



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

Pasto, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación: 2020-00310
Proceso: Control inmediato de legalidad
Demandante: Gobernación de Nariño
Acto Administrativo: Decreto 0166 de 31 de marzo de 2020
Tema: Resuelve recurso de reposición

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora 36 Judicial II Administrativa, contra el auto de dos (2) de abril de dos mil veinte (2020), mediante el cual, esta Corporación avocó el conocimiento en única instancia del control de legalidad inmediato del Decreto 0166 de 31 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación de Nariño.

1. PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO:

En la providencia objeto del recurso de reposición, el despacho avocó conocimiento del control de legalidad inmediato del Decreto 0166 de 31 de marzo de 2020 expedido por la Gobernación de Nariño, al considerar que el mismo se profirió en virtud del Decreto Presidencial 417 de 17 de marzo de 2020, y el Decreto legislativo No 491 de 28 de marzo de 2020, a través del cual el Gobierno Nacional desarrolló el mentado Decreto 417.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN:

La Procuradora 36 Judicial II Administrativa sustentó su recurso de reposición, con el argumento de que el Decreto No 0166 de 31 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación de Nariño, no es susceptible de control inmediato de legalidad, de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto con el mismo se pretende ampliar por el término de 30 días el periodo institucional de los actuales Gerente de las empresas sociales del Estado del nivel departamental, que terminaba el día 31 de marzo de 2020; entonces, si bien constituye un acto de carácter general, expedido en ejercicio de función administrativa, lo cierto es que dicho acto administrativo no desarrolla, ni se fundamenta en el acatamiento de las disposiciones previstas en el Decreto 417 de 2020, o los demás decretos legislativos suscritos por la Presidencia de la Republica, en torno a la declaratoria del estado de excepción por la emergencia económica y social, y se limitan a desarrollar actos propios de la administración en ejercicio de sus competencias, no susceptibles del control de legalidad, por no encuadrar en los tres requisitos que se han desarrollado jurisprudencialmente¹, para la viabilidad del trámite judicial que aquí se adelanta.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Mauricio Fajardo Gómez Sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación numero: 11001-03-15- 000-2009-00549-00(CA)-



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

En consecuencia, solicita se revoque el auto de 2 de abril del año en curso, mediante el cual se avocó conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No 0166 de 31 de marzo de 2020 y en su lugar se disponga no avocar conocimiento del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

1. CONSIDERACIONES:

La facultad del Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia se encuentra prevista en el artículo 215 de la Constitución Política², y tiene lugar cuando se presentan circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 *ibídem*, que perturban o amenazan perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyen grave calamidad pública.

Mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de sus ministros declaró el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, por cuanto la Organización Mundial de la Salud declaró el coronavirus -COVID-19- como emergencia de salud pública de

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de noviembre de 1999; Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación número: CA- 037. 9.

² Artículo 215. 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. 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. 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 estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

importancia internacional; el 6 de marzo se dio a conocer el primer caso de contagio en el territorio colombiano, siendo declarada esta enfermedad como pandemia el 11 de marzo de 2020 por la OMS.

En desarrollo del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo No 491 de 28 de marzo de 2020³, el que en su art. 13 dispone 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”.

Con fundamento en lo anterior, el Gobernador de Nariño expidió el Decreto No 0166 de 31 de marzo de 2020, por medio del cual amplía el periodo institucional de los gerentes de unas Empresas Sociales del Estado.

Ahora bien, los artículos 20 de la Ley 137 de 1994⁴ y 136 de la Ley 1437 de 2011⁵, establecen que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la

³ “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 “ARTÍCULO 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”.

⁵ “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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

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. Para lo cual, las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado⁶ ha establecido que los presupuestos para la procedencia de este medio de control son los siguientes: **“1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”**.

Así las cosas, observa el despacho que revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Decreto 0166 de 31 de marzo de 2020, éstos se sustentaron en la normatividad que se relaciona a continuación:

a) Artículo 28 de la ley 1122 de 2007, que dispone:

“Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos. En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo periodo, el Presidente

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”.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA) Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente”.

b) Artículo 72 de la Ley 1438 de 2012, que señala:

“La junta directiva de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá aprobar el plan de gestión para ser ejecutado por el director o gerente de la entidad, durante el período para el cual ha sido designado y respecto del cual dicho fundonario deberá ser evaluado. Dicho plan contendrá, entre otros aspectos, las metas de gestión y resultados refacionados ron la viabilidad financiera, la calidad y eficiencia en la prestación de los servidos, y las metas y compromisos incluidos en convenios suscritos con la Nación o con la entidad territorial si los hubiere, y el reporte de informadón a la Superintendencia Nadonal de salud y al Ministerio de la Protección Social. El plan de gestión deberá ajustarse a las condiciones y metodología que defina el Ministerio de la Protección Social. La evaluación insatisfactoria de dichos planes será causal de retiro del servido del Director o Gerente para lo cual se deberá adelantar el proceso que establezca en la presente Ley. En caso de que el cargo de Director o Gerente de una Empresa Social del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para la su elección. la Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección. El resto de la tema operará como un listado de elegibles, para que en el caso de no poder designarse el candidato con mayor puntuación, se continuará con el segundo y de no ser posible la designación de éste, con el tercero”.

c) Artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 que determina:

“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 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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

(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”.

- d) La Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, ***“Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.***
- e) Decreto 155 de 17 de marzo de 2020, por el cual la Gobernación de Nariño, declaró la situación de calamidad pública en el departamento, considerando el deber que les asiste a las autoridades públicas de proteger la salud de los habitantes y el reconocimiento de la Organización Mundial de la Salud del COVID - 19 como una pandemia.
- f) Y finalmente, estableció que el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020⁷ faculta a gobernadores y alcaldes para ampliar el período institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado, por un término de 30 días.

De la lectura del Decreto 0166 de 31 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación de Nariño, encuentra el despacho, que la orden de ***“Ampliar por el término de treinta (30) días el periodo institucional de los actuales Gerentes de las empresas Sociales del Estado del nivel departamental, que termina el día 31 de marzo de 2020”***, se tomó en virtud de la facultad que expresamente otorga el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, emitido en desarrollo del Decreto Presidencial No 417 de 17 de marzo de 2020, razón por la cual, no le asiste razón a la señora Agente del Ministerio Público cuando alega que aunque dicho decreto se profirió en vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia en el territorio nacional, no se corresponde con actos administrativos que desarrollaron los decretos legislativos expedidos por el Presidente, en virtud del estado de excepción, por cuanto como quedó anotado, la facultad para ampliar el periodo institucional de los actuales Gerentes de las ESE, corresponde con el mandato expresamente conferido en el mentado Decreto Legislativo No 491.

En tal virtud, no se repondrá el auto de fecha dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).

⁷ *“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”.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Unitaria de Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño,

R E S U E L V E

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**(Original firmado)
ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada**