



Rama Judicial
República de Colombia

Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio No. 405

RADICACIÓN:	76001-23-33-000-2020-00597-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO:	DECRETO 085 de MAYO 09 DE 2020
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE DAGUA (V)
ASUNTO	ASUNTO DEJA SIN EFECTOS AUTO QUE AVOCÓ CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para proferir el fallo que en derecho correspondiere, se observa que, una vez analizado el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, no es plausible proferir sentencia, según se analizará a continuación.

ANTECEDENTES

El ente territorial remitió el acto administrativo de la referencia para efectos del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

Se trata del DECRETO No. 085 -2020 del 09 de mayo de 2020 "POR EL CUAL SE DICTAN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19, Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y SE IMPARTEN OTRAS DISPOSICIONES" expedido por la Alcaldesa Municipal de Dagua, en el que se decretó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Municipio de Dagua, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, limitándose la libertad de circulación salvo las excepciones previstas, en artículo 3 del Decreto Nacional 636 del 06 de mayo de 2020, las cuales serán:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: La Alcaldesa Municipal dispuso crear la **Patrulla-19**, la cual estará liderada por el Coordinador de Gestión del Riesgo de Desastres y conformada por personal de esta coordinación y demás personal de la administración en coordinación con la Policía Nacional, la cual tendrá el fin de velar porque tanto los establecimientos de comercio, sus usuarios y clientes cumplan con las medidas de bioseguridad establecidas en la Resolución 666 de 2020 del ministerio de Salud y protección Social.

ARTÍCULO TERCERO: Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, **a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.** No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO CUARTO: Continúese con el cierre de las casas de lenocinio, prostíbulos, cantinas y bares dedicados al fomento del lenocinio con el fin de asegurar los derechos y la tranquilidad de los habitantes del Municipio de Dagua, conforme a lo establecido del artículo 2 del Decreto 056 del 2020 de la Alcaldía Municipal de Dagua.

ARTÍCULO QUINTO. Garantías para el personal médico y del sector salud. no se podrá en ningún caso impedir, obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, **ni se ejerzan actos de discriminación en su contra, SOPENA DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN** Ley 1801 de 2016, en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue, o si es el caso lo establecido en el Código Penal.

ARTÍCULO SEXTO: Incumplimiento. Quienes infrinjan estas disposiciones serán sujetos a las medidas correctivas contempladas en la Ley 1801 de 2016, para este tipo de comportamientos y, las demás dispuestas en el mismo ordenamiento si a ello hubiera lugar a través del procedimiento establecido para tal fin; sin perjuicio a lo establecido en el código penal en sus artículos 368 y, a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016 o la norma que sustituya, modifique o derogue y, demás normas vigentes.

ARTÍCULO SEPTIMO: Notifíquese el contenido del presente Decreto, al Comandante del Quinto Distrito de Policía, al Comandante de Batallón de Alta Montaña N° 3 "Dr. Rodrigo Lloreda Caicedo", con Jurisdicción en Dagua, al Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, y a las demás instancias que corresponda, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones aquí contenidas, para lo cual se deberán realizar los operativos de rigor en todo el Municipio de Dagua y procederán a aplicar la medidas correctivas de su competencia, de igual manera deberán informar y hacer comparecer mediante las órdenes de comparendo a los infractores, ante el inspector de Policía para la imposición de medida correctiva a que hubiera lugar de acuerdo a lo establecido en la Ley 1801 de 2016, de igual forma coordinar con la Fiscalía Local de Dagua, en caso necesario, la judicialización de aquellos casos cuyas conductas puedan ser hechos constitutivos de conductas punibles, en especial las establecidas en los 368 del Código Penal.

ARTÍCULO OCTAVO: Las disposiciones establecidas en el presente Decreto rigen para todo el territorio del Municipio de Dagua (Valle), sin perjuicio de las medidas restrictivas establecidas por la Gobernación del Valle del Cauca y en especial las del Gobierno Nacional.

ARTÍCULO NOVENO: Notifíquese el presente Decreto a través del Despacho de la Alcaldía, al Ministerio del Interior, a las autoridades de orden público, sanitarias y demás competentes, en el marco de la emergencia sanitaria".

Por reparto de la Secretaría General de esta Corporación, el control inmediato de legalidad del decreto municipal atrás referido le fue asignado para su sustanciación y proyección a este Despacho, el cual resolvió ADMITIR ese medio de control a través ordenando imprimirle el trámite previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, al considerar lo siguiente:

"Ahora bien, conforme se indica en la parte considerativa de dicho decreto municipal, la anterior decisión fue adoptada por la Alcaldesa del Municipio de Dagua, con fundamento en lo dispuesto (i) en el Decreto Nacional No. 637 del 06 de mayo de 2020, que declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el Territorio Nacional, (ii) en la Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual el Ministerio de Protección Salud y Protección Social, ordenó la medida sanitaria obligatoria preventiva y de control en todo el territorio nacional, y (iii) en la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo.

Lo anterior permite concluir que el Decreto 085 del 09 de mayo de 2020 proferido por la Alcaldesa del Municipio de Dagua, fue dictado con fundamento en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica contenida en el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, por lo tanto, para el suscrito es susceptible del control automático de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011”.

De otra parte, se observa que, dentro del término de traslado, el Departamento del Valle del Cauca y el Ministerio del Interior intervinieron dentro del proceso.

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 apprehenderá 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.

Para la Sala Mayoritaria¹:

“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 lo siguiente:

"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 Administrativo 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 lee²

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.

CONCLUSIÓN DEL CASO

Una vez analizado de fondo el sustento fáctico y jurídico del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, esto es, el Decreto 085 del 09 de mayo de 2020, expedido por la Alcaldesa del municipio de Dagua, Valle, el Despacho encuentra que, si bien se hizo referencia al Decreto Nacional No. 637 del 06 de mayo de 2020 y a las Resoluciones 453 del 18 de marzo de 2020 y 464 del 18 de marzo de

2020 del Ministerio de Protección Salud y Protección Social, lo cual condujo a que este Despacho admitiera el control inmediato de legalidad del aludido decreto municipal, lo cierto es que, a partir de un análisis material del contenido de ese acto, se evidencia que no desarrolla decretos legislativos.

Bajo esas circunstancias, atendiendo que la postura mayoritaria de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle, se concluye que en el presente asunto deberá dejarse sin efectos el auto dictado por este Despacho a través del cual se resolvió admitir el control inmediato de legalidad del Decreto No. 085 del 09 de mayo de 2020, proferido por la alcaldesa del municipio de Dagua – Valle, y, en su lugar, no avocar el conocimiento del medio de control, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 12 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el auto No. 244 dictado dentro del presente asunto el 13 de mayo de 2020, mediante el cual se resolvió avocar el control inmediato de legalidad del Decreto No. 085 del 09 de mayo de 2020, proferido por la alcaldesa del municipio de Dagua – Valle, de conformidad con lo expuesto, y en su lugar.

SEGUNDO: NO ASUMIR el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto No. 085 del 09 de mayo de 2020, proferido por la alcaldesa del municipio de Dagua – Valle, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, procede en contra del acto administrativo aludido los medios de control pertinentes previstos en la Ley 1437 de 2011 o demás normas concordantes.

CUARTO: 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.

QUINTO: ARCHIVAR la actuación una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado