



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Referencia : Auto deja sin efectos avoca
Radicado : 63001-2333-000-2020-00142-00
Medio de control : **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
DECRETO 20 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE PIJAO

Armenia, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Siguiendo y respetando el criterio adoptado por la Sala Plena de Decisión de este Tribunal – ante la cual se sometió a estudio proyecto de fallo, pero en sesión del 11 de junio de 2020 fue necesario retirarlo -, se procede a emitir la presente decisión por ponente.

Cumplidas todas las etapas previstas en el artículo 185 del CPACA, sin que se observen causales de nulidad, procede el Tribunal a emitir decisión dentro del presente control inmediato de legalidad, frente al Decreto 20 del 30 de marzo de 2020, proferido por el Municipio de Pijao, Quindío.

1. ANTECEDENTES

El Municipio de Pijao, remitió a este Tribunal el Decreto 20 del 30 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE AMPLIA (sic) EL PERÍODO INSTITUCIONAL DE LA GERENTE DE LA E.S.E HOSPITAL SANTA ANA, DEL MUNICIPIO DE PIJAO QUINDÍO EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO", a fin de que se ejerza el control de legalidad de que trata el artículo 136 y 151 numeral 14 del CPACA.

Para lo anterior, este Tribunal mediante providencia del día 15 de abril de 2020, decidió avocar su conocimiento y ordenó dar el trámite referido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 (Archivo 5 expediente digital).

Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO

2. ACTO OBJETO DE CONTROL

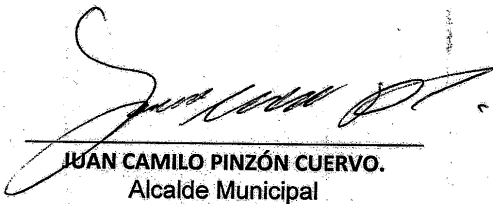
El Municipio de Pijao profirió el Decreto 20 del 30 de marzo de 2020, determinando (Archivo 2 -ed):

ARTICULO PRIMERO: Ampliar el período institucional de la gerente de la E.S.E HOSPITAL SANTA ANA, del municipio de Pijao Quindío empresas sociales del estado, por el término de TREINTA DIAS HABILES, contados a partir de la vigencia del presente decreto

ARTICULO SEGUNDO: **VIGENCIA** El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su comunicación

COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pijao Quindío a los treinta (30) días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020)



JUAN CAMILO PINZÓN CUERVO.
Alcalde Municipal

3. INTERVENCIÓN DEL MUNICIPIO DE PIJAO

El Municipio referido, durante el término que se le otorgó para allegar los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto materia de análisis, aportó el Decreto 14 de 21 de marzo de 2020, en virtud del cual el Alcalde del Municipio de Pijao declaró la calamidad pública en el municipio; y el Decreto Nacional 491 de 28 de marzo de 2020 " 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" (Carpeta 8 -ed).

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público recorrió el traslado entonces ordenado, rindiendo concepto, en el que expuso algunas consideraciones referentes al principio de proporcionalidad y el mérito del acto administrativo (Carpeta 9 -ed).

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

Adujo que se deben examinar las medidas adoptadas por el Municipio de Pijao y someterlas al juicio de proporcionalidad, pues considera que, al ser una decisión discrecional, sólo se puede realizar su control desde el punto de vista de la norma que la autoriza y los fines que le sirven de causa.

En ese sentido afirmó que la ampliación del período institucional de la gerente de la E.S.E. Santa Ana de Pijao resulta adecuada frente a los lineamientos que la Organización Mundial de la Salud ha dado sobre el asunto de la Pandemia del Covid-19, pues se deben adoptar medidas para prevenir la propagación del COVID 19.

Dijo que la ampliación del período institucional de la Gerente, es una decisión adecuada y necesaria, pues no interrumpe la atención de la pandemia a través del ente asistencial, de lo contrario, se vería inmiscuido en un proceso de elección que distraería el manejo de los casos afectados por el COVID-19.

Además, sostuvo que la ampliación del período institucional de la gerente de la E.S.E. Santa Ana de Pijao es necesaria en virtud del principio de precaución, pues no existe una vacuna u otra medida sanitaria que permita prevenir el contagio del COVID-19 y sus posibles efectos nocivos; que la ampliación del nombramiento se dio por un periodo limitado de 30 días, y que debe probarse que el nombramiento terminaba en el mes de marzo de 2020.

Con fundamento en lo anterior, conceptuó que el decreto objeto de control se encuentra acorde al estado de excepción.

5. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

5.1. Competencia

Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
 63001-2333-000-2020-00142- 00
 CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
 DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 136¹ y 151 numeral 14 del CPACA², así como lo normado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³, corresponde a la Corporación decidir en única instancia, el Control de Legalidad de los decretos municipales como el enviado por el Municipio de Pijao.

5.2. Problema jurídico

Corresponde al Tribunal determinar en primer lugar: ¿El Decreto 20 del 30 de marzo de 2020 proferido por el Municipio de Pijao, en efecto es susceptible de un control automático de legalidad?

La tesis que sostendrá esta Corporación es que atendiendo que, no se cumplen la totalidad de los presupuestos del artículo 136 del CPACA, debe declararse que no era viable avocar su conocimiento, a través del medio de control automático de legalidad.

Los argumentos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo tres temas centrales: i) Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad; ii) Elementos

¹ **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.

² **ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:
 (...)

14. 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 que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

³ "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"
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.

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

esenciales del Control inmediato de legalidad y iii) El caso concreto.

5.3. Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad inicialmente fue establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994:

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.

Posteriormente el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, lo incorporo a la nueva codificación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un mecanismo de control asignado al conocimiento de esta Jurisdicción:

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.

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

El Consejo de Estado⁴ ha precisado el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción:

“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa

⁴ C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma." (Negrilla fuera del texto).

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, explicando que, si bien se trata de un control automático, integral, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico, es decir, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

5.4. Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

En pronunciamiento contenido en la sentencia del 31 de mayo de 2010⁵, reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

"A partir de la misma, reiteradamente la Sala ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por tres requisitos o presupuesto, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que ésta es la que da origen a actos de contenido general.

⁵ C.E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P. RAFAEL E. OSTAÚ DE LAFONT PIANETA Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2010. Radicación: 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

- Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).
Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de ésta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo.”

Siguiendo con esa línea el alto Tribunal ha decantado esos elementos característicos de dicho control así:

“La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos características del control inmediato de legalidad, entre otros, **su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “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”**.

Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

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”.

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato 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, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹².

(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 la Sala señaló que “el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137:

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

“inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

Ahora, 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 “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(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; ello habida consideración de que si bien el control automático o “inmediato” en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para “con el resto del ordenamiento jurídico”, razones tanto de índole pragmático –la práctica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión. (...)

(vii) Como corolario de lo anterior, 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 administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;
- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.
- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.
- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expresos

Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
 63001-2333-000-2020-00142- 00
 CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
 DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO

postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente."⁶ (*Negrillas del Tribunal*).

De manera más reciente, y a propósito de la pandemia que nos atañe, el Consejo de Estado⁷, respecto a los presupuestos para avocar el conocimiento del control de legalidad materia de análisis, ha señalado :

2.5.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de a la Ley 1437 de 2011, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que el mismo se haya dictado en ejercicio de una función administrativa, y **(iii)** que el acto tenga como fin desarrollar uno o más decretos legislativos expedidos durante el estado de Excepción.

5.5. El caso concreto

⁶ C.E. PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., 31 de mayo de 2011.- Radicación: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA) Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL.

⁷ C.E. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 10. Sentencia del 11 de mayo de 2020, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Expediente 11001-03-15-000-2020-00944-00. Control inmediato de legalidad, Resolución 471 de 220-ANI.

Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
 63001-2333-000-2020-00142- 00
 CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
 DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra lo siguiente:

- *El Municipio de Pijao profirió el Decreto 20 de 30 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE AMPLIA (sic) EL PERÍODO INSTITUCIONAL DE LA GERENTE DE LA E.S.E HOSPITAL SANTA ANA, DEL MUNICIPIO DE PIJAO QUINDÍO EMPRESAS (sic) SOCIALES (sic) DEL ESTADO" (Archivo 2 -ed), objeto del presente control de legalidad.*
- *De acuerdo a lo ya expuesto, deben desentrañarse, entonces, en primer lugar tres elementos iniciales, antes de conocer el fondo del asunto: i) que se trate de un acto de carácter general; ii) que se haya dictado en ejercicio de una actividad administrativa; y iii) que el acto **desarrolle** al menos un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.*
- *Procede, el Tribunal a revisar estos tres elementos, así:*
 - i) El Decreto 20 de 2020 proferido por el alcalde del Municipio de Pijao, JUAN CAMILO PINZÓN CUERVO⁸, no es en esencia un acto de carácter general, pues establece, una orden de prorrogar un término INSTITUCIONAL de un nombramiento específico, sobre una persona particular, en la gerencia de una empresa social del estado, todo en procura de no dejar de atender en esa empresa las contingencias del Covid 19.*
 - ii) Se dictó en ejercicio de la acción administrativa normal que le corresponde al alcalde de un ente territorial, de preservar la salubridad pública, a través de un mecanismo que legalmente resulta expedito para atender, de manera continua la prestación de servicios de salud.*

Al alcalde le corresponde dirigir y coordinar la acción administrativa del municipio y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución⁹ y las leyes.

⁸ <http://www.pijao-quindio.gov.co/tema/directorio-de-funcionarios> (consultada 050620)

⁹ **ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde: (...)

iii) Respecto al tercer elemento, esto es, el desarrollo de al menos un decreto legislativo expedido en el estado de excepción, el acto administrativo enviado para control requiere el siguiente análisis:

Como es de público conocimiento y, por ende, se convierte en un hecho notorio para las presentes diligencias, la organización mundial de la salud ha declarado el brote coronavirus – COVID-19 – como una pandemia, lo cual ha conllevado que las autoridades del orden nacional y territorial, hayan decretado medidas al respecto, entre las cuales se encuentra la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, que se dio a través del 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”.

*De la lectura detenida del Decreto 20 de 30 de marzo de 2020 se observa que sus consideraciones principales estuvieron soportadas en el artículo 315 de la Constitución Política; el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y el **artículo 13 del Decreto LEGISLATIVO 491 de 2017** “ 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”.*

El artículo 315 de la Constitución Política , antes citado, al regular las atribuciones del Alcalde, señala como función del burgomaestre dirigir la acción administrativa del municipio, asegurando el cumplimiento de las funciones y prestación de

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. (...)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...).

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

servicios a cargo del ente territorial, entre ellos, desde luego el de la salud.

El artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, "POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, determina en su parte pertinente al presente caso:

"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 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". (...).

El Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por su parte, proferido por el Presidente de la República dentro del estado de emergencia nacional, determina en el artículo 13, lo siguiente:

"Artículo 13. Facultad para ampliar el período institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado.

Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO

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." *(Negrilla de la Sala).*

Así entonces, de conformidad con la normativa transcrita, observa este Tribunal que la decisión adoptada por el Alcalde Municipal del Pijao, Q., de ampliar el período institucional de la Gerente de la E.S.E. Hospital Santa Ana, del mismo municipio, se cumplió en desarrollo de la autorización otorgada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 491, que a su vez fue dictado dentro del estado de emergencia nacional decretado mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Lo anterior con fundamento en que, de acuerdo con la Ley 1797 de 2016, los Gerentes de las Empresas sociales del Estado, serán nombrados por el Presidente, el Gobernador o el Alcalde, según el caso, para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión del mismo y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional los mandatarios referidos.

Así, de acuerdo con la normativa en cita, el periodo institucional de la Gerente de la E.S.E. Hospital Santa Ana del Municipio de Pijao, debía terminar al culminar el tercer mes después del inicio del periodo para el que fue nombrada el Alcalde Municipal del Pijao, es decir el 30 de marzo de 2020.

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

Ante la situación de salubridad mundial generada por el COVID-19, catalogado por la Organización Mundial de la Salud como pandemia, y el balance de contagiados y número de decesos por dicho concepto, se hacía necesaria e indispensable – como lo advirtió el acto analizado - la continuidad del servicio de salud en el municipio, la prestación eficiente y enfocada en la buena calidad del servicio a prestar, por parte de dicha ESE, lo que requiere que la entidad de salud, junto con la Alcaldía del Municipio dirijan su atención a preservar la salud pública de su jurisdicción y prevenir el contagio y evitar la propagación del virus.

- *Con todo lo cual, encuentra el Tribunal que el decreto, si bien cumple con dos de los requisitos antes mencionados, no es un acto de carácter general y eso impide, que pueda ser abordado bajo el medio de control automático de legalidad.*

Lo anterior, sin perjuicio de destacar que, a la fecha del presente auto, el tiempo de prolongación del nombramiento de la Gerente de la E.S.E. Santa Ana ya culminó, pues el mismo fue prolongado por el término de 30 días hábiles a partir del día 30 de marzo de 2020, periodo que culminó el día 15 de mayo pasado.

En síntesis, no era posible avocar su conocimiento bajo el control inmediato de legalidad dispuesto por los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994, lo que obliga, como se anunciaba, a dejar sin efectos el auto por el cual se dispuso avocar; sin perjuicio de anotar que el acto es susceptible de demandarse por la vía contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad, ante el juez competente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: *Dejar sin efecto el auto del 15 de abril de 2020, por medio del cual se asumió el conocimiento del asunto y, en su lugar, se dispone **DECLARAR** que el Decreto 20 de 2020, emanado del*

*Auto deja sin efectos providencia que avocó conocimiento
63001-2333-000-2020-00142- 00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 20 DE 2020-MUNICIPIO DE PIJAO*

Municipio de PIJAO, no es susceptible de control inmediato de legalidad.

SEGUNDO: *A través de la Secretaría de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web del Tribunal, así como estados electrónicos, conforme al artículo 186 del CPACA, es decir, en uso de los medios electrónicos y acorde a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo la situación generada por el COVID-19.*

TERCERO: *En firme esta decisión, archívese el expediente, previa finalización en el sistema Siglo XXI.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia precedente se notifica mediante fijación en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** HOY 16-junio-2020, A LAS 7:00 a.m.

SECRETARÍA