

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
DESPACHO 11**

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO:** 76001-23-33-000-2020-00475-00

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

**ACTO ADMINISTRATIVO:** DECRETO 77 DE 6 DE ABRIL DE 2020

**ENTIDAD:** MUNICIPIO DE EL CAICEDONIA (VALLE)

**AUTO  
DECLARA IMPROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL**

**I. ANTECEDENTES.**

**1. El trámite procesal.**

El ente territorial remitió el acto administrativo de la referencia para control inmediato de legalidad.

El Despacho 11 asumió el conocimiento del proceso y ordenó: (i) la notificación personal al Municipio para que en el término de diez días anexe los antecedentes del decreto y defienda su legalidad del acto, (ii) la notificación personal al Ministerio Público, y (iii) fijar un aviso por el término de diez días en la página web del Tribunal y de la Rama Judicial para que cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad.

Cumplido lo anterior, la Secretaría de la Corporación dio cuenta para emitir sentencia.

**2. Lo que resuelve el acto administrativo controlado.**

Se transcribe la parte resolutive:

“ARTICULO PRIMERO: Se ordena el uso de tapabocas convencional a la población en general en los siguientes lugares:

1. En el sistema de transporte público (buses, taxis) y áreas donde haya afluencia masiva de personas (plazas de mercado, supermercados, bancos, farmacias, entre otros) donde no sea posible mantenerla distancia mínima de 1 metro.
2. Personas con sintomatología respiratoria.
3. Grupos de riesgo (personas adultas mayores de 70 años, personas con enfermedades cardiovasculares, enfermedades que comprometan su sistema inmunológico, cáncer, VIH, gestantes y enfermedades respiratorias crónicas).

ARTICULO SEGUNDO: La Violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el decreto darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del código penal y a las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.2 del decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO TERCERO: En caso de haberse aplicado alguna medida y sea reincidente, será remitido a la fiscalía general de la nación.

ARTÍCULO CUARTO VIGENCIA: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

### **3. El concepto del Ministerio Público.**

Solicitó declarar la legalidad parcial del acto porque cumple con: i) los requisitos formales para su expedición: motivado, expedido por funcionario competente, destinado a conjurar la crisis e impedir que se prolonguen sus efectos, ii) los requisitos materiales de validez del acto que desarrolla un decreto legislativo: (i) conexidad material y de finalidad, pero no con lo criterios de: (ii) ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) no contradicción específica, (iv) ausencia de incompatibilidad, (vi) proporcionalidad y (vii) no discriminación.

Señaló que la medida del uso del tapabocas es idónea porque, aumenta las posibilidades garantizar la vida y la salud evitando el contagio; pero la incorporación de elementos en los tipos penales o contravencionales es competencia exclusiva del Congreso de la República de conformidad con el artículo 150-2 de la Constitución Política; además la obligación de remitir a la fiscalía la denuncia de reincidencia es contraria al 34.24 de la Ley 734 de 2002 porque es deber de todo servidor público denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley, de tal forma que no existe razón para diferenciar entre reincidentes y no reincidentes para la denuncia.

### **4. El Municipio de Calcedonia.**

Aportó documentales para acreditar las acciones adelantadas por la administración Municipal para la atención, contención y mitigación del Covid-19<sup>1</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES.**

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política consagran los estados de excepción y facultan al Presidente de la República a expedir decretos legislativos exclusivamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, con relación directa y específica con el estado de excepción.

Por su parte, el 20 de la Ley 137 de 1994 dispone que 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. También ordena que las autoridades deberán remitirlos en las 48 horas siguientes. El artículo 136 del CPACA reproduce la disposición y añade que si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Respecto a los presupuestos procesales para que proceda el control inmediato de legalidad vale la pena esquematizar:

- i) Que se trate de medidas de carácter general,
- ii) Que sean dictadas en ejercicio de función administrativa,
- iii) Y como desarrollo de los decretos legislativos
- iv) Durante los estados de excepción.

---

<sup>1</sup> Resolución 385 y 464 del Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto Nacional 48,420 y 457 de 2020.

- Para la Sala Mayoritaria<sup>2</sup>:

“35. Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República. **Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo)**”

- El Decreto 417 que declara la emergencia económica y social es decreto legislativo pero no puede ser desarrollado directamente por las autoridades territoriales.

- Los Decretos 418, 420, 457, 597 que versan sobre el orden público y el aislamiento social obligatorio, se fundan en competencias ordinarias del presidencia sin que se remitan al artículo 215 Constitucional, no fueron suscritos por todos los ministros, y la Corte Constitucional no asumió su control de oficio, por tanto, no son decretos legislativos, en esa medida, los decretos locales que se profieran con base en ellos o en relación a los temas que ellos tratan, no son susceptibles de control inmediato de legalidad.

- Dice la Sala:

“74. Y es que durante el Estado de Excepción el Gobierno Nacional tiene la potestad de expedir decretos legislativos (que tienen fuerza de ley), pero no por ello pierde la competencia para proferir decretos ordinarios. Siendo así, la elección del tipo de acto normativo a utilizar para imponer el aislamiento preventivo obligatorio (si se hacía mediante decreto legislativo o mediante decreto ordinario) era una decisión que le correspondía al Gobierno Nacional, y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa no puede alterar la naturaleza del acto con base en su contenido. Desde luego, el hecho que se haya impuesto el aislamiento preventivo obligatorio mediante decreto ordinario tiene implicaciones: por ejemplo, que ese acto normativo debe respetar la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero además no podrá ser contrario a la ley.

- En otra providencia se lee<sup>3</sup>

a. “Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción. Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.

b. Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”.

c. Entre los decretos legislativos que pueden ser objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales no está el decreto de declaratoria del estado de excepción.

d. El control de legalidad se compone de los siguientes criterios formales: criterio objetivo: contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; criterio subjetivo: que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el criterio circunstancial o causal: dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo del Valle. MP. Patricia Feuillet Palomares. Exp. 2020-0244 Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del un decreto municipal para CIL.

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo del Valle. MP. Luz Elena Sierra Valencia. Exp. 2020-0368. Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del decreto 29 del 18 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del municipio del Cairo - Valle del Cauca.

Se deja constancia que la magistrada ponente, en posición minoritaria:

- Estima que el Decreto 417, declaratorio de la emergencia económica es también un decreto legislativo porque así lo denomina el artículo 215 de la Constitución Política, y en tal virtud, cualquier medida general que se expida durante el estado de excepción, ya sea que lo cite o no, siempre que esté referida a “materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad.

- Resalta que el Decreto 417 se funda en la necesidad de:

(i) disponer de los recursos que se encuentran a cargo de la nación y las entidades territoriales tales como el FAE del SGR y del FOPET en calidad de préstamo, (ii) crear el FOME, (iii) reducir y optimizar del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal y emitir y respaldar títulos para operaciones para dar liquidez al BANREP, (iv) fortalecer el FNG, (v) analizar y adoptar medidas en materia tributaria, (vi) adoptar medidas extraordinarias para aliviar obligaciones que se vean afectadas en su cumplimiento a raíz de la crisis, (vii) agilizar procesos de reorganización e insolvencia, (viii) promover el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, (ix) adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral, (x) flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales, (xi) habilitar actuaciones judiciales y administrativas a través de medios tecnológicos para el servicio público de justicia, de notariado y registro, defensa jurídica del Estado y atención en salud del sistema penitenciario y carcelario, (xii) simplificar el proceso administrativo sancionatorio, (xiii) adoptar medidas en materia de servicios públicos, (xiv) acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada, (xv) realizar entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias en programas sociales, (xvi) garantizar el sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en el territorio, (xvii) las adicionales necesarias para conjurar la crisis.

- Considera que si bien el Decreto 418 de 18 de marzo<sup>4</sup>, el Decreto 420 de 18 de marzo<sup>5</sup> y los Decretos 457 de 22 de marzo y 636 del 6 de mayo<sup>6</sup>, no se rotulan como decretos legislativos o no tienen la firma de todos los ministros, en sentido material son decretos legislativos porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción, por tanto, cualquier medida general que se adopte durante el estado de excepción, ya sea que los cite o no, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad, máxime porque limitan ampliamente los derechos fundamentales.

- Resalta el control inmediato de legalidad, como mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo<sup>7</sup>, es el medio procesal principal para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual el acto administrativo general que adopta medidas encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo 417, porque así lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

- Cita a la Corte cuando declaró la exequibilidad de la Ley 137/94 y dijo: “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” (CC, sentencia C-179/94).

- Concluye que el acto administrativo de orden público contiene una medida de carácter general, expedida por una autoridad administrativa local del Departamento del Valle del Cauca, en ejercicio de función administrativa, dictada durante el estado de emergencia económica y social declarado por el Gobierno Nacional a raíz de la COVID19, en relación directa y específica con él, y está encaminada a permitir su ejecución y aplicación, por tanto, es procedente el control inmediato de legalidad.

#### 4. Caso concreto.

El Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 tiene por objeto conjurar la crisis e impedir la propagación del Covid- 19 y la extensión de los efectos adversos en los diversos sectores de

<sup>4</sup> Por el cual el Presidente de la República con la firma de algunos ministros impone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID19 en el territorio y mitigar sus efectos estará en su cabeza; que sus instrucciones, actos y órdenes se aplicarán de manera inmediata y preferente; y que las decisiones locales deben ser previamente “coordinadas”

<sup>5</sup> Por el cual se imparten instrucciones sobre consumo de bebidas embriagantes; reuniones y aglomeraciones; toque de queda de NNA; y otras instrucciones en materia de transporte terrestre automotor, restricciones de tránsito, suspensión de actividades en establecimientos de comercio; limitar, restringir o impedir el funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica; restringir servicios de vigilancia y seguridad privada.

<sup>6</sup> Con los cuales se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia y se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional salvo expresas excepciones; se da línea para teletrabajo y trabajo en casa; se restringe la movilidad terrestre y suspende la movilidad doméstica aérea.

<sup>7</sup> Sala Plena del Consejo de Estado fechada 20 de octubre de 2009, expediente 11001031500020090054900.

la vida nacional, por ello justifica “**adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud** y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”.

El Decreto 457 de 22 de marzo de 2020: i) dispuso el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ii) ordenó a los gobernadores y alcaldes que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio iii) determinó 34 excepciones a la restricción a la circulación dentro del contexto del aislamiento preventivo obligatorio y iv) ordenó a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales prohíban dentro de su territorio el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir del 22 de marzo.

El Decreto 531 del 8 de abril de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

El Decreto Legislativo 539 de 2020 estableció que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social sería la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad.

En ese contexto la ponente encontraba que:

- El decreto local ordenó el uso de tapabocas convencional en el sistema de transporte público, áreas de afluencia masiva de personas, personas con sintomatología respiratoria grupos de riesgo, como medida necesaria para evitar el contagio, son pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal.
- Esa medida tienen relación directa con el contagio del COVID19 por contacto físico, y con la capacidad del sistema de salud para atender a los enfermos por COVID19.
- El decreto local no restringe o viola el núcleo esencial de derechos fundamentales, derechos intangibles o derechos laborales, pues se adopta una medida general justificada y específica para mitigar la propagación del covid-19 dentro del respectivo territorio, para la salvaguarda de los derechos de sus residentes y proteger a las personas en situación de vulnerabilidad.
- Tampoco desconoce las prohibiciones señaladas en la Ley 137 de 1994 porque no se limitan derechos ciudadanos, no se interfiere con el modelo democrático y no se sacrifican arbitrariamente los derechos y libertades intangibles contemplados en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, excluidos de toda limitación en los estados de excepción.
- Las medidas concretas tampoco se oponen a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables en el ordenamiento interno.
- De otra parte, la emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 se justificó en que la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus -COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 en el territorio nacional, el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus y el 11 de marzo calificó la enfermedad como una pandemia, y por tanto, los países debían encontrar un delicado **equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos** y el respeto de los derechos humanos, para lo cual invitaba a adoptar una estrategia de contención.

- En el Decreto local se invocan: el derecho a la salud y el deber de preservar el orden público a través de esa medida de contención. Es decir, existe motivación suficiente.
- Desde otra arista, la orden de uso de tapabocas y la advertencia del tipo penal y la gravedad de reincidencia son medidas adecuadas y necesarias para promover la responsabilidad social y procurar el equilibrio entre la protección de la salud y la prevención de los trastornos sociales, si se tiene en cuenta que el contagio crece en forma exponencial cuando se presentan aglomeraciones de personas y ello compromete seriamente la capacidad de respuesta del sistema de salud.
- En otro ángulo, es cierto que el ordenamiento ordinario confiere facultades a los alcaldes y gobernadores para adoptar medidas dirigidas a mantener el orden público en sus territorios, empero, las mismas resultan insuficientes atendiendo la magnitud de pandemia (mundial, nacional y local) y sus características (afecta a todos los sectores de la población, aunque requiere medidas específicas para algunos de ellos), por tanto, se requieren medidas extraordinarias como las decretadas por el gobierno nacional y desarrolladas por las autoridades locales para conjurar la crisis. En cuanto al juicio de incompatibilidad no se suspendió la aplicación de ninguna disposición jurídica ordinaria.
- En ese sentido, se concluye que el Gobierno Local utiliza las facultades legales de orden público, pero lo hace en el marco complejo de la emergencia para la prevención, contención y mitigación del virus covid-19.
- En confrontación del acto con el ordenamiento ordinario, se resalta:
- La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 24 que: "Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia" y en los artículos 49 y 95 impone que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.
- La Corte Constitucional, en la sentencia C-225 de 2017 argumentó:
 

"La importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos", debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana".
- Los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 determinan que por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional. (ii) tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos. (iii) ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y iv) salud pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.
- La Ley 599 de 2000 estableció: Artículo 368. Violación de medidas sanitarias El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

- El decreto local impone como medida el uso de tapabocas, pero lo hace en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, y sin suspender el ordenamiento ordinario aplicable.
- La advertencia sobre la gravedad de la reincidencia no modifica el deber jurídico de denunciar los hechos punibles.

## 5. CONCLUSIÓN.

A juicio del Despacho, el decreto local contiene medidas generales, en ejercicio de función pública, dictadas por autoridad local, en desarrollo de decretos legislativos, para conjurar la emergencia social, económica y ecológica a raíz de la pandemia a raíz del nuevo coronavirus, que, desde la perspectiva de los elementos de análisis, resultan ajustadas a Derecho.

Empero, atendiendo que la postura mayoritaria de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle es que los decretos presidenciales sobre orden público y aislamiento preventivo no son decretos legislativos (así se ha decidido en los autos que resuelven recursos de súplica y en las ponencias presentadas por este Despacho el 12 y 17 de junio), invocando los principios de economía, celeridad y eficiencia, y para evitar el desgaste del aparato jurisdiccional del Estado, el Despacho 11 se abstendrá de llevar la ponencia a la plenaria, y en su lugar dará por finalizado el proceso declarando improcedente el medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 11 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 77 de 6 de abril de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de Caicedonia (V), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica al Municipio y al Ministerio Público y a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

**TERCERO: ARCHIVAR** la actuación una vez en firme esta providencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES**  
Magistrada