

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA**

PROCESO No. 76001-23-33-000-2020-00388-00
MEDIO DE CONTROL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO No. 4112.010.20.0755 DEL 30 DE MARZO DE 2020
PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

SENTENCIA

SENTIDO DEL FALLO: DECLARA AJUSTADO A DERECHO EL DECRETO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Santiago de Cali, primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, respecto del decreto de la referencia, por medio del cual se amplió el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado del Municipio de Cali.

I. ANTECEDENTES

1. OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

El Alcalde del Municipio de Cali, remitió a este Tribunal el Decreto No. 4112.010.20.0755 del 30 de marzo de 2020, *"Por el cual se amplía el período institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, y se dictan otras disposiciones"*, en los siguientes términos:

"Artículo Primero: Ampliar por el término de 30 días el periodo institucional de los actuales Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, hasta el 15 de mayo de 2020, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, correspondiente a las siguientes entidades prestadoras del servicio de salud: Red de Salud de Ladera Empresa Social del Estado, Red de Salud del Norte Empresa Social del Estado, Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado, Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado, Red de Salud del Suroriente Empresa Social del Estado y la Empresa Social del Estado Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel.

Parágrafo 1°: Una vez finalizados los 30 días a que se refiere el inciso anterior, se nombrarán los nuevos gerentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016. El período institucional de los nuevos gerentes iniciará con la posesión y

culminará tres (3) meses después del inicio del periodo constitucional del próximo alcalde del Distrito Especial de Santiago de Cali en el 2024.

Parágrafo 2º: La ampliación del periodo institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, tiene un carácter eminentemente transitorio y, en consecuencia, no genera derecho alguno para quienes desempeñan actualmente el empleo de Gerente de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali.

Artículo Segundo: Prorrogar el encargo del actual Gerente de la Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado, por el término de 30 días, hasta el día 15 de mayo de 2020, de conformidad con lo previsto en el 13 del Decreto Legislativo N°491 del 28 de marzo de 2020.

Artículo Tercero: Comunicar la decisión que se adopta en el presente acto administrativo a quienes actualmente desempeñan el empleo de Gerente de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali.

Artículo Cuarto: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali."

Las anteriores medidas, fueron tomadas con base en las siguientes consideraciones:

"Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 del 13 de julio de 2016, corresponde al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes nombrar a los Directores o Gerentes de las Empresas Sociales del Estado - ESE dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde.

(...)

Que el 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de Resolución 385 de marzo 12 de 2020, modificada por Resolución 407 de marzo 13 de 2020, declaro la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020; y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID-19 del y mitigar sus efectos.

Que el 16 de marzo de 2020, el Alcalde de Santiago de Cali, mediante el Decreto No. 4.112.010.20.0720 de 2020 adopta medidas transitorias en salud pública y convivencia, para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus covid-19, y se dictan otras disposiciones en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

(...)

Que el 17 de marzo de 2020, mediante Decreto 417 de 2020 el Presidente de la República, decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir del 17 de marzo, con el fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos.

Que de acuerdo con el Decreto Presidencial 457 de marzo 22 de 2020, se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVIC - 19 y el mantenimiento del orden público, disponiendo: "Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la Republica de

Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVIC – 19”.

Que el 24 de marzo de 2020, el Alcalde de Santiago de Cali en el marco de sus competencias constitucionales y legales, expidió el Decreto No 4112.010.20.0742 de marzo 24 de 2020, por medio del cual se implementan las instrucciones impartidas por el Presidente de la República en el Decreto Nacional 457 de marzo 22 de 2020, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del .Coronavirus-Covid-19, y se dictan otras disposiciones.

(...)

Que el 28 de marzo de 2020, el Presidente de la República mediante el Decreto Legislativo N° 491 de 2020, adopta 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, disponiendo en el artículo 13 la facultad para que los Gobernadores y Alcaldes puedan ampliar el período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

(...)

Que la Secretaria de Salud del Departamento del Valle del Cauca, mediante circular 1.220 525458 del 27 de marzo de 2020, dirigida a los Alcaldes de los Municipios del Departamento, recomienda que:

"Acogiendo la recomendación del Procurador General de la Nación, y acorde con sus competencias, les sugiero respetuosamente nombrar a los actuales Gerentes en los hospitales de su jurisdicción, que terminan su periodo el próximo 31 del mes en curso, en calidad de interinos por término de seis meses o hasta tanto se supere la emergencia sanitaria por cuenta del coronavirus COVID - 19. Considera el Ministerio Público, en pronunciamiento realizado a través de vados medios de comunicación el 19 de marzo del 2020, "que el cambio de gerentes podría implicar discontinuidad en gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado, Secretarías de Salud y organismos involucrados en la gestión del riesgo en salud pública", criterio que comparte este despacho." (sic)

Que el Distrito Especial de Santiago de Cali cuenta con varias Empresas Sociales del Estado prestadoras del servicio de salud:

- Red de Salud de Ladera Empresa Social del Estado*
- Red de Salud del Norte Empresa Social del Estado*
- Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado*
- Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado*
- Red de Salud del Suroriente Empresa Social del Estado, y*
- Empresa Social del Estado Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel.*

Que consecuentes con la situación de emergencia sanitaria que se presenta en el País, y ante la declaratoria de Alerta Naranja decretada por la Secretaria de Salud Pública Municipal, la cual guarda consonancia con las medidas adoptadas a nivel nacional, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se hace necesario ampliar por un término de 30 días, el período institucional de quienes se desempeñan actualmente en el empleo de Gerente en propiedad o encargado de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali.

(...)"

2. TRÁMITE

Una vez repartido el presente proceso, el Magistrado ponente a quien le fue asignado, mediante auto del 3 de abril de 2020, avocó su conocimiento, al considerar que el Decreto objeto de revisión, era susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues se advirtió que el mismo, desarrolló el artículo 13 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020¹, dictado por el Presidente de la Republica durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. En el referido artículo se consagró lo siguiente:

"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."

3. INTERVENCIÓN DEL MUNICIPIO DE CALI

Manifestó que el ente territorial mediante los Decretos No. 112.010.20.0718 y No. 4112.010.20.0719 del 13 y del 16 de marzo del año en curso, había establecido el procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos de los aspirantes a los cargos de gerente general de las Empresas Sociales del Estado, así como la evaluación de las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y que cuando se estaba surtiendo este proceso se declaró la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, además de la emergencia económica y social y el aislamiento preventivo obligatorio con ocasión de la pandemia del COVID 19, con los respectivos decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional.

A su vez, indicó que mediante el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se facultó a los alcaldes y gobernadores para ampliar por un término de 30 días el período de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado que terminaba en el mes de marzo, y que en esos términos el Alcalde Municipal expidió el decreto sometido a control de legalidad.

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".

4. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El señor GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA solicitó que se declare la ilegalidad del decreto sometido a control, afirmando que la Corte Constitucional en la sentencia C-218 de 2011, precisó que en los estados de emergencia los términos en días deben contabilizarse calendario.

De esta forma, sostuvo que si bien mediante el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se facultó a los mandatarios de los entes territoriales para ampliar el período institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado por el término de 30 días, en este caso, el Alcalde Municipal excedió esa facultad, pues lo prolongó hasta el 15 de mayo del año en curso, sin tener en cuenta que solo podía hacerlo hasta el 30 de abril, porque el término de 30 días debe contabilizarse en días calendario.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Surtido el procedimiento previsto en los artículos 185 y 186 del CPACA, la Procuradora 20 Judicial II Administrativa delegada ante esta Corporación, emitió concepto sin objetar la legalidad del Decreto 4112.010.20.755 del 30 de marzo de 2020, analizando los siguientes parámetros:

"3.4.1.- Parámetros formales del control de legalidad.

(...)

3.4.2.- Parámetro de la motivación suficiente

(...) el acto administrativo en cita presenta, dentro de la parte considerativa, el soporte fáctico y normativo y se encuentra en consonancia con el decreto legislativo 417 de 2020 por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con el decreto No. 491 de 2020, mediante 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y Ecológica.

3.4.3 - Parámetro de la suscripción por el funcionario competente ((ii) firmados por quien o quienes corresponda).

(...) el Decreto 4112.010.20.755 del 30 de marzo de 2020 se encuentra suscrito por la primera autoridad del Municipio de Santiago de Cali.

3.4.4.- Parámetro de la idoneidad relativa (iii) destinados a conjurar la crisis e impedir que se prolonguen sus efectos).

(...) del texto del Decreto 4112.010.20.755 del 30 de marzo de 2020, por medio del cual se amplía el período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones, se encuentra atado al Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con el decreto No. 491 de 2020, mediante el cual se adopta 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y Ecológica, pues el Decreto local guarda consonancia con las disposiciones en ellos contenida.

3.4.5.- Parámetro de la conexidad ((iv) versar sobre materias que tenga relación directa con el estado de emergencia).

(...) el Decreto 4112.010.20.755 del 30 de Marzo de 2020, por medio del cual se amplía el período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones guarda conexidad con lo dispuesto en el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y ecológica en todo el territorio nacional y con el decreto No. 491 de 2020, mediante el cual se adopta 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y ecológica.

3.5.- Parámetros materiales del control de legalidad.

(...)

3.5.1.- Parámetro de conexidad material y de finalidad.

(...) se colige que existe CONEXIDAD, como se ha indicado, con el Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el decreto No. 491 de 2020, desde el punto de vista fáctico y jurídico y la FINALIDAD se encuentra expresada en el Decreto Local cuyo objetivo central es ampliar por el término de 30 días el período institucional de los actuales Gerentes de las ESES, garantizando, por ende, la continuidad en la gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado, Secretarías de Salud involucrada en la gestión del riesgo en salud pública.

3.5.2.- Parámetro de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad.

(...) no se observa ARBITRARIEDAD en la medida dictada, dada su conexidad con las normas expedidas y la situación fáctica, además de la finalidad expresada en la posibilidad de conjurar la situación de emergencia declarada, ni se observa vulneración al núcleo esencial de derecho fundamental alguno.

3.5.3.- Parámetro de no contradicción específica.

Para la Corte Constitucional, el juicio de no contradicción específica, se orienta a desestimar una contradicción (i) entre el contenido de la norma analizada y el orden constitucional y de tratados internacionales sobre derechos humanos y (ii) que no desconozcan el paquete de medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para superar el Estado de excepción.

En el presente caso, se advierte que no hay contradicción entre el Decreto Local expedido y el marco normativo proferido por el gobierno nacional.

3.5.4. Parámetro de motivación suficiente.

(...) se encuentra que el acto administrativo en cita presenta, dentro de su parte considerativa, el soporte fáctico y normativo, ya que, al disponer la ampliación del período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, se garantiza la continuidad en la gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado involucradas en la gestión del riesgo en salud pública, encontrando consonancia con el decreto legislativo 417 de 2020 por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, y con el decreto No. 491 de 2020, mediante el cual se adopta 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y Ecológica.

3.5.5.- Parámetro de necesidad.

(...)

En el presente caso, la necesidad urgente de la población más vulnerable de la región lleva al mandatario local a disponer la ampliación del período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, tomando en cuenta la recomendación del señor Procurador General de la Nación en el sentido de nombrar a los actuales Gerentes en los hospitales de su jurisdicción que terminaban el período el próximo 31 de marzo de 2020, en calidad de interinos, a fin de garantizar la continuidad en la gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado, Secretarías de Salud y organismos involucrados en la gestión del riesgo en salud pública.

3.5.6.- Parámetro de ausencia de incompatibilidad.

(...) la ampliación del período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali es totalmente compatible con la situación de Emergencia declarada por el gobierno nacional y acogida en el Decreto Legislativo 417 de 2020, por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con el decreto No. 491 de 2020, mediante el cual se adopta 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y Ecológica.

3.5.7.- Parámetro de proporcionalidad.

(...) la ampliación del período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali guarda proporción con la situación fáctica y desde el marco legal de emergencia, con el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con el decreto No. 491 de 2020, mediante el cual se adopta 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 en el marco de la Emergencia Económica Social y Ecológica.

3.5.8.- Parámetro de no discriminación.

*(...) no existe discriminación, en tanto se trata de una disposición del orden territorial que ampliación del período institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali como medida excepcional y con el debido soporte legal y factico emanado de los Decretos 417 y 491 de 2020.
(...)”*

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994; 151, numeral 14 y 185, numeral 1º del CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los Decretos Legislativos, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan, correspondiendo la sustanciación y ponencia a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

Por lo anterior, es competente la Sala Plena de este Tribunal para dictar el fallo.

2. DECRETOS LEGISLATIVOS PROFERIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN VIRTUD DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA

El artículo 215 de la Constitución Política dispone que, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

En virtud de la anterior disposición constitucional, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, *"Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"*.

Dentro de dicha declaratoria de emergencia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios Decretos que adoptan medidas de orden Legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los Decretos Legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el Decreto que declara el estado de emergencia, así como los Decretos Legislativos proferidos durante dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

En Sentencia C-252/10 la citada Corporación explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia, son en términos del artículo 215 superior y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los siguientes: i) la firma por el Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a su expedición; y iii) la indicación del ámbito

temporal y territorial de la declaratoria. Para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

Que de esta manera, los rasgos distintivos del control jurídico también han sido definidos por la Constitución así: (i) el objeto de control comprende: el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción; (ii) se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; (iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad, (v) es un control participativo pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control, (vi) el Procurador General de la Nación deberá rendir concepto (arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales).

3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE LA LEGALIDAD DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 137 DE 1994

Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superior, 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.

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.

En virtud del principio de supremacía de la Constitución y por mandato de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994, de acuerdo con lo previsto en su artículo 20-, el control inmediato de legalidad recae: i) sobre medidas de carácter general; ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa; iii) como desarrollo de los Decretos Legislativos emitidos por el gobierno; iv) durante los estados de excepción; v) se atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, atendiendo al lugar donde se expidiera la norma –si se tratare de autoridades territoriales–, o al Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales; vi) las autoridades administrativas enviarán a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada los actos objeto de control, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, es decir no se requiere demanda, sino que es automático u oficioso (art. 136 CPACA).

En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136² del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el trascurso o durante el estado de excepción.

De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.

Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló que los rasgos en virtud de los cuales la

² **"ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *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 Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento."

jurisprudencia de dicha Comportaron ha caracterizado el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la ley 137 de 1994, son:

- (i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;
- (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "*deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico*" y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "*conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos*";
- (iii) Su autonomía, consistente en que resulta "*posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan*"; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo, cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria;
- (iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "*dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición*"—artículo 20 de la Ley 137 de 1994—.En relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente se señaló que: el control es automático, o como

lo dice el art. 20 de la ley 137: "*inmediato*", porque tan pronto se expide la norma debe remitirse a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Esta clase de control tiene las siguientes características: i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos. iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal;

- (v) Su oficiosidad, consistente en que, si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa;
- (vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto;
- (vii) La última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativo de acuerdo con el Estatuto Procesal.

Así mismo el Alto Tribunal – Sala Especial de Decisión No. 10, en sentencia reciente de fecha 11 de mayo de 2020, dictada dentro del medio de control inmediato de legalidad radicado con el No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, reitera sobre las características del control inmediato de legalidad de que tarta la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la Ley 1437 de 2011- CPACA, referenciadas anteriormente, adicionando que dicho control es "*Participativo*", toda vez que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

4. EXAMEN DE LOS REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO DEL ACTO EN REVISION

Corresponde a la Sala Plena de la Corporación, ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0755 del 30 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cali, en desarrollo del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo 2020, dictado bajo el estado de emergencia social, prevista en el artículo 215 de la Constitución Política.

Se trata, pues, de un Decreto que desarrolla un Decreto Legislativo dictado por el Presidente de la Republica declarado con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19; y que, por ende, es susceptible del control inmediato de legalidad, tal como se expuso en el correspondiente auto admisorio en el que se determinó la procedencia de su control.

En virtud de lo anterior, procederá entonces este Tribunal a verificar los requisitos de forma y los materiales del Decreto objeto de revisión a fin de definir sobre su legalidad.

- Examen formal del acto objeto de revisión

El Consejo de Estado, entre otros pronunciamientos, en sentencia de fecha cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), proferida con ponencia del Consejero HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, señaló que debe verificarse sobre el decreto examinado la presencia de los elementos suficientes que permitan su identificación, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permitan su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quienes lo suscriben.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-466 de 2017, señala que los criterios formales tienen relación con: i) el encabezado, número y fecha, ii) el epígrafe-resumen de las materias reguladas, iii) la competencia, esto es, la referencia expresa de las facultades que se ejercen, iv) contenido de las materias reguladas-objeto de la disposición, v) parte resolutive y vi) vigencia y derogatorias.

Pues bien, el Decreto objeto de estudio se encuentra plenamente identificado, con número, fecha y encabezado, así: Decreto No. 4112.010.20.0755 del 30 de marzo de 2020, *"Por el cual se amplía el período institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, y se dictan otras disposiciones"*.

Así mismo, se indicaron las facultades que permitieron su expedición, haciendo mención a la atribución del alcalde municipal de dirigir la función administrativa del ente territorial de conformidad con el numeral 3° del artículo 315 Superior, en consonancia con el numeral 1° del literal d) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, que lo faculta para nombrar a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

Igualmente, contiene la parte considerativa en la que se desarrolló la materia del decreto y también una parte resolutive, en la que se adoptó una decisión; finalmente, señala su vigencia a partir "de la fecha de su expedición y publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali", así como la firma del Alcalde Municipal.

- **Examen material y de contenido del acto objeto de control (antecedentes)**

1. El Alcalde Municipal de Santiago de Cali mediante el Decreto No. 4112.010.20.0718 del 13 de marzo de 2020, estableció el procedimiento de verificación de requisitos y evaluación de competencias de los aspirantes a los cargos de gerente de las Empresas Sociales del Estado, señalando un cronograma que incluía las siguientes etapas: verificación de requisitos de educación, formación y experiencia entre los días 13, 16 y 17 de marzo; aplicación de prueba psicotécnica el 19 de marzo; consolidación de informe final el 26 de marzo; y gestión administrativa para el nombramiento, entre los días 26 a 31 de marzo.
2. Luego, a través del Decreto No. 112.010.20.0719 del 16 de marzo de 2020, se modificaron las fechas de las anteriores etapas, así: verificación de requisitos de educación, formación y experiencia entre los días 17 a 23 de marzo; aplicación de prueba psicotécnica el 24 de marzo; consolidación de informe final el 27 de marzo; y gestión administrativa para el nombramiento, entre los días 30 y 31 de marzo.
3. El Presidente de la Republica, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, con el fin de conjurar las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.
4. Ese mismo día, el Alcalde Municipal de Santiago de Cali mediante el Decreto 411.010.20.0725 de 2020, ordenó la suspensión de términos en los procedimientos administrativos a partir del 17 hasta el 31 de marzo del año en curso.

5. Posteriormente, el Presidente de la República por medio del Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril del mismo año.
6. El Presidente de la República mediante el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo 2020, entre otras medidas específicamente en el artículo 13, facultó a los mandatarios de las entidades territoriales para ampliar el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado por el término de 30 días.
7. Finalmente, el Alcalde Municipal de Santiago de Cali haciendo un recuento de todas estas medidas, expidió el decreto objeto de control, por medio del cual amplió el periodo institucional por el término de 30 días, es decir hasta el 15 de mayo de 2020, de los gerentes de la Red de Salud de Ladera Empresa Social del Estado, la Red de Salud del Norte Empresa Social del Estado, la Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado, la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado, la Red de Salud del Suroriente Empresa Social del Estado y la Empresa Social del Estado Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel.

A su vez, en los mismos términos prorrogó el encargo del gerente de la Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado.

Criterios Materiales

La Corte Constitucional en la Sentencia C- 723 de 2015, identificó un grupo de juicios, que sirven de estructura metodológica para el control material de los decretos de desarrollo del estado de emergencia, en particular, y de los estados de excepción, en general. Estos juicios son los siguientes:

- **Juicio de conexidad material:** Este juicio implica la comprobación relativa a que las medidas contenidas en el decreto de desarrollo, estén referidas a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Esta conexidad material es de carácter interno y externo. La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. La conexidad externa consiste en la verificación acerca de la relación entre la medida y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Para el caso particular de los decretos de desarrollo del estado de emergencia, los criterios que sirven para acreditar el cumplimiento del requisito de conexidad

material son (i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. Ello implica que disposiciones de excepción que carezcan de un vínculo de esa naturaleza o este resulte apenas mediato, son contrarias a la Constitución.

- **Juicio de ausencia de arbitrariedad:** Este juicio refiere a la comprobación que en el decreto de desarrollo no se prevea alguna de las medidas prohibidas para el Gobierno en el marco de los estados de excepción. De acuerdo con el artículo 7º de Ley Estatutaria 137 de 1994 sobre Estados de Excepción (LEEE), estas prohibiciones están dirigidas a mantener la vigencia del Estado de Derecho a través de la garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales.
- **Juicio de intangibilidad:** Las normas del bloque de constitucionalidad que sirven de parámetro para el control de los decretos dictados al amparo de los estados de excepción prevén un grupo de derechos intangibles, los cuales no pueden ser afectados en razón de dichas medidas excepcionales, so pena de contrariar el orden normativo superior.

Estas garantías, de acuerdo con el artículo 4º de la LEEE, norma que enlista las salvaguardas que sobre ese particular ofrece el derecho internacional de los derechos humanos, son el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

- **Juicio de no contradicción específica:** Lo que exige este juicio, es que las medidas concretas adoptadas por el Gobierno en virtud del estado de emergencia, no se opongan a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos,

aplicables a los estados de excepción. En concreto, señala la jurisprudencia en comento que el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, es el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Dentro de esas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y reiterado por la legislación estatutaria, la de desmejorar mediante las normas de excepción los derechos sociales de los trabajadores.

Los requisitos anteriores son de naturaleza general y su incumplimiento genera una abierta contradicción entre el Texto Constitucional y el decreto legislativo correspondiente.

- **Juicio de finalidad:** Conforme a este juicio, se debe determinar si el objetivo buscado por el decreto de desarrollo está relacionado con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos.
- **Juicio de motivación suficiente:** De acuerdo con este juicio, debe verificarse si el presidente ha apreciado los motivos que llevan a imponer un régimen legal de excepción y, a su vez, ha presentado las razones que fundamentan las medidas adoptadas.
- **Juicio de necesidad:** Este requisito tiene naturaleza compleja, puesto que contiene tanto un presupuesto índole fáctica como jurídica. Así, el juicio de necesidad apunta a determinar si la medida adoptada es necesaria para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia o a limitar sus efectos. Para ello, debe la Corte apreciar dos aspectos definidos: El primero, relativo a si el presidente incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, de modo que esta carecía de toda vocación de utilidad para superar el estado de emergencia y/o evitar la extensión de los efectos de los hechos que la motivaron. El segundo, relacionado con la evaluación acerca de la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como *juicio de subsidiariedad*.
- **Juicio de incompatibilidad.** Este juicio, que opera de manera correlativa con el juicio de subsidiariedad, busca determinar si el Gobierno expuso las razones por las cuales el régimen legal ordinario, en el caso que la medida analizada lo suspenda, es incompatible con el estado de emergencia.

- **Juicio de proporcionalidad:** El cumplimiento de este juicio exige de la medida dos cualidades particulares. En primer término, la medida excepcional debe guardar proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos. En segundo término, dicha medida debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad.
- **Juicio de no discriminación.** Este juicio, que se deriva de cláusulas particulares del derecho internacional de los derechos humanos, replicadas por los contenidos de la LEEE, está dirigido a verificar si la medida objeto de estudio no impone una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

Dichos criterios materiales han sido reiterados por la Alta Corte en pronunciamientos como el contenido en la Sentencia C-466 de 2017.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de fecha mayo 24 de 2016, Radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, proferida con ponencia del Consejero GUILLERMO VARGAS AYALA, en el marco del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, explicó los criterios de conexidad y proporcionalidad, como requisitos materiales o de fondo. Sobre el primero indicó que, se trata de establecer 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. Y precisó que, hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Sobre el criterio de Proporcionalidad afirma que, se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

En sentencia de fecha 11 de mayo de 2020, Exp. No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, expedida por dicha Corporación con ponencia de la Magistrada SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, al realizar el control automático de legalidad de la Resolución No. 417 del 22 de marzo de 2020, expedida por la ANI, reiteró el concepto de los juicios de conexidad y proporcionalidad, basando su control en dichos criterios materiales, señalando que debía verificarse en cuanto al primero, si el acto objeto de revisión guardaba relación con las causas que generaron la declaratoria de excepción y las normas que le dieron sustento al Decreto Legislativo que desarrollaba y en cuanto al segundo, si se instrumentalizaban las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en ese caso, para la atención de la emergencia sanitaria causada por la presencia del virus covid-19.

Caso Concreto

La Sala Plena de esta Corporación adoptará y acoplará los criterios o juicios desarrollados por la Corte Constitucional, para el control automático de legalidad del acto objeto de revisión, el cual, como ya se indicó, desarrolla el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, dictado por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción.

- **Juicio de conexidad material.**

El análisis material del acto administrativo objeto de revisión debe adelantarse en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con el Decreto Legislativo que desarrolla la materia que aquel reguló, es decir, el que constituye la fuente directa de su reglamentación, esto es, con el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, proferido por el presidente de la República; y seguidamente con el ordenamiento jurídico.

- **Concordancia entre el decreto objeto de revisión No. 4112.010.020.0755 del 30 de marzo de 2020 y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.**

Mediante el artículo 1 del Decreto No. 4112.010.020.0755 del 30 de marzo de 2020, el Alcalde del Municipio de Cali amplió por el término de 30 días, el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado de ese ente territorial; y a su vez, en el párrafo 1º señaló que finalizado dicho término, se nombrarían los nuevos gerentes como lo dispone el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, cuyo periodo inicia con la posesión y culminará 3 meses después de haber comenzado el periodo constitucional del próximo alcalde en el año 2024.

Adicionalmente, se advirtió en el párrafo 2º, que la ampliación del periodo institucional tiene un carácter transitorio y que no genera derecho alguno para las personas que actualmente desempeñan el cargo de gerente; de otro lado, en el artículo 3 y en los mismos términos, se prorrogó el encargo del gerente de la de la Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado.

En el referido acto administrativo, se tuvo en cuenta que el artículo 13³ del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, facultó a los mandatarios territoriales para que

³ **"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.

ampliaran el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado por el término de 30 días, que terminaba en el mes de marzo del corriente año.

Para hacer uso de esta facultad, se tuvo en cuenta que 2 días después de que la OMS calificó al COVID-19 como una pandemia el día 11 de marzo de 2020, se estableció el procedimiento de verificación de requisitos y evaluación de competencias de los aspirantes a los cargos de gerente de las Empresas Sociales del Estado del Municipio de Cali, cuyas etapas iniciaban el 17 de marzo y finalizaban a más tardar el 31 de marzo del año en curso con los respectivos nombramientos; y que en ese interregno, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, así como el aislamiento preventivo con ocasión de la pandemia.

Es importante anotar, que en el Decreto Legislativo se consignó *"que para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se aplazarán varias etapas del proceso de selección para el ingreso al empleo público por mérito."*

De acuerdo a lo expuesto, considera esta Corporación, que el decreto objeto de control inmediato de legalidad tiene concordancia con el aludido Decreto Legislativo, pues el Alcalde Municipal de Cali amplió el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, como quiera que la propagación de la pandemia y la consecuente declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como el aislamiento preventivo, coincidieron con el desarrollo del proceso de selección para la provisión de dichos cargos.

- **Concordancia material del decreto objeto de control con lo preceptuado en el marco legal pertinente.**

Respecto de la provisión del cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. *Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas*

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."

correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.”

Como se observa, el proceso de selección de los gerentes de las ESE del nivel territorial, corresponde a los alcaldes o gobernadores, el cual debe efectuarse durante los 3 meses siguientes a la posesión de su periodo constitucional, previa verificación de los requisitos y evaluación de competencias determinadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Así mismo, en el artículo en cuestión se indica que el periodo institucional de los gerentes es de 4 años, que comienza con su posesión y en todo caso termina 3 meses después del inicio del periodo del nuevo alcalde o gobernador.

Por su parte, en el Decreto Reglamentario 1427 de 2016, se estableció que los alcaldes y gobernadores deben evaluar a través de pruebas escritas y de conformidad con los parámetros señalados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, las competencias de los aspirantes al cargo de gerente de las ESE del nivel territorial.

En el presente asunto, observa esta Corporación que el Decreto No. 4112.010.020.0755 del 30 de marzo de 2020, pese a que amplió el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado del Municipio de Cali con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional, se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 20 de Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1427 del mismo año, teniendo en cuenta que en el acto administrativo se precisó que una vez terminado el período de 30 días de ampliación, los nuevos gerentes se elegirían de conformidad con esas disposiciones y que su periodo iniciaría con la posesión y culminaría tres (3) meses después del comienzo del periodo constitucional del próximo alcalde en el año 2024, sin que se genere derecho alguno para los actuales gerentes más allá del término de ampliación.

- Concordancia con el marco jurisprudencial

En este acápite, se debe estudiar la presunta causal de ilegalidad planteada en la intervención ciudadana, para establecer si el Alcalde Municipal de Cali excedió la facultad otorgada en el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, al haber ampliado el periodo de los gerentes de las ESE hasta el 15 de mayo del año en curso,

porque en criterio del señor GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA, en los estados de emergencia los términos en días deben contabilizarse calendario, de manera que los 30 días a que hace referencia la mencionada disposición iban hasta el 30 de abril.

Para resolver este asunto, se hará referencia a la sentencia C-218 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, citada por el mencionado señor como sustento de su dicho.

Pues bien, en esa providencia se efectuó el control de constitucionalidad de un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, explicando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, el Estado de Emergencia puede declararse por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no pueden exceder de noventa días en el año calendario.

De esta forma, se declaró inexecutable el decreto legislativo, porque fue expedido por fuera del término de vigencia del Estado de Emergencia, para lo cual la Alta Corporación Constitucional precisó, que *"tratándose de los estados de excepción, sea de conmoción interior o de emergencia, el término de su duración, previsto en los respectivos decretos declaratorios, se debe contar en días corridos o calendario"*, pues el conteo en días hábiles amplía en el tiempo el espectro de las medidas y atenta contra la normalidad institucional, especialmente la separación de poderes. De la providencia se transcribe:

*"En efecto, si a través de los estados de excepción se busca superar una situación de crisis extraordinaria y sobreviniente, que exige la adopción de medidas inmediatas y urgentes para conjurarla, y que no puede ser enfrentada con los medios ordinarios de que disponen las autoridades, los términos de vigencia de los mismos deben correr de forma continua e ininterrumpida, dentro de los plazos perentorios fijados por el propio Constituyente, para asegurar de esa forma, no solo la efectividad de las medidas que en él se adopten, sino también el carácter restrictivo, urgente, extraordinario y transitorio que identifica y gobierna el instituto de los estados de excepción. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que durante los estados de excepción, el Presidente de la República adquiere transitoriamente la facultad legislativa, "pero sólo con la justificación de la crisis existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes"*⁴.

3.2.7. En esas condiciones, la vigencia de los estados de excepción se cuenta en días calendario y no hábiles. Sostener lo contrario, llevaría a la conclusión equivocada de que el régimen de excepción rige en forma intermitente o discontinua, produciendo efectos sólo determinados días y dejando de producirlo en otros, en claro detrimento de la efectividad y coherencia de las medidas y de la filosofía que inspira el comentado instituto. Resulta inconcebible pensar, que las circunstancias extraordinarias que han dado lugar a la declaratoria de un estado de excepción, dejan de manifestarse los días no hábiles, como domingos y festivos, o que, igualmente, en esos mismos días, el

⁴ Sentencia C-136 de 1999.

Presidente de la República no está facultado para adoptar medidas extraordinarias dirigidas a conjurar la crisis declarada. O lo que resultaría aún más absurdo, que en los días no hábiles, el estado de excepción no tiene vigencia ni aplicación, o que en tales días el mismo se suspende transitoriamente."

En este sentido, en la intervención ciudadana se interpretó la aludida providencia dándole un alcance que no tiene, pues la contabilización de términos en días calendario se refiere a la vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, tiempo durante el cual pueden expedirse los respectivos decretos legislativos y los actos administrativos que los desarrollen, pero no al conteo de todo plazo que se indique en éstos.

Por lo anterior, el término de 30 días de ampliación del periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, contenido en el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, no se encuentra sometido al conteo en días calendario, sino al de días hábiles en los términos del artículo 62⁵ de la Ley 4 de 1913, como quiera que no se expresó lo contrario.

En acopio de lo expuesto, el Alcalde Municipal de Cali no excedió la facultad concedida por el artículo en mención, y, por tanto, el periodo institucional de los gerentes de las ESE podía ser ampliado hasta el 15 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que finalizaba el 31 de marzo del año en curso.

- **Juicios de intangibilidad, de ausencia de arbitrariedad, y de no contradicción específica.**

La Ley 137 de 1994 *"Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"* en su artículo 4º consagra los derechos intangibles en los estados de excepción, así:

"De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

⁵ "Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

El Parágrafo 1 de dicha disposición señala que, los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

Por su parte el artículo 7 ibidem señala que, en vigencia del Estado de Derecho, en ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Que cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

A su vez el artículo 50 de dicha Ley Estatutaria señala que, de conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.

También es importante destacar, que el artículo 15 de la referida Ley, contempla las prohibiciones en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, así:

- "a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;*
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;*
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento”.*

En virtud de las anteriores disposiciones, puede concluir la Sala Plena de esta Corporación que el decreto objeto de control, en ninguna de sus partes viola el núcleo esencial de derechos fundamentales, derechos intangibles o laborales.

Ciertamente, no se observa una afectación en ese sentido y por el contrario, lo que busca es mitigar la propagación del covid-19 y el contacto dentro del respectivo territorio, en la medida que se puede apreciar, que para el día 24 de marzo del año en curso estaba programada la prueba psicotécnica en el proceso de selección de los gerentes de las ESE del Municipio de Cali, la que de todas formas no podía efectuarse porque previamente el Alcalde de Cali el día 17 de marzo había suspendido todos los términos en los trámites administrativos, ante la declaratoria ese mismo día por parte del Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y luego la orden de aislamiento preventivo del 22 de marzo.

De este modo, la medida de ampliación del período Institucional de los actuales gerentes de las ESE si bien aplaza el nombramiento de sus reemplazos, no lo hace indefinidamente, por tanto no afecta el núcleo esencial del derecho a ser elegido, a lo que debe agregarse que la medida de aplazamiento no se torna caprichosa, pues en este caso deben ponderarse los derechos a la vida y a la salud, como quiera que para el desarrollo del respectivo proceso de selección se requiere de la presencia de los aspirantes y la movilización de servidores públicos, lo que se encuentra en contravía del aislamiento preventivo decretado por el Gobierno Nacional y la entidad territorial para superar los efectos de la pandemia COVID-19.

Adicionalmente, porque la medida de ampliación de acuerdo a lo consignado en el acto administrativo sometido a revisión, se profirió inclusive por recomendación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, quien en circular No. 1.220 525458 del 27 de marzo de 2020, dirigida a los Municipios del Departamento, señaló que el Procurador General de la Nación manifestó su preocupación por el cambio de gerentes, porque en sus palabras *"podría implicar discontinuidad en gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado, Secretarías de Salud y organismos involucrados en la gestión del riesgo en salud pública"*.

Por lo discurrido hasta aquí, los juicios de intangibilidad, de ausencia de arbitrariedad y de no contradicción específica, se encuentran debidamente cumplidos.

- **Juicio de finalidad**

La Sala advierte que el objetivo del decreto sometido a revisión, ciertamente se relaciona con la superación de la pandemia que dio lugar a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, e igualmente cumple con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, pues evita que los aspirantes en el proceso de selección y que los servidores públicos en el desarrollo de sus funciones, se expongan al riesgo de contagio del virus al concurrir a la actuación respectiva; además, de que eventualmente el cambio de gerentes en esta época de emergencia sanitaria, podría generar la desarticulación en la prestación del servicio de salud.

- **Juicios de motivación suficiente, de necesidad y de incompatibilidad**

De acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que contienen el Decreto objeto de control, se aprecia que se motivó suficientemente, pues en el acto administrativo se identificaron las razones para tomar la medida de ampliación, indicando que el proceso de selección de los nuevos gerentes de las ESE coincidió con la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el aislamiento preventivo y la declaratoria de

alerta naranja en el ente territorial; e igualmente, se adoptó el criterio del Ministerio Público y de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, en cuanto a que el cambio de gerentes podría afectar la coordinación en la prestación del servicio de salud a los usuarios.

- **Juicio de proporcionalidad**

En el caso concreto, no se evidencia que la medida adoptada en el decreto objeto de control resulte desproporcionada o excesivamente gravosa, pues no es definitiva, teniendo en cuenta que la ampliación del periodo institucional de los gerentes de las ESE es de carácter transitorio y no genera derechos más allá del término de ampliación, al cabo del cual deben elegirse los nuevos gerentes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016; por tanto, se cumple con el criterio de proporcionalidad en sentido estricto.

- **Juicio de no discriminación**

Se verifica que el Decreto objeto de revisión no contiene medida alguna que imponga una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

Encontrándose que el acto administrativo en revisión, reúne los requisitos materiales y formales exigidos por la ley y la jurisprudencia, se declarará su conformidad con el ordenamiento jurídico superior.

En consecuencia, la SALA PLENA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

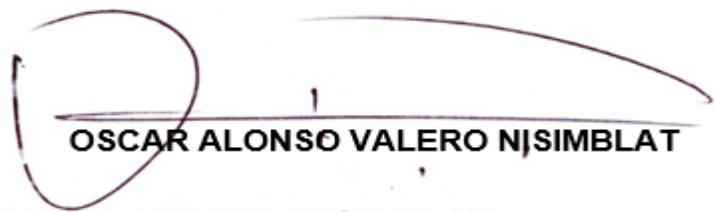
ARTICULO PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto No. 4112.010.20.0755 del 30 de marzo de 2020, "*Por el cual se amplía el período institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Santiago de Cali, y se dictan otras disposiciones*", proferido por el Alcalde de dicho ente territorial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: En firme esta sentencia, REMÍTASE copia de la misma al señor Alcalde del Municipio de Cali.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase.



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



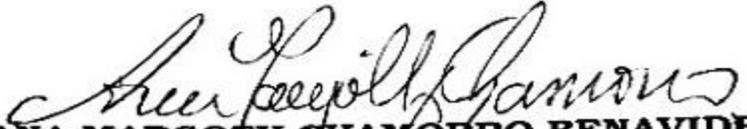
OMAR EDGAR BORJA SOTO



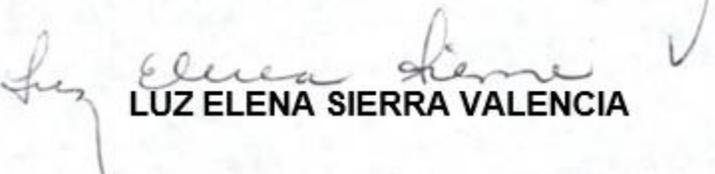
VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado

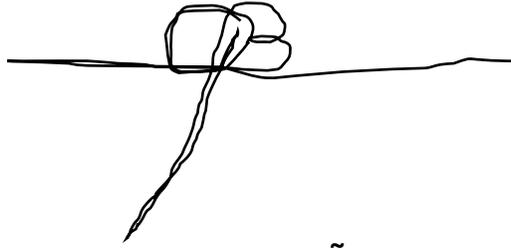


ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado