

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Control inmediato de legalidad
Radicado	13001-23-33-000-2020-00273-00
Acto Administrativo objeto de control	Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020
Autoridad que lo expide	Municipio de Arjona - Bolívar
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a emitir pronunciamiento de fondo dentro del control inmediato de legalidad del Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020 proferido por la Alcaldía del Municipio de Arjona, *“por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público en el Municipio de Arjona - Bolívar”*.

III.- ANTECEDENTES

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia; por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020». En la mencionada resolución, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19 (Coronavirus).

Posteriormente, el Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos los ministros, profirió el Decreto No. 417 de fecha 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por un período de 30 días calendario, con el propósito de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

En ejercicio de las competencias que le atribuye el Estado de Excepción, el Presidente de la República profirió el Decreto Legislativo 460 de 22 de marzo de 2020, *“por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Como desarrollo del citado decreto legislativo, el Alcalde del Municipio de Arjona expidió el Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020, *“por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público en el Municipio de Arjona - Bolívar”*, que en su artículo quinto dispone:

ARTICULO QUINTO: COMISARIAS DE FAMILIA. La Comisaría de Familia del Municipio de Arjona, en virtud del Decreto 460 del 22 de Marzo de 2020, tendrán una prestación ininterrumpida desde la fecha del presente decreto hasta tanto se superen las causas de emergencia económica, social y Ecológica, por lo que se implementaran medidas tecnológicas a fin de radicar solicitudes, quejas, reclamo en el correo comiflarjona@hotmail.com; gobierno@arjona-bolivar.gov.co, además las audiencias y demás citaciones que se requieran para el buen funcionamiento.

Mediante auto de fecha 13 de abril de 2020, se admitió el control inmediato de legalidad de la referencia solamente respecto del artículo quinto del referido decreto. En dicha providencia se ordenó informar a la comunidad en general sobre la existencia de este proceso, por medio de aviso publicado en la Secretaría General de este Tribunal por 10 días. Se le corrió traslado al Alcalde del Municipio de Arjona para que emitiera pronunciamiento respecto de la legalidad del decreto y al Procurador Judicial Delegado para que emitiera el respectivo concepto.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Alcalde Municipal de Arjona

Señaló que, la orden impartida en el artículo quinto del Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020 tiene su fundamento normativo en el Decreto No.

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

460 del 22 de marzo de 2020, el cual pretende dictar medidas para garantizar la prestación del servicio de las comisarias de familia dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica. En ese orden, el decreto objeto de control inmediato de legalidad tiene como finalidad la de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la mujer, a través de los servicios que prestan las comisarias de familia, conforme a sus facultades.

Conforme lo anterior, en el mencionado decreto el Alcalde Municipal de Arjona regula la prestación del servicio de Comisarías, habilitando canales electrónicos para así evitar y/o reducir la congregación de personas en las instalaciones locativas de familia del Municipio y de esta forma, no afectar la continuidad y efectividad de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de esa entidad.

4.2. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Delegado ante esta Corporación emitió concepto favorable, en el siguiente sentido: *"Declarar que es ajustado a la legalidad el art. 5° del acto sublite, siendo improcedente el control inmediato de legalidad sobre el resto de la norma local avocada"*.

En su concepto, el Agente del Ministerio público sostuvo que el Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020 de la Alcaldía de Arjona en su artículo quinto tiene como fundamento el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020, el cual establece medidas a fin de garantizar la prestación del servicio de las Comisarías de Familia, en el sentido de limitar la posibilidad de propagación del Coronavirus COVID-19 y de proteger la salud en general y de los servidores públicos que atienden a los usuarios, por lo que, se hizo necesario flexibilizar la obligación de atención personalizada a los usuarios de esas entidades, a través de la utilización de medios tecnológicos, que permitan reducir la congregación de personas en las Comisarías, sin afectar la continuidad y efectividad de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales a su cargo.

Concluyó que, el decreto municipal en estudio cumple con la característica de ser una medida de carácter general dictada en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción, que a su juicio, debe ser declarado ajustado a la legalidad, por cuanto, acoge en su artículo quinto lo previsto en el Decreto Legislativo No. 460 de 2020.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

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

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

6.1. COMPETENCIA

Tiene competencia la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, para analizar en única instancia, la legalidad del Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Arjona - Bolívar. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

6.2. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde analizar si el Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Arjona, se encuentra ajustado o no a derecho.

Para tal fin será necesario abordar (i) las características del control judicial inmediato de legalidad y, (ii) el estudio de los elementos de validez del acto administrativo que se controla.

6.3. TESIS

La Sala Plena declarará ajustado al ordenamiento jurídico el Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Arjona - Bolívar. Lo anterior, por tratarse de medidas razonables y proporcionales, que desarrollan lo estipulado en el Decreto Legislativo 460 de 2020 y guardan relación directa con los motivos que inspiraron la declaración del Estado de Excepción establecido mediante el Decreto No. 417 de fecha 17 de marzo de 2020.

6.4. MARCO NORMATIVO

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, establece el control inmediato de legalidad

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

de las medidas de carácter general que sean dictadas tanto por las autoridades nacionales como por las entidades territoriales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

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

El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos con el fin de verificar que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración.

Se trata de una figura excepcional y específica que implica que las autoridades administrativas que expidan actos de contenido general en el marco de los decretos legislativos dictados durante la vigencia de un estado de excepción remitan sus decisiones a la autoridad judicial para su revisión y en caso de que no lo hagan, que la misma autoridad proceda de manera oficiosa, según lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.4.1. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad.

Las características esenciales de este medio de control de las siguientes¹:

- (i) La competencia para ejercerlo corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa: si se trata de actos nacionales al Consejo de Estado y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales a los respectivos tribunales administrativos.
- (ii) Se trata de un control en ejercicio de la función judicial que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su decisión es una sentencia, con el carácter de cosa juzgada relativa.

¹ CONSUELO SARRIA OLCOS, *comentario al artículo 136 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

(iii) Para que se produzca el juzgamiento y la sentencia por parte de la jurisdicción administrativa no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, es suficiente con su expedición para que la jurisdicción administrativa deba pronunciarse.

(iv) No se requiere que alguien ejerza el derecho de acción, sino que tiene el carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no se declare su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato².

7. EXAMEN DE LEGALIDAD

7.1. Aspectos formales del Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020

Los requisitos formales que se predicen de los actos administrativos que se expiden como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de un estado de excepción, son la competencia y los requisitos de forma.

En ese orden, se estima que el Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020, fue expedido por el señor Isaías Rafael Simancas Castro, en ejercicio de las potestades que le atribuye la Constitución Política - Artículo 315- y como representante legal del Municipio de Arjona. Además de la habilitación que le confiere expresamente el Decreto Legislativo 460 de 2020.

En lo concerniente a los requisitos de forma, concluye la Sala Plena que estos se cumplieron en su integridad. En efecto, el decreto objeto de control cuenta con un número consecutivo, una fecha de expedición, el señalamiento de las disposiciones que le otorgan competencia al órgano, una sucinta motivación de las razones para su expedición, un señalamiento preciso de la materia reglamentada y, finalmente, se encuentra debidamente rubricado por el funcionario competente. De ello se deriva que, no existe vicio de forma alguno, en el decreto que se estudia.

Por siguiente, se concluye que el acto administrativo bajo estudio cumple con los requisitos formales exigidos.

7.2. Aspectos materiales del Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020

7.2.1 Conexidad.

Corresponde a la Sala determinar si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo.

En ese orden se tiene que, por medio del Decreto No. 417 de fecha 17 de marzo de 2020, se estableció el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con el propósito de conjurar la crisis

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

e impedir: (i) la propagación del Covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

Dentro de los presupuestos valorativos y de necesidad que motivaron la declaratoria del estado de excepción se tuvo en cuenta, la rapidez de propagación del virus denominado Coronavirus Covid-19 y sus efectos nocivos en la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

En el marco del Estado de Excepción, el Gobierno Nacional profirió el Decreto No. 460 de fecha 22 de marzo de 2020 *“por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. En la parte considerativa de este decreto se estableció que, la función que desarrollan las comisarías de familia se enmarca en el deber de garantizar el derecho a una vida libre de violencias al interior de la familia y en el deber del Estado de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, establecidos en la Convención de Belém do Pará; así como en la obligación del Estado de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad, en todo tiempo, a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del coronavirus COVID 19, de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario flexibilizar la obligación de atención personalizada a las y los usuarios de las comisarías de familia y establecer mecanismos de atención mediante la utilización de medios tecnológicos, que permitan reducir la congregación de personas en las dependencias de las comisarías de familia, sin que ello afecte la continuidad y efectividad de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales a su cargo.

En la parte resolutive de dicho Decreto Legislativo, se estipuló, entre otras disposiciones, que los alcaldes distritales y municipales deberán garantizar la atención a los usuarios y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia, hasta tanto se superen las causas de la emergencia económica, social y ecológica; frente a la protección en casos de violencias en el contexto

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus COVID - 19.

En ese orden, el Alcalde del Municipio de Arjona expidió el Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual dispuso en su artículo quinto que la Comisaría de Familia de ese municipio tendría una prestación ininterrumpida, desde la fecha de expedición del decreto hasta tanto se superen las causas de emergencia económica, social y ecológica, y en ese orden, se ordenó la implementación de medidas tecnológicas para radicar solicitudes, quejas y reclamos, además de las audiencias y demás citaciones que se requieran para su normal funcionamiento.

Del contenido del decreto sometido a control de legalidad, el Tribunal observa que lo que hace el Alcalde Municipal es implementar medidas tecnológicas, tales como correos electrónicos, para garantizar la atención de las Comisarías de Familia y como consecuencia, garantizar el cumplimiento de sus funciones de prevenir, investigar y sancionar la violencia intrafamiliar, garantizando de esta forma los derechos a la vida e integridad personal de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En opinión de esta Sala, el Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Arjona - Bolívar, en su artículo quinto desarrolla el contenido establecido en el Decreto Legislativo 460 de 2020, que, a su vez, se soporta en el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que declaró el Decreto 417 de 2020.

En el análisis de su contenido, se hace evidente la correlación existente entre la orden de garantizar la prestación del servicio por parte de la Comisaría de Familia del municipio a través de medios tecnológicos y la necesidad de mitigar la propagación del Covid-19, evitando al máximo la congregación de personas en el recinto donde funciona esa entidad.

7.2.2. De la razonabilidad y proporcionalidad.

Para la Sala, es dable concluir que el artículo quinto del Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020 encuadra con los parámetros que estableció el Gobierno Nacional al decretar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En consecuencia, es posible afirmar que el acto administrativo bajo estudio se encuentra ajustado a derecho, en lo atinente a la

Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

competencia que se les confirió a los alcaldes municipales con la expedición del Decreto Legislativo 460 de 2020, a efectos de garantizar la prestación del servicio de las Comisarias de Familia y adoptar medidas tecnológicas para tal fin.

En ese orden, la decisión contenida en el artículo quinto del Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Arjona - Bolívar, se encuentra plenamente justificada, como quiera que, resulta palmario que a través de esta se pretende evitar (i) la propagación del virus Covid-19 en las instalaciones de la Comisaría de Familia del municipio y la consecuente afectación en la salud de usuarios y servidores públicos encargados de prestar el servicio y, (ii) contrarrestar los efectos que la pandemia pueda generar con relación a los casos de violencia intrafamiliar que se puedan presentar en la entidad territorial.

Por lo anterior, se considera que la medida adoptada por el Alcalde Municipal de Arjona, además de fundamentarse en la competencia que le atribuyó el Gobierno Nacional en virtud del Estado de Excepción, se estima consecuente, proporcional y racional con la situación especial ocasionada por la pandemia Covid-19, en tanto que, se garantiza la prestación de un servicio que resulta esencial para la protección de los derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad como mujeres, ancianos y niños.

En conclusión, se declarará ajustado a derecho el artículo quinto del Decreto 2020032401 del 24 de marzo de 2020, pues, como se expuso en el auto admisorio, el resto del artículo de dicho acto administrativo no es susceptible de control de legalidad a través de este medio de control. Sin embargo, es preciso indicar que frente a esta decisión opera la cosa juzgada relativa, lo cual indica que, dicho acto bien podría ser pasible de control, por vía nulidad simple-Art. 137 CPACA-, e incluso, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho-Art. 138 ibidem-, en el evento que se cumpla el presupuesto exigido para tal fin.

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

RESUELVE



Rad. 13001-33-33-010-2020-00054-01

PRIMERO: DECLÁRASE ajustado a derecho, el Decreto No. 2020032401 del 24 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Arjona - Bolívar.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

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

LOS MAGISTRADOS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Ponente

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS