

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Casanare. Decreto **139** del 11/05/2020. Por medio del cual se realiza el nombramiento del gerente de RED SALUD CASANARE E.S.E.

Origen: DEPARTAMENTO DE CASANARE.
Acto: DECRETO 139 del 11 de mayo de 2020
Radicación: 850012333000-2020-00371-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se trata de valorar si procede iniciar actuación respecto del decreto de la referencia para ejercer control inmediato de legalidad de actos administrativos territoriales, presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437.

EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 139 del 11/05/2020 “*Por medio del cual se realiza el nombramiento del gerente de Red Salud E.S.E.*”. Concretamente, se dispuso nombrar a *Víctor Yamid Sierra González* en el mencionado cargo (art. 1), a partir del 16/05/2020, fecha en la que debía tomar posesión (art. 2).

2° Se contemplaron como fundamentos: el art. 305 de la Constitución Política, art. 20 de la Ley 1797 de 2016, art. 13 del Decreto 491 de 2020¹; Decreto 1427 del 2016 y el boletín de prensa 106 del 28/03/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social (aclaró cómo se debía entender el término contemplado en el art. 13 del art. 491 para el nombramiento del nuevo director).

3° Sus fundamentos atañen a normas ordinarias preexistentes a los decretos legislativos que han declarado las dos emergencias económicas, sociales y ecológicas por la pandemia de la COVID 19, así como al D.L. 491 de 2020, que reguló la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

4° Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal. No se allegó constancia de publicación del acto que se somete a CIL.

CONSIDERACIONES

1ª La competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA, cuando se trata de actos territoriales.

2ª *El marco normativo de referencia (aspecto procesal)*

2.1 *El problema conceptual.* La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; el mayoritario, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del 17/03/2020, fecha

¹ Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Artículo 13. Facultad para ampliar el período institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado. Los gobernadores y alcaldes podrán ampliar, por un término de 30 días, el período institucional de los gerentes o directores de Empresas Sociales del Estado que termina en el mes de marzo de 2020.

Si el alcalde o gobernador no amplía el período, deberá proceder a nombrar al gerente o director, de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016. Si deciden ampliar el período, una vez finalizados los 30 días a que se refiere el inciso anterior, el alcalde o gobernador nombrará el nuevo gerente o director, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016. El período institucional del nuevo gerente o director iniciará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del período constitucional del gobernador o del alcalde respectivo.

de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por la COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA; otro, que defiende el magistrado que ahora provee, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL. Se privilegia admisión en los casos dudosos.

Para los actos expedidos antes del 17/03/2020 y respecto de los que inequívocamente tienen la naturaleza de ser particulares y concretos, la lectura ha sido unánime: no procede el CIL.

2.2 En esta oportunidad, se advierte que el acto sometido a CIL, nombra al gerente de una ESE; esto es, confiere una situación particular y concreta a una sola persona y por única vez, para que ejerza funciones públicas. En cierta manera, corresponde a lo que la doctrina denomina *actos condición*, pues al tiempo que constituye ese derecho subjetivo, habilita al funcionario para que en su actividad administrativa afecte a la comunidad en general, precisión técnica relevante para el deslinde entre el medio de control electoral y el de simple nulidad.

2.3 Los presupuestos normativos del art. 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, del art. 136 de la Ley 1437, de la sentencia constitucional C-179/1994 y de toda la jurisprudencia de las cortes de cierre y de esta corporación, concuerdan en un postulado elemental: *solo pueden conocerse vía CIL los actos administrativos de carácter, impersonal o abstracto*, esto es, los *actos regla*.

2.4 Antecedentes. Esta colegiatura transitó inicialmente una solución ecléctica, alejada tanto de los extremos restrictivos como de los excesivamente expansivos en que se han ubicado otros intérpretes; con pragmatismo judicial, se ha tenido presente que el CIL no hace desaparecer los medios ordinarios de control; que frente a la duda debe dársele entrada; que el escrutinio por este medio excepcional pretende ser rápido, puede ser oficioso y contener los desvaríos o excesos de las autoridades, pero que no puede hipertrofiarse, con menoscabo de los loables fines que se buscan, porque es imposible abarcar absolutamente todo el ordenamiento para compararlo con el acto que se estudia y porque el fallo, con mínima apertura a la participación de la ciudadanía y al debate probatorio, se profiere en única instancia en un tribunal, con riesgo adicional de acentuar la federalización de la JCA o de congestionar al Consejo de Estado con múltiples tutelas contralas decisiones de estas corporaciones. Se busca un justo medio prudente.

2.4.1 El funcionario que profiere este auto estima pertinente recordar a las autoridades administrativas que la lectura reciente más notoria en pro de la expansión del CIL fue una opción singular que se construyó con los siguientes pilares: i) el bloque de constitucionalidad, en cuanto estipula el deber de los Estados de propender por la tutela judicial efectiva de los derechos; ii) la proliferación de medidas restrictivas de derechos, tales como circulación o movilidad, que dificulta arribar al estrado; y iii) la suspensión de términos para actuaciones judiciales ordinarias, que restringe la intervención de los jueces en guarda de tales derechos².

2.4.2 La gráfica de relatoría incorporada sistemáticamente en algunos fallos y en numerosas aclaraciones y salvamentos de voto del juez conductor revela que no existe actualmente unidad de criterio en el Consejo de Estado y estos asuntos se están despachando en salas especiales de decisión, sin intervención del Pleno Contencioso, que había fijado un solo rumbo.

2.4.3 De lo que no se tiene noticia es de la hipertrofia absoluta procesal del CIL que pudiera permitir que, por solo mencionarse la COVID 19, o la emergencia sanitaria o algún decreto legislativo asociado a esas temáticas, el acto territorial se convierta en objeto del CIL, con prescindencia de su naturaleza, contenido, alcances o efectos. La creativa iniciativa de las autoridades y algunas incursiones judiciales para abarcar todos los medios de control desde la aparente inmediatez del CIL tienen una barrera técnica infranqueable en el ordenamiento claro y expreso, del que no se apartará el funcionario que ahora provee.

² Consejo de Estado, Sección Segunda-A, auto unitario del 15/04/2020, W. Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Se advierte que esa posición fue rectificada por su propio autor, ver: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

3ª CASO CONCRETO

3.1 El Decreto 139 del 11/05/2020, expedido por el Gobernador de Casanare, "Por medio del cual se realiza el nombramiento del gerente de Red Salud E.S.E" confiere investidura singular de servidor público a un funcionario; carece por entero de los alcances del acto regla territorial susceptible de CIL.

3.2 Que se diga haber sido el producto de una actuación administrativa presuntamente regulada por el art. 13 del D.L. 491/2020 no altera la naturaleza particular y concreta del acto de nombramiento. Esa motivación podría hacer más comprensible la errónea remisión del acto al CIL; pero lo que carece de explicación es hacerlo más de **dos (2) meses** después de haberse expedido.

3.3. Significa lo anterior que no es procesalmente viable examinar dicho acto en sede de control inmediato de legalidad, vía por la que podría esta Corporación conocer en única instancia; en su lugar, quedan abiertos los diversos medios ordinarios de control contencioso administrativo, cuyo despliegue tiene que hacerse ante el mismo estrado, pero en primera instancia y por los otros medios previstos en la Ley 1437.

3.4 Se exhorta a los equipos jurídicos que apoyan al gobernador a obrar con mejor prudencia profesional y rigor técnico para *enviar oportunamente* a CIL lo que sí corresponde al mismo; y para no remitir lo que ostensiblemente escapa a su órbita. Ya en esta última semana se han detectado plurales casos de remisión muy tardía³; ahora, este extemporáneo e inoficioso.

Así que sería de esperarse que se *entere* al gobernador, se unifiquen criterios y adopten correctivos en los procedimientos de control, para no repetir esas irregularidades.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, por auto de ponente,

RESUELVE:

1° RECHAZAR por improcedente el estudio del Decreto 139 del 11/05/2020, remitido por el departamento de Casanare para control inmediato de legalidad; consecuencialmente, DECLARAR incompetencia funcional de esta colegiatura para conocer del asunto.

2° EXHORTAR a las Secretarías de Gobierno y General y a la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Casanare, para que se apersonen de corregir las falencias instrumentales evidenciadas en la motivación. Remítase copia del auto directamente al despacho del gobernador.

3° Incorpórese el auto al expediente digital; prescídase de conformar cuadernos físicos; presérvese el digital en el repositorio institucional.

NOTIFÍQUESE



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 27/07/2020. Sin asignar firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

³ Ver auto TAC del 24/07/2020, N. Trujillo, radicaciones 2020-00365-00 y sus dos acumulados. "4.1 Dicha autoridad, además, deberá certificar cuándo y por qué medio se publicaron cada uno de los decretos, pues no se allegó la respectiva constancia y explicar y justificar la demora en remitir del acto para CIL". Peor aún, con el D-111 de marzo, remitido en julio: auto del 24/07/2020, N. Trujillo, radicación 2020-00370-00.