

Municipios del Litoral Pacífico Colombiano y COVID-19: entre la constitución y el reglamento

HENRIK LÓPEZ STERUP*

PATRICIA MONCADA ROA**

WORKINGPAPER 01

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES



Contexto

De sur a norte —entre las fronteras con Ecuador y Panamá—, cinco departamentos conforman la región del mar Pacífico colombiano —Nariño, Cauca, Valle del Cauca y Chocó— y dieciséis de sus municipios están sobre la costa. El 12 de marzo del 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, **declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio colombiano, a causa del coronavirus COVID-19**¹. Las gobernaciones y alcaldías recibieron cinco órdenes del Gobierno nacional: (1) evaluar los riesgos de transmisión del virus en los eventos, públicos o privados, con menos de quinientas personas y decidir si deberían suspenderlos o no; (2) a las naves marítimas internacionales, prohibirles atracar, cargar o descargar pasajeros y mercancías; (3) en sus lugares de trabajo y en los medios de transporte público, adoptar las medidas sanitarias para prevenir y controlar la propagación del virus; (4) cumplir las recomendaciones y directrices expedidas por los ministerios para contener la pandemia y (5) cumplir el plan de contingencia que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

* Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá (Colombia).

** Profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá (Colombia).

1 Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.

En el curso de nueve días, entre el 15 y el 24 de marzo del 2020, el conjunto de las dieciséis alcaldías del litoral pacífico colombiano, tomaron las primeras veintidós decisiones para contener la propagación del COVID-19 en sus respectivos municipios, afectando los derechos fundamentales de sus poblaciones —circulación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa y reunión, entre otros—. Sobre esos decretos hicimos un análisis cuantitativo e inicial que presentamos aquí.

Tabla 1. Municipios y decretos municipales

Departamento	Municipio	Año 2020	Decisión
Nariño	Mosquera	16 de marzo	Decreto 019
		23 de marzo	Decreto 021
	El Charco	17 de marzo	Decreto 028
	La Tola	17 de marzo	Decreto 025
	Tumaco	17 de marzo	Decreto 0482
		24 de marzo	Decreto 0542
	Francisco Pizarro	17 de marzo	Decreto 025
		18 de marzo	Decreto 026
Olaya Herrera	18 de marzo	Decreto 030	
Santa Bárbara	20 de marzo	Decreto 017	
Cauca	Timbiquí	16 de marzo	Decreto 030
	López de Micay	18 de marzo	Decreto 064
	Guapi	19 de marzo	Decreto 027
Valle del Cauca	Buenaventura	15 de marzo	Decreto 0147
		18 de marzo	Decreto 151
Chocó	Nuquí	16 de marzo	Decreto 043
	Bahía Solano	17 de marzo	Decreto 040
			Decreto 041
			Decreto 042
	Juradó	17 de marzo	Decreto 08
	Bajo Baudó	20 de marzo	Decreto 028
Litoral del San Juan	24 de marzo	Circular 018	

Fuente: elaboración propia.

Análisis

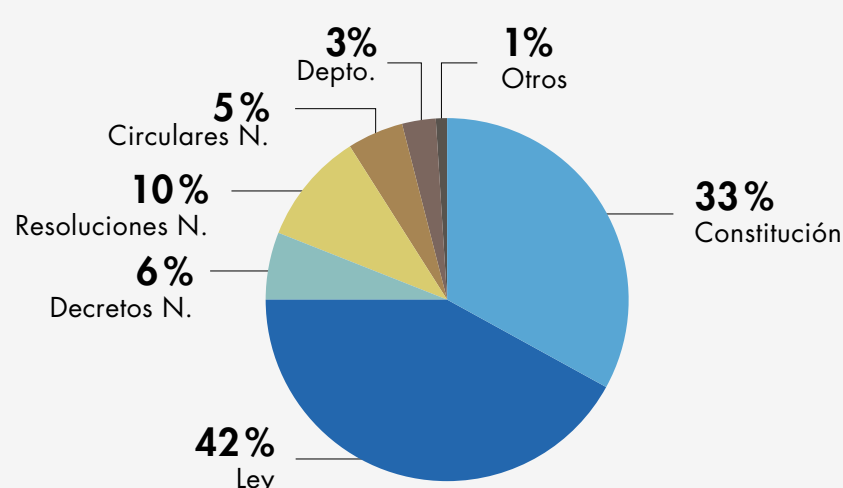
Indagamos estos veintidós decretos a partir del siguiente planteamiento: si cualquier actuación pública debe tener un fundamento jurídico —principio de legalidad—, ¿con base en qué normas —constitucionales, legales y reglamentarias— actuaron las dieciséis alcaldías municipales del litoral pacífico colombiano para expedir las primeras decisiones destinadas a contener el COVID-19 y afectar los derechos fundamentales de sus poblaciones?

En conjunto, las decisiones se tomaron en el curso de nueve días —del 15 al 24 de marzo del 2020—. De acuerdo con el análisis cuantitativo del total de decretos, los fundamentos jurídicos utilizados se distribuyen así:

Tabla 2. Fundamentos jurídicos de las decisiones municipales (cantidades)

Normas	Cantidad de referencias
Constitución de 1991	74
Leyes	95
Decretos nacionales	13
Resoluciones nacionales	22
Circulares nacionales	11
Normas departamentales	7
Otros (**)	2
Total	224

Fuente: Elaboración propia (**), sentencias de la Corte Constitucional y Reglamento Internacional Sanitario de la Organización Mundial de la Salud. La distribución porcentual se aprecia en la siguiente gráfica:

Gráfica 1. Referencia a fuentes normativas en porcentajes

Fuente: elaboración propia

Si agrupamos las normas anteriores —constitución, ley y reglamento— de acuerdo con su nivel y el grado de especificidad de los criterios que proveen para que las autoridades afecten derechos fundamentales, los fundamentos jurídicos se distribuyen así: 169 referencias a la Constitución de 1991 y a distintas leyes, frente a 53 referencias a diferentes normas reglamentarias.

Tabla 3. Fundamentos jurídicos de las decisiones municipales (agrupadas)

Normas	Cantidad de referencias	Porcentaje %
Constitución de 1991 y leyes	169	75,45
Normas reglamentarias	53	23,66
Otros	2	0,89
Total	224	100

Fuente: elaboración propia

Reflexión y preguntas

Esta indagación cuantitativa sobre los fundamentos jurídicos de los municipios del litoral pacífico colombiano para enfrentar la pandemia del COVID-19, muestra que solo el 23,66% fueron de carácter reglamentario, mientras que

el 75,45% acudieron a la Constitución política o a la ley. Este hallazgo es la base de reflexión que sigue.

En el modelo territorial colombiano, la actividad administrativa municipal depende, por completo, de mandatos normativos nacionales, departamentales y locales. El numeral 1 del artículo 315 constitucional lo dice: a los alcaldes les corresponde “cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo”. Por eso, esperábamos encontrar que la actuación de los alcaldes estuviera sustentada, en mayor medida, en normas reglamentarias específicas, respecto de los criterios válidos para afectar derechos fundamentales. Pasar del nivel de abstracción característico de las normas constitucionales y legales al de concreción exigido para ejercer funciones administrativas, depende del ejercicio de la función reglamentaria por parte del presidente de la República. Así lo ordena el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución: al presidente le corresponde, como suprema autoridad administrativa “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

Es decir, el constituyente entendió dos cosas: que sin esa actividad de precisión es muy difícil alcanzar la efectividad de los mandatos legales; igualmente, que la actuación de las administraciones locales debe estar debidamente delimitada, excepto en lo que la Constitución o la ley les reconozcan un margen de discrecionalidad. Afirmamos que la importancia de este planteamiento no es marginal, pues concretar y delimitar las competencias administrativas, y su margen de apreciación, es un ingrediente central para enfrentar las limitaciones inadmisibles o insuficientemente justificadas de los derechos constitucionales. Por ejemplo, el mandato constitucional de proteger la salud se concretaría legalmente, entre muchas posibilidades, en la competencia para adoptar confinamientos en casos de epidemias. La reglamentación de esta competencia permitiría establecer parámetros bajo los cuales es posible adoptar la medida (según tasas y formas de contagio, niveles de ocupación hospitalaria, disponibilidad de camas, medios de transporte, etc.). Esta reglamentación podría, a su vez, concretarse en reglamentos dirigidos a “pormenorizar el proceso de implantación de” la voluntad legislativa para llegar **“hasta los detalles prácticos más concretos, establecidos por el ejecutor de la medida”**².

Sin embargo, nuestra indagación inicial muestra que el grueso de los fundamentos jurídicos citados no corresponde a normas de carácter reglamentario, sino de rango constitucional y legal. Esto significa que las autoridades locales invocaron las fuentes normativas más abstractas, que les dejan amplios márgenes de decisión.

Una explicación posible de este fenómeno sería que, en ciertas materias, la normatividad reglamentaria es poco densa o, en otras palabras, que en ese nivel normativo hay un escaso desarrollo. Esto permitiría entender por qué los alcaldes, para cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales, tuvieron que recurrir al (o quedarse en el) nivel legal y constitucional para fundamentar sus decisiones. Actuar de esta forma, refleja, al menos, cuatro problemas, que debilitan el principio de legalidad: (1) las autoridades locales no cuentan con parámetros claros y precisos de decisión; (2) disparidad injustificada de

2 Corte Constitucional. Sentencia C-917 del 2002.

criterios a la hora de afectar derechos; (3) decisiones vagas o ambiguas, que le impiden a la población conocer y comprender el alcance de las medidas y (4) medidas carentes de razonabilidad o que rayan en el capricho.

Ante este panorama nos planteamos las siguientes preguntas, que marcan el derrotero de investigaciones futuras:

- ¿Cuál es el alcance del mandato constitucional de reglamentar la ley en temas de actuación local frente a una pandemia?
- ¿Cuál es el nivel de desarrollo de la función reglamentaria en Colombia sobre la actuación local frente a pandemias?
- ¿Cuál es la relación entre la función reglamentaria y el margen de afectación concreta de los derechos por parte de autoridades locales ante una situación de pandemia?

Referencias

Corte Constitucional. Sentencia C-917 de 2002.

Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.

ARTÍCULO RELACIONADO

[**COVID, excepcionalidad y emergencia. Una grieta de riesgo para los derechos y de elusión del control judicial**](#)

Juan Carlos Ospina