGARROBO - MAGDALENA" y el Decreto 035 del 19 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO SEXTO DEL DECRETO 034 DEL 17 DE MARZO DEL 2020, DE ESTA ADMINISTRACJÓN, DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES ORDENADAS POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEDIANTE DECRETO 420 DE 18 DE MARZO DE 2020 Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOCISIONES" y el Decreto 036 de 21 de marzo de 2020 POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN NUEVAS MEDIDAS SANITARIAS PREVENTIVAS ADICIONALES A LAS ESTABLECIDAS EN EL DECRETO 0034 DE MARZO 17 DE 2020 Y DECRETO 035 DE MARZO 19 DE 2020 EN VIRTUD DE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) EN RELACIÓN CON EL CORONAVIRUS COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE ALGARROBO ~ MAGDALENA, en estos exhorta a la ciudadanía a adoptar medidas. en procura de prevenir el contagio del Coronavirus (COVID-19).

Que en igual medida en el precitado decreto en su ARTICULO QUINTO, se estipuló adoptar el Plan de Contingencia Municipal para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base a la evolución de la pandemia, en el municipio de Algarrobo Magdalena.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social por medío de Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaro la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que según los Boletines de prensa del Ministerio de Salud y Protección Social se viene confirmando el aumento exponencial de casos positivos de Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

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

Que en aras de dar una respuesta eficiente y oporluna1 para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en el Municipio Algarrobo-Magdalena, es necesario adelantar acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, organización de la red de servicios, desarrollo de medidas preventivas y de control, aspectos de comunicación, educación a la comunidad y capacitación de todo el personal de la salud.

Que la Ley 1523 de 2012 establece en su Capitulo I, la GESTl0N DEL RIESGO, RESPONSABILIDAD, PRINCIPIOS, DEFINICIONES Y SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, y en su artículo 4 numera 5 y en su capítulo VI las declaratorias de desastre, calamidad pública y normalidad y en el artículo 56 se establece que para los efectos de dicha norma que se entenderá por calamidad pública "Es el resultada 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 afectación intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio que al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

Que el artículo 59 ibidem establece los criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública, los cuales para que 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.

Que el artículo 65 establece el régimen en eventos de calamidad pública, declarada dicha calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de la ley 1523 de 2012, se determinará el régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos de la calamidad pública, indicando en igual sentido que las normas versarán entre otras materias sobre "sobre contratación del Estado, empréstitos, control fiscal de recursos; ocupación, adquisición, expropiación, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres; reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible; administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar el regreso a la normalidad".

Que el artículo 66 establece las medidas especiales en materia de contratación durante el tiempo que dure la calamidad pública, atendiéndose al tenor literal de la siguiente manera: 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.

Que el 19 de marzo de 2020 la Contraloría General de la República expidió la Circular No. 6 por la cual estableció orientaciones de recursos y acciones inmediatas en el marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el virus C0VID-19.

Que en la mencionada circular el ente de control reconoció lo grave situación que atraviesa el país, así como los grandes esfuerzos realizados para su contención y las dificultades diarias a las que se ven expuestos los gerentes públicos por los múltiples retos que ello implica, por tanto, los alienta a utilizar todos los medios legales permitidos para superar adecuadamente esta contingencia.

Que el 20 de marzo de 2020. el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 440 de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del estado de emergencia económica, social, ecológica derivada de la pandemia COVID-19.

Que el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, señala que "Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente".

Que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Algarrobo, mediante sesión realizada el día 21 de marzo de 2020, aprobó la Declaración de Calamidad Pública en el Municipio de Algarrobo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19).

En mérito de lo expuesto,

DECRETA.

ARTICULO 1. Decretar la situación de calamidad pública en el municipio de Algarrobo, Magdalena hasta por el término de seis (6) meses con ocasión de lo expresado en la parte motiva del presente Decreto.

Parágrafo. La vigencia del presente Decreto rige a partir de su publicación y el término podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada, todo de acuerdo con las directrices de la OMS y las ordenes Presidenciales.

ARTICULO 2. Decretada la calamidad pública en el municipio se exhorta a dar estricta aplicación a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012, en el marco del Plan de Contingencia Municipal, por lo que todos y cada uno de los contratos que se suscriban bajo la situación de calamidad pública deben enviarse de forma inmediata a la Contraloría Departamental del Magdalena, para que realice el control fiscal respectivo.

ARTICUILO 3.- Harán parte integral de este Decreto las actas de reunión del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastre del municipio.

ARTÍCULO 4.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

Debe anotarse que mediante Decreto 051 del 15 de abril de 2020, se modificó el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, acto cuyo contenido es el siguiente:

"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DEL DECRETO 037 DEL 21 DE MARZO DEL 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE ALGARROBO, MAGDALENA Y SE ESTABLECEN OTRA DISPOSICIONES".

LA ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE ALGARROBO - MAGDALENA, *en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 1 del artículo 315, el Decreto Municipal 037 de 2020, y,*

CONSIDERANDO:

Que conforme a lo establece en el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia son atribuciones del Alcalde "cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo y 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 como es de público conocimiento, se han confirmado casos de COVID-19 en el territorio nacional y en el departamento del Magdalena, conforme con la Información suministrada por las autoridades sanitarias encabezadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que el once (11) de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), catalogó el brote del COVID-19 como pandemia, mediante comunicado emitido por el Director de la OMS.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social de nuestro país Colombia, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

Que esta Administración expidió los Decretos Nº 034 del 17 de marzo del 2020 y 035 de 2020 del 19 de marzo de 2020, declarando la emergencia sanitaria y medidas de prevención, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, adoptando las medidas ordenadas mediante la Resolución No. 385 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que esta Administración expidió el Decreto 037 del 21 de marzo del 2020, decretando la situación de calamidad pública en el municipio de Algarrobo, Magdalena, hasta por el término de seis (6) meses, con ocasión de evitar una situación epidemiológica por el Coronavirus (COVID-19).

Que el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, señaló que "con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social, y ecológica, y en los términos del articulo 42 de la Ley 80 de 1993 se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales".

Que el 17 de marzo de 2020, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 417, declarando el estado de emergencia económica, social, y ecológica en todo el territorio Nacional.

Que el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Algarrobo, Magdalena, mediante sesión realizada el día 21 de marzo de 2020, aprobó la Declaración de Calamidad Pública en el municipio de Algarrobo, con ocasión de la situación epidemiológica causada por el COVID19, hasta el día 30 de mayo de 2020.

Que teniendo en cuenta lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar el artículo primero del Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, expedido por esta Administración, adoptando el término establecido en el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Algarrobo, Magdalena, en sesión realizada el día 21 de marzo de 2020.*

El nuevo texto será el siguiente:

Decretar la situación de Calamidad Pública en el municipio de Algarrobo, Magdalena, hasta el día 30 de mayo de 2020, con el fin de evitar una situación epidemiológica y la extensión de sus efectos que se pueden causar por el Coronavirus (COVID-19), en concordancia con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual el Jefe de Estado declara estado de emergencia económica, social, y ecológica en todo el territorio Nacional.

PARÁGRAFO: *La vigencia del presente Decreto rige a partir de su publicación y el termino podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si*

estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada, todo de acuerdo a las directrices de la OMS y las ordenes presidenciales.

ARTÍCULO SEGUNDO: Plan de Acción Especifico: *La Secretaría de Desarrollo Social y Económico de la Alcaldía Municipal de Algarrobo, Magdalena, diseñará y ejecutará el Plan de Acción Específico que incluya las actividades para la prevención, la contención y superación de la emergencia producida por el virus COVID-19.*

PARÁGRAFO: *Las acciones a ejecutar y dar respuesta a la emergencia producida por el virus COVID-19 deberán ser sometidas a la aprobación del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo del municipio de Algarrobo, Magdalena.*

ARTICULO TERCERO: *Recursos y proyectos para superar la emergencia: Gestionar ante el Gobierno Nacional o ante las autoridades competentes, los recursos y/o proyectos a que haya lugar para atender esta declaratoria de calamidad pública y para la ejecución del Plan de Acción Específico de que trata el artículo 2 de este Decreto.*

ARTICULO CUARTO: *Las demás disposiciones establecidas en el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, expedido por esta Administración, seguirán surtiendo su efecto.*

ARTICULO QUINTO: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición".*

Como se observa la alcaldesa Municipal de Algarrobo Magdalena a través del acto administrativo remitido para su control inmediato de legalidad y su posterior modificación (Decreto 051 del 15 de abril de 2020), declaró la calamidad pública en el Municipio inicialmente por espacio de 6 meses, que luego se redujo hasta el 30 de mayo de 2020 siguiendo los lineamientos definidos por el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo, impuso la obligación a la *Secretaría de Desarrollo Social y Económico de la Alcaldía Municipal de Algarrobo, la obligación de diseñar y ejecutar el Plan de Acción Específico que incluya las actividades para la prevención, la contención y superación de la emergencia producida por el virus COVID-19, tal como se había anunciado en los considerandos del Decreto 037, también se* ordena dar aplicación a lo dispuesto en el capítulo VII de la ley 1523 de 2012 en el marco del plan de contingencia municipal y dispone que todos los contratos que se suscriban bajo la situación de calamidad pública se remitan de manera inmediata a la Contraloría Departamental, disponiendo que las actas del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastre hacen parte del citado acto administrativo.

Ambos actos administrativos conforman una unidad indisoluble y complementaria, de ahí que su control inmediato de legalidad deba hacerse en una sola cuerda, razón por la cual este concepto abarcará el estudio conjunto de los mismos.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 314 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, el jefe de la administración municipal es el alcalde, quien tiene dentro de sus atribuciones especiales la de "*dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo*", además previo concepto favorable del Comité Municipal de Gestión de Riesgo, puede declarar la calamidad pública si se reúnen los requisitos legales, conforme se pasa a explicar:

De acuerdo con el artículo 1 de 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*", la gestión del riesgo 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; además es considerada una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo e incorpora la prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos.

La citada ley dispone en su artículo segundo que la gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano; producto de ello las entidades

públicas, privadas y comunitarias han de desarrollar y ejecutar los procesos de gestión del riesgo, que comprenden el conocimiento del riesgo, su reducción y el manejo de desastres, todo dentro del marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

El artículo 9 señala que las instancias de dirección del sistema nacional de riesgos, están integradas por el Presidente de la Republica, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastre, el Gobernador y el Alcalde en su respectiva jurisdicción; precisamente, éste último, siguiendo las voces del artículo 14, como jefe de la administración local representa al Sistema Nacional en el municipio y es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el municipio, incluyendo su conocimiento, reducción y manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

El artículo 15 dispone que el sistema nacional cuenta con el Consejo Nacional para la Gestión del Riesgo, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre, el Comité Nacional para el Conocimiento del Riesgo, el Comité Nacional para la Reducción de Riesgo, el Comité para el Manejo de Desastres y los Consejos Departamentales, Distritales y Municipales de Gestión de Riesgos de Desastre como instancias de orientación y coordinación, cuyo propósito es optimizar el desempeño de las diferentes entidades públicas, privadas y comunitarias en la ejecución de acciones de gestión del riesgo.

Precisamente, el artículo 27 dio vida a los Consejos Departamentales, Distritales y Municipales de Gestión del Riesgo de Desastres, como instancias de coordinación, asesoría, planeación y seguimiento, destinados a garantizar la efectividad y articulación de los procesos de conocimiento del riesgo, de reducción del riesgo y de manejo de desastres en la entidad territorial correspondiente, el cual según las voces del artículo 28 estará presidido por el Gobernador o Alcalde, el Director de la dependencia o entidad de gestión del riesgo, los directores de las entidades de servicios públicos o sus delegados, un representante de cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible dentro de la respectiva jurisdicción territorial, el director o quien haga sus veces de la Defensa Civil Colombiana, el director o quien haga sus veces de la Cruz Roja Colombiana, el Comandante o delegado Departamental o Municipal de Bomberos, un secretario de despacho departamental o municipal designado para ello por el Gobernador o Alcalde y el Comandante de Policía o su delegado.

Huelga señalar que los artículos 4 y 58 definen la calamidad pública como "*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 municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción*", en tanto que el artículo 57 estipula que corresponde a los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción, para lo cual se aplicará en lo pertinente las reglas de la declaratoria de situación de desastre.

El artículo 59 establece que la autoridad pública que declare la situación de desastre o calamidad, debe tener en cuenta los siguientes criterios: i) Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños, entre los cuales se encuentran la vida, integridad personal, subsistencia digna, salud, vivienda, familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales; ii) Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños, entre los que figuran el orden público material, social, económico, 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; iii) El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio

existente y para generar nuevos riesgos y desastres; iv) La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse; v) La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia; vi) El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta y vii) La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.

Una vez declarada la situación de desastre o la calamidad pública, el artículo 61 prevé que las gobernaciones y alcaldías en lo territorial, elaborarán y coordinarán con el Consejo Departamental o Municipal de Gestión del Riego los planes de acción específicos para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas de acuerdo con las orientaciones establecidas en la declaratoria, plan que será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, debiéndose efectuar por parte de las de las oficinas de planeación del respectivo ente territorial el seguimiento y evaluación del plan.

Es preciso destacar que el artículo 62 estipula que en el acto administrativo que declare la situación de calamidad pública se debe señalar, según su naturaleza y competencia las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente, a su vez deberá determinar la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan.

También debe señalar el acto administrativo declaratorio de la situación de calamidad pública, conforme al artículo 66, que los contratos que celebre la entidad territorial y sus fondos de gestión de riesgo distintos a los empréstitos, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, pudiendo contener cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, además tales contratos deben ser sometidos a control fiscal de la Contraloría en la forma dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta prevista en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.

Para el Ministerio Público, es claro que la situación de calamidad pública se declaró por el funcionario competente y contó con el previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo del Municipio de Algarrobo, huelga señalar además que en el Decreto 037 del 21 de marzo de 2020 con las modificaciones introducidas por el Decreto 051 del 16 de abril de 2020, se realiza un adecuado análisis de los criterios previstos en el artículo 59[15] de la ley 1523 de 2012 que permiten desarrollar y precisar con claridad las orientaciones del plan

---

[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.

específico de acción[16] que deberá elaborarse una vez declarada la calamidad pública, además señala quien será el encargado de elaborar el plan y según su naturaleza y competencias las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente, de igual manera determina la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan[17], a su vez que señala la normatividad aplicable[18].

Se insiste por parte del Ministerio Público que se cumplen con los criterios fundamentales para la declaratoria de calamidad conforme los lineamientos establecidos en la ley 1523 de 2012, además se aportó a la actuación el plan de acción especifico que es coincidente con las líneas generales establecidas en los decretos 037 y 051, mostrando una clara estrategia de respuesta y precisa como las entidades públicas, privadas y la comunidad participaran en el plan, al igual que la descripción de sus competencias o funciones y el marco normativo aplicable para los temas de contratación que se muestra coincidente con lo dispuesto en el Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, el cual seguirá vigente por el término de duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud mediante la resolución 0385 del 12 de marzo de 2020.

Así las cosas, el Ministerio Público es del criterio que debe declararse ajustado a la legalidad los decretos 037 de 21 de marzo y el 051 del 15 de abril de 2020 expedidos por la Alcaldesa Municipal de Algarrobo Magdalena por cuanto respetan el ordenamiento jurídico aquí examinado.

No obstante lo dicho, el Ministerio Público debe poner de presente que las entidades pública en desarrollo de la actividad contractual que deba adoptar para atender los efectos de la pandemia por Covid-19, está obligada a respetar los principios de legalidad y transparencia, por tal razón en aras de prevenir los focos de corrupción que pueden generarse los Alcaldes, representantes legales de las entidades públicas y ordenadores del gasto, han de acatar la Directiva 016 del 22 de abril de 2020 expedida por el Procurador General de la Nación en la cual se señala lo siguiente:

---

[16] **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 1°. 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 2°. 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.

[17] **Artículo 62.** *Participación de entidades.* En el acto administrativo que declare la situación de desastre o calamidad pública, se señalarán, según su naturaleza y competencia las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente. **Igualmente, se determinará la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan**.

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

"Exhortar a los Representantes Legales y Ordenadores del Gasto de las entidades de los sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva en el orden nacional y territorial, rama judicial, rama legislativa, organismos autónomos, organismos de control y organización electoral que contratan con cargo a recursos públicos, sin que sea relevante su naturaleza o su régimen jurídico, a:

1. Cumplir con la normativa contractual expedida en virtud del estado de emergencia sanitaria y los principios de la contratación estatal, entre otros los que han sido enunciados en esta Directiva, en todos los procesos y en la actividad contractual para las adquisiciones de bienes, obras y servicios requeridos para contener la expansión de la pandemia y mitigar los efectos del COVID-19.

2. Garantizar el uso adecuado y prioritario de los recursos públicos disponibles para mitigar, contener y remediar los efectos negativos de la pandemia.

3. Garantizar la transparencia, la eficiencia, la moralidad, la economía, y en general, la integridad en la contratación estatal durante la emergencia sanitaria, a través de las siguientes acciones:

3.1. Permitir el libre acceso de los entes de control a los planes de acción para conjurar la emergencia y a los contratos para su ejecución.

3.2. Publicar en su página web y en el SECOP en tiempo real la información sobre el acto que declara la urgencia manifiesta y las contrataciones con ocasión de la emergencia, independientemente del régimen o modalidad utilizada, para garantizar la apertura de esta información en datos abiertos.

3.3 Identificar claramente la necesidad de la contratación derivada de la emergencia e incluir en sus documentos, como mínimo:

i) las razones por las que el contrato permite afrontar la emergencia sanitaria,
ii) la focalización de la población beneficiaria,
iii) la justificación técnica y económica de la contratación,
iv) las condiciones de entrega de los bienes o la prestación del servicio y,
v) la información sobre la persona natural o jurídica con la que se celebró el contrato.

3.4. Caracterizar en los contratos los bienes, obras y servicios, las especificaciones técnicas del bien, la cantidad y la calidad requerida con ocasión de la pandemia.

3.5. Elaborar estudios de mercado o como mínimo análisis de mercado y de costos con el fin de optimizar recursos, revisando contratos similares, precios del mercado y establecer precios máximos a bienes o servicios necesarios para atender la pandemia. Así mismo, revisar las fuentes oficiales o sistemas de información de precios como el SIPSA del DANE y, la regulación de precios de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, entre otros.

3.6. Evitar el pago de bienes y servicios con sobreprecios e informar a la Superintendencia de Industria y Comercio, el alza de precios injustificada, las ventas atadas, el acaparamiento y la especulación".

Dado que los Decretos 037 del 21 de marzo y 051 del 15 de abril de 2020, se complementan y forman una unidad, en su conjunto satisfacen las exigencias legales para la declaratoria de la calamidad pública, respetuosamente se solicita al Tribunal Administrativo del Magdalena, a través del medio de control inmediato de legalidad proceda a declarar ajustado a la juridicidad, tal como se señaló en este concepto.

Petición

Conforme a lo expuesto, en criterio del Ministerio Público se ha de declarar ajustado a la legalidad los decretos 037 del 21 de marzo y 051 del 15 de abril de 2020, proferidos por la Alcaldesa Municipal de Algarrobo Magdalena, pues se expidieron dentro del marco de sus competencias legales y cumple cabalmente con lo dispuesto en la ley 1523 de 2012 para la declaratoria de la calamidad pública.

Respetuosamente se solicita al Tribunal instar al ente territorial en el marco de la actividad contractual cumplir lo señalado en la Directiva 016 del 22 de abril de 2020 emanada del Procurador General de la Nación, a efectos de garantizar los fines de la contratación y que la

destinación de los recursos públicos para atender la emergencia sanitaria sea eficiente y efectivamente beneficie a la población del Municipio de Algarrobo.

En los anteriores términos dejo sentada la intervención del Ministerio Público en defensa del orden jurídico.

Agradeciendo la atención prestada,

MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
Procurador 43 Judicial II
Asuntos Administrativos