



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**

<b>Expediente</b>	<b>2020 00207 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Toribío - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en el futuro LEEE), y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**, "por el cual se conforma el equipo auditor para dar cumplimiento a las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la entidad territorial a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en el municipio de Toribío".

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La norma objeto de control inmediato de legalidad**

El tenor del Decreto 17 del 05 de febrero de 2020 es el siguiente:

*Decreto número 017  
(05 de febrero)*

*"Por el cual se conforma el equipo auditor para dar cumplimiento a las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la entidad territorial a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en el municipio de Toribío".*

*El alcalde municipal de Toribío Cauca en ejercicio de las facultades constitucionales y legales contenidas en los artículos 315 de la Constitución Política, ley 715 de 2001, ley 1551 de 2012 y*

*CONSIDERANDO*

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

*Que la circular externa 1 del 9 de enero de 2020 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, imparte instrucciones sobre el ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control a nivel territorial, haciendo obligatoria la adopción e implementación de la guía de auditoría y del informe de auditoría dentro de los plazos establecidos.*

*Que de acuerdo con la normatividad nacional vigente, las funciones de inspección vigilancia y control corresponden a las entidades territoriales tanto del nivel departamental y distrital como del nivel municipal, en lo relativo al aseguramiento y la prestación de los servicios de salud, y conforme a los lineamientos impartidos por la Superintendencia nacional de salud a través de la guía de auditoría, orienta el ejercicio de su competencia de manera estandarizada uniforme conjunta y articulada y el cargue de la información en el aplicativo dispuesto en ambiente web, el cual constituye el informe de auditoría y debe ser presentado por las entidades territoriales a través de las direcciones territoriales de salud ante la Superintendencia Nacional de Salud. El ente territorial deberá garantizar todos los recursos necesarios para la ejecución de las auditorías.*

*Que de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 5 de la ley 1949 de 2019 modificatorios de la ley 1438 de 2011, la inobservancia e incumplimiento de las instrucciones impartidas en la circular externa 1 de 2020, dará lugar al inicio de los procesos administrativos sancionatorios correspondientes por parte de la Superintendencia Nacional de Salud sin perjuicio de otros tipos de responsabilidades que su infracción pudiera generar.*

*Qué teniendo en cuenta lo anterior el alcalde municipal*

#### **DECRETA**

**"ARTÍCULO PRIMERO: CREAR EL EQUIPO AUDITOR** adscrito a la Secretaría de Salud Municipal de Toribío, con el fin de dar cumplimiento a las competencias del municipio descritas en la circular externa 000001 de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONFORMACIÓN.** El equipo auditor estará integrado por: 1. Coordinador: secretario/a de Salud Municipal. 2. Auditor: profesional de apoyo a la gestión. 3. Secretaría Técnica (será delegada por la coordinación).

**ARTÍCULO TERCERO: FUNCIONES.** El equipo auditor del municipio de Toribío cumplirá las siguientes funciones: **1.** Realizar las acciones de inspección y vigilancia del régimen Subsidiado y régimen Contributivo de acuerdo con las directrices de la circular externa 000001 de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud. **2.** Identificar las características generales de la entidad a valorar: Representante legal, gerente o director regional; dirección y datos de contacto, regímenes y capacidad de afiliación autorizado por Supersalud; medidas administrativas especiales en curso; población afiliada y caracterización poblacional; Redes de Prestadores de Servicios de Salud y; peticiones, quejas y reclamos ante la Entidad Territorial contra la Entidad Promotora de Salud – EPS. **3.** Notificar las fechas de las visitas de auditoría a las EPS del régimen subsidiado y contributivo, con mínimo 5 días hábiles de anticipación. **4.** Se comunicará por medio de correo electrónico institucional o radicado en físico ante las oficinas de las Empresas Promotoras de Salud. **5.** Enviar las plantillas en formato Excel para el diligenciamiento por parte de las EPS del régimen subsidiado y contributivo, con 5 días hábiles de anticipación. **6.** Ejecutar la auditoría de los componentes de prestación de servicios, prestación de servicios de promoción y prevención, indagando y recopilando la información pertinente para evidenciar la observancia de los criterios definidos en la "Guía de Auditoría". **7.**

*Registrar y cargar los soportes que den cuenta de los hechos encontrados, las valoraciones del equipo auditor y las evidencias que soportan las observancias y hallazgos. 8. Descargar el archivo que constituye el informe de auditoría, una vez finalizado el proceso de auditoría.*

Julio 1 a diciembre 31	Enero 1 a febrero 15	Asociación de Cabildos Indígenas	Segunda semana enero	Asociación de Cabildos Indígenas	Segunda semana enero
		MALLAMAS	Tercera semana enero	MALLAMAS	Tercera semana enero
		NUEVA EPS	Cuarta semana enero	NUEVA EPS	Cuarta semana enero
		SOS	Primera semana febrero	SOS	Primera semana febrero

Enero 1 a junio 30	Julio 1 a agosto 15	Asociación de Cabildos Indígenas	Primera semana julio	Asociación de Cabildos Indígenas	Primera semana julio
		MALLAMAS	Segunda semana julio	MALLAMAS	Segunda semana julio
		NUEVA EPS	Tercer semana julio	NUEVA EPS	Tercera semana julio
		SOS	Cuarta semana julio	SOS	Cuarta semana julio

*Sujeto a cambios de acuerdo con el inicio o cierre de operaciones de las EPS del régimen subsidiado y contributivo en el municipio de Toribío.*

**ARTÍCULO NOVENO: INSTRUCCIONES.** Se dará cumplimiento a las siguientes instrucciones para el adecuado proceso de auditoría. A la Entidad Territorial: **a.** Solicitar clave y usuario para ingresar al aplicativo GAUDI. Cada miembro del equipo auditor deberá contar con correo institucional para el ingreso a la plataforma web. **b.** Aplicar la Guía de Auditoría establecida por la Superintendencia Nacional de Salud. **c.** Diligenciar la totalidad de los ítems. **d.** Abstenerse de modificar la estructura y contenidos de la Guía de Auditoría. **e.** Remitir el informe de auditoría dentro de los plazos establecidos en la circular externa 000001 de 2020. Serán considerados extemporáneos aquellos informes remitidos una vez vencidos los plazos o como no presentados los informes enviados por mecanismos distintos a la herramienta tecnológica dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud. **f.** Recolectar las evidencias que sirven de sustento de los hechos y hallazgos evidenciados en el desarrollo de la auditoría y adjuntarlas por cada criterio en el informe de auditoría. **g.** Realizar las aclaraciones y correcciones solicitadas por el departamento en los plazos establecidos a través del aplicativo. PARAGRAFO 1: cuando una EPS administre los dos regímenes, la auditoría se realizará por separado por cada régimen.

**ARTÍCULO CUARTO: OBJETIVO.** Auditar los estándares y criterios definidos para el nivel municipal que evalúan las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en la jurisdicción del municipio de Toribío.

**ARTÍCULO QUINTO. ALCANCES.** A través de la guía de auditoría se registran los hechos evidenciados y se analizan las pruebas documentales que sustentan los hallazgos, generando los reportes del caso a fin de determinar la correspondencia de los hechos frente a las normas del Sistema General de Seguridad Social. Le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud previo análisis de los informes remitidos, determinar las actuaciones a que haya lugar, de conformidad con las competencias definidas en la normatividad del SGSSS.

**ARTÍCULO SEXTO: PLAZOS Y PERIODOS DE AUDITORIA.**

<b>Periodo Objeto de auditoria</b>	<b>Plazos para primer cargue de información por los municipios</b>	<b>Plazos para revisión de la información por el departamento</b>	<b>Plazos para ajustes a la información por los municipios</b>	<b>Plazos máximos para cargue de información avalada por el departamento</b>
Julio 1 a diciembre 31	Enero 1 a febrero 15	Febrero 16 a 28	Marzo 1 a 15	Último día hábil de marzo
Enero 1 a junio 30	Julio 1 a agosto 15	Agosto 16 a 31	Septiembre 1 a 15	Último día hábil de septiembre

**ARTÍCULO SÉPTIMO: LUGARES DE EJECUCIÓN.** Previa concertación con las EPS, la auditoría se realizará en la sede (municipal, regional o departamental) de la EPS donde se garantice el acceso completo, oportuno y de calidad a la información requerida por parte del ente territorial, así como el acceso a la conectividad de internet.

**ARTÍCULO OCTAVO: CRONOGRAMA.** Se programarán las visitas de auditoría a las EPS del régimen subsidiado y contributivo así:

<b>Periodo objeto de auditoria</b>	<b>Plazos para primer cargue de información por los municipios</b>	<b>EPS Régimen Subsidiado</b>	<b>Fechas</b>	<b>EPS Régimen Contributivo</b>	<b>Fechas</b>
--------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------	---------------	-------------------------------------	---------------

**g.** Las evidencias deben estar por cada criterio de porfa ordenada, lógica, legible y clara. No acumular o cargar evidencias que no correspondan a cada criterio y elemento a auditar. **h.** Valorar las evidencias de acuerdo con la normatividad vigente aplicable a cada criterio a auditar, de manera que los hallazgos respondan a la realidad de la institución objeto de auditoría. **i.** Firmar digitalmente por parte del representante legal de la entidad territorial el informe de auditoría remitido a la Superintendencia Nacional de Salud. **j.** Realizar las aclaraciones y correcciones solicitadas por el Departamento en el aplicativo con el objeto de que la información de las auditorias sea remitida a la Superintendencia Nacional de Salud en condiciones de calidad y oportunidad. A las EPS: **a.** Suministrar oportunamente la totalidad de la información requerida por la Entidad Territorial, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. **b.** Contar con los recursos humanos, técnicos y logísticos que permitan el desarrollo de la auditoría por parte de la Entidad Territorial.

Expediente  
Municipio  
Actos  
Medio de control

2020 00207 00  
Toribío - Cauca  
Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020  
Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)

**ARTÍCULO DÉCIMO: VIGENCIA.** *El equipo auditor entrará en funcionamiento a partir de la fecha de su publicación del presente decreto y durante la vigencia de la circular 000001 de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud."*

## 1.2. El trámite impartido

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 14 de abril de 2020, avocó el conocimiento conforme a los artículos 20 de LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020** (para el efecto se publicó un aviso en la página de la Rama Judicial, en el lugar especialmente dispuesto para el efecto y, además, en el *link de "avisos a las comunidades"* tanto de la secretaría como del Despacho); se corrió traslado al Ministerio Público para que rindiera concepto; y ordenó pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto en cuestión, no obstante, éstos no fueron allegados.

## 1.3. Intervenciones

El municipio que expidió el decreto no se manifestó frente a la legalidad de su acto, así como tampoco hubo pronunciamiento de la ciudadanía.

## 1.4. Concepto del Ministerio Público

En cuanto al presente caso, la Procuradora Judicial 39 delegada ante el Tribunal Administrativo del Cauca, expuso que NO se reúnen los requisitos de procedencia por una razón en especial: que el acto objeto de control fue expedido con anterioridad a la declaratoria de emergencia mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y, además, su materia, es ajena a la emergencia causada por la pandemia COVID 19.

# II. CONSIDERACIONES

## 2.1. Competencia

El Tribunal debe asumir el conocimiento en única instancia del **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Toribío**, *"por el cual se conforma el equipo auditor para dar cumplimiento a las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la entidad territorial a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en el municipio de Toribío"*, conforme a los artículos 20 de la LEEE, 136 y

<b>Expediente</b>	<b>2020 00207 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Toribío - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **2.2. Alcance del control inmediato de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Requisitos de procedibilidad.**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en Auto del 23 de abril de 2020<sup>1</sup>, realizó las siguientes consideraciones:

La Corte Constitucional, en sentencia C-179 de 1994<sup>2</sup> declaró exequibles los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 que consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República durante los estados de excepción<sup>3</sup> y la asignación de la competencia al Consejo de Estado.

Lo anterior, por considerar que *“Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.”*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A, Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN, Demandado: CIRCULAR 15 DEL 18 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>3</sup> **“Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, (...) normas que se adecuen a la nueva situación.** Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar **la paradoja de los estados de excepción**: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales...”Corte Constitucional. Sentencia C.179 del 13 de abril de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

Precisó que este control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, *"y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales"*.

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009<sup>4</sup>, señaló las principales características de este medio de control, a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo.

Al respecto, consideró que: *i)* se trata de un proceso judicial; *ii)* es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente; *iii)* el control 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; *iv)* no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad; *v)* se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto; *vi)* el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

También reviste carácter esencial la autonomía de este medio frente a otras acciones, lo cual significa 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 administrativos<sup>5</sup>.

Lo anterior quiere decir que **el control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional**, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven avocadas para concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación en el estado de excepción.

Como ello ocurre a través de la expedición de los decretos reglamentarios de los decretos de declaratoria de los estados de excepción y los actos administrativos de carácter general, se torna necesario que la jurisdicción de lo contencioso administrativo los contraste con la Carta fundamental y con los decretos legislativos que se dictan bajo los estados de excepción, para determinar su efectiva adecuación a los primeros. (Subraya y negrita fuera del texto).

Este control, tiene fundamento legal en diversos artículos, a saber: artículo 111 numeral 8, 151 numeral 14 y 136 del CPACA en donde específicamente se encuentra consagrado como un medio de control; este último artículo tiene una redacción casi idéntica a la del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (LEEE) y que se transcribe a continuación por la importancia que reviste para el tema:

**ARTICULO 20. CONTROL 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 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición (...). (Subraya y negrita fuera del texto).

Del artículo se puede concluir que *"la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo"*<sup>6</sup>, es decir, el control de legalidad de los actos proferidos por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción, de conformidad también con el numeral 8 del artículo 111 del CPACA, es una de las funciones del Consejo de Estado, específicamente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; y de otro lado, cuando se trate del control de actos, que cumplan con los presupuestos mencionados pero que hayan sido dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, la competencia es del Tribunal Administrativo correspondiente al lugar donde se expidan.

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera del 26 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado No. 11001-03-24-000-2010-00279-00.



**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

Recientemente, el Consejo de Estado<sup>7</sup> precisó, que cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las *"medidas de carácter general"*, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos:

- i) *subjetivo* (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y
- ii) *objetivo* (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

### **2.3. Procedencia en el caso concreto**

A continuación, la Sala procede a examinar los supuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que devienen de lo prescrito en el artículo 136 del CPACA<sup>8</sup>, a fin de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad sobre el **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**, expedido por el alcalde del municipio de Toribío, *"por el cual se conforma el equipo auditor para dar cumplimiento a las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la entidad territorial a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en el municipio de Toribío"*, a saber:

**(i) Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa.** Sobre este supuesto, el Consejo de Estado<sup>9</sup> estimó que: *"En relación con el primero, es preciso señalar que la naturaleza de las funciones estatales, no obedece a un criterio meramente orgánico, sino también, a uno sustantivo o material, según el cual, no es el órgano que produce la manifestación de voluntad o la actividad estatal, el que define la naturaleza del acto, sino también la materia o sustancia de que esta*

---

<sup>7</sup>Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera del 26 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado No. 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>8</sup>**ART. 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. (Subrayado fuera del original).

<sup>9</sup>CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN, consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01274-00(CA), Actor: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, Demandado: CIRCULAR DRN 032 DEL 21 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

*provista la misma.<sup>10</sup> En consecuencia, de la amplia gama de actividad que se manifiesta en la administración pública, podemos identificar la que corresponde a la actividad administrativa, que por su complejidad la componen una diversidad de contenidos: la prestación de servicios públicos, las actividades de fomento, las funciones de policía, las labores de inspección, control y vigilancia, la ejecución de las obras públicas, que en últimas corresponde a los cometidos estatales.*

*No obstante, con carácter excepcional la administración pública puede desarrollar otro tipo de funciones ajenas a la actividad administrativa, como la actividad jurisdiccional o legislativa, la cual está prevista en nuestro Estado constitucional (Art. 116, 212, 213, 214 y 215 CP). En este orden, tenemos que el control inmediato de legalidad recae sobre la función administrativa del Estado, razón por la cual, no puede extenderse a otros ámbitos de acción estatal."*

En el presente caso, el **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020** cumple con este requisito, tal como lo estimó la representante del Ministerio Público, pues el alcalde del municipio de Toribío (Cauca), ejerce una función administrativa propia de su cargo asignada por la misma Constitución Política de 1991 (art.315) y de la instrucción realizada por parte de la Superintendencia Nacional de Salud (Circular Externa 00001 del 09 de enero de 2020) sobre la inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud de todos los regímenes que actúan en este ente territorial.

**(ii) Que su contenido sea de carácter general.** Sobre este supuesto, el Consejo de Estado<sup>11</sup> consideró que: *"En cuanto a segundo de los requisitos, conviene recordar que, desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o un sujeto determinado o sujetos determinables. Así lo ha sostenido esta corporación de tiempo atrás, al explicar que:*

*"La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: "Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o*

---

<sup>10</sup> Véase a Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis. Segunda Edición, 2012, Pag 4 y Benavides José Luis. Editor. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Pag 52

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN, consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01274-00(CA), Actor: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, Demandado: CIRCULAR DRN 032 DEL 21 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

*expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman<sup>12</sup>. (Subrayado fuera del original)*

En este caso, la Sala observa, según el tenor literal del decreto, que estamos en presencia de un acto de carácter general, abstracto e impersonal, pues su contenido recae sobre todas "las Entidades Promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en la jurisdicción del municipio de Toribío."

**(iii) Que el mismo provenga de una autoridad territorial (aspecto subjetivo).** Respecto del tercero de los requisitos, se advierte que el decreto proviene de una autoridad territorial, el alcalde del Municipio de Toribío – Cauca. Por consiguiente, el acto objeto de estudio, al ser emitido por esta autoridad, tiene también el carácter de territorial, encontrándose cumplida esta tercera exigencia.

**(iv) Que sea proferido en desarrollo de un decreto legislativo, durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción de que trata el Capítulo VI del Título VII de la Constitución Política.**

El **Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**, expedido por el alcalde del municipio de Toribío, tiene como fundamento las siguientes disposiciones normativas:

*Circular externa 00001 del 9 de enero de 2020 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se imparte instrucciones sobre el ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control a nivel territorial, haciendo obligatoria la adopción e implementación de la guía de auditoría y del informe de auditoría dentro de plazos establecidos.*

*La Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

*Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*

---

<sup>12</sup>CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A". Sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente No. 2003-00360-01(3875-03), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

*Artículos 34 y 5 de la Ley 1949 de 2019, modificatorios de la Ley 1438 de 2011, sobre el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria.*

Pues bien, la Sala observa que el decreto objeto de control no cumple con el tercer requisito, debido a que no tiene relación alguna con el Estado de Emergencia declarado por el presidente de la República ni desarrolla ningún Decreto Legislativo, refiriéndose a la adopción e implementación de la Guía de Auditoría y del Informe de Auditoría en la jurisdicción del municipio de Toribío, en atención a la circular externa 000001 del 09 de enero del 2020 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Es decir, que la motivación del acto objeto de control en ningún momento señala el tema de la Emergencia Sanitaria generada por la pandemia mundial del COVID 19; por ende, carece de conexidad directa con la prevención y mitigación de dicha enfermedad infecciosa.

Adicionalmente, el Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020, expedido por el alcalde de Toribío, ni siquiera fue expedido dentro de la vigencia del Estado de Emergencia declarado el 17 de marzo de 2020, ya que la fecha de expedición fue el **05 de febrero de 2020**.

En conclusión, al no tener alguna relación con el Estado de Excepción ni desarrollar ningún Decreto Legislativo, el medio de control denominado "*control inmediato de legalidad*" regulado en el artículo 136 del CPACA, respecto del Decreto 17 del 05 de febrero de 2020, deviene improcedente y así será declarado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.DECLARAR IMPROCEDENTE** el medio de control denominado *control inmediato de legalidad*, respecto del Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020, expedido por el alcalde de Toribío, "*por el cual se conforma el equipo auditor para dar cumplimiento a las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la entidad territorial a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que operan en el municipio de Toribío*", de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Comuníquese lo decidido al municipio en comento, a la procuradora judicial 39 y a la comunidad mediante aviso.

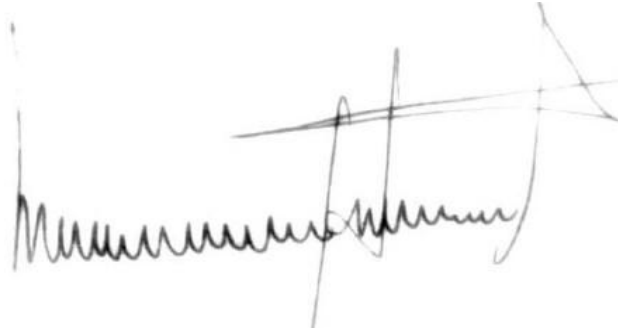
Expediente  
Municipio  
Actos  
Medio de control

2020 00207 00  
Toribío - Cauca  
Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020  
Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)

**TERCERO.** En firme esta sentencia, archívese la actuación.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,



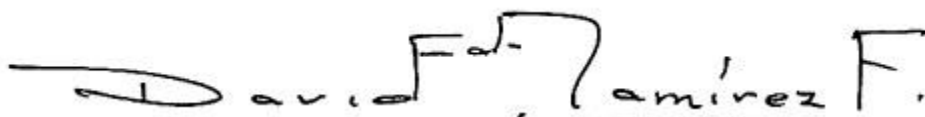
**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**



**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**

**Expediente**  
**Municipio**  
**Actos**  
**Medio de control**

**2020 00207 00**  
**Toribío - Cauca**  
**Decreto No. 17 del 05 de febrero de 2020**  
**Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)**

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical strokes followed by a large, sweeping curve that extends to the right.

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**