

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA

Santiago de Cali, veintiseis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO No. 76001-33-33-000-2020-00420-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 034 DEL 31 DE MARZO DE 2020.
AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DE EL CAIRO
SENTENCIA No. 150
SENTIDO DEL FALLO: DECLARA AJUSTADO A DERECHO EL DECRETO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Procede la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, respecto del Decreto 034 del 31 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE AMPLÍA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA CATALINA DEL CAIRO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO VALLE DEL CAUCA."

I. ANTECEDENTES

1. ACTO SOMETIDO A CONTROL.

El Alcalde del municipio de El Cairo remitió a este Tribunal el Decreto No. 034 del 31 de marzo de 2020, para los efectos del control automático de legalidad que le compete realizar a la Sala Plena de esta Corporación, cuyo contenido es del siguiente tenor:

**"DECRETO Nro. 034
(MARZO 31 DE 2020)**

"POR EL CUAL SE AMPLIA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA CATALINA DEL CAIRO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO VALLE DEL CAUCA".

EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL DE EL CAIRO VALLE, en ejercicio de su facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en Ley 136 de 1994, modificado por la ley 1551 de 2012, en el artículo 20 de Ley 1797 de 2016; el decreto Presidencial 1427 de 2016 que sustituyó las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social; el Decreto Presidencial 1083 Único Reglamentario del Sector Función Pública; el artículo 13 del Decreto Legislativo No 491 de fecha 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, en el boletín No 106 de fecha marzo de 2020 del Ministerio de Salud; y en la circular No 1.220-525458 de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca y;

CONSIDERANDO

- a) Que el Artículo 315 de la Carta Política de 1991 establece dentro de las atribuciones de los alcaldes las siguientes: "1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas, y los Acuerdos del Concejo. 2. Dirigir la acción administrativa del Municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.
- b) Que de conformidad con el Artículo 209 de la Constitución Política la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad y publicidad mediante la descentralización delegación y la desconcentración de sus funciones.
- c) Que el Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con la Dirección General del Instituto Nacional de Salud, mediante **CIRCULAR EXTERNA No. 0000005 de fecha 11 de febrero del año 2020**, estableció directrices para la detección temprana, **CONTROL Y LA ATENCIÓN ante la posible introducción del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19) y la IMPLEMENTACIÓN DE LOS PLANES DE REPARACIÓN Y RESPUESTA ANTE ESTE RIESGO.**
- d) En desarrollo de lo anterior el Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con la Dirección General del Instituto Nacional de Salud, precisó que las entidades territoriales, en el marco de sus competencias desarrollar acciones de vigilancia en salud pública; acciones de laboratorio; acciones de prevención; acciones de control; acciones para la atención y prestación de servicios de salud; acciones para la articulación intersectorial y gestión del riesgo; acciones para la comunicación del riesgo; entre otras.
- e) Que el 10 de marzo de 2020, mediante Circular No. 0018 el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitieron acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.
- f) Que la Organización Mundial de la Salud - OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.
- g) Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. Que el Ministerio de Salud y Protección Social confirmó el día 31 de marzo de 2020 la cifra de contagiados ha llegado en Colombia a 906 casos por COVID – 19, dieciséis (16) personas muertas por este mismo fenómeno; y al menos treinta y una (31) recuperadas.
- h) Que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 contempla que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

- i) Mediante Decreto Presidencial No 417 de fecha 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, y anunció la adopción mediante decretos legislativos, de medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.
- j) Que mediante decreto 1-3-0675 de fecha 16 de marzo de 2020, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca declaró la situación de calamidad pública en el Departamento, por tanto las acciones del municipio se desarrollarán en coordinación con la señora Gobernadora **CLARA LUZ ROLDAN** y con el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres (CDGRD), al tenor de lo contemplado en el artículo 13 ídem, en cumplimiento de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad positiva y complementariedad.
- k) En desarrollo de lo anterior, y ejercicio del artículo 215 de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 137 de 1994, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros expidió el Decreto No 491 de marzo 28 de 2020, por el cual "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas..."
- l) Que el artículo 13 del mencionado Decreto Legislativo No 491, contempló la Facultad para ampliar el período institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado, en los siguientes términos:
- (...) 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.**
- m) Que mediante boletín No 106 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud reiteró a los alcaldes municipales la facultad de ampliar el período institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado.
- n) Que mediante la circular No 1.220-525458 de la doctora **MARÍA CRISTINA LESMES DUQUE** Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, recomendó el nombramiento de los actuales gerentes de los Hospitales Públicos con sede en los municipios del Departamento, durante el periodo de la actual Emergencia – COVID 19.
- o) Que el profesional de la medicina **ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA**, fue nombrado gerente en propiedad de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle, mediante Decreto Municipal No 310 120 01 32 de octubre 11 de 2017 y acta de posesión No 22 de fecha 13 de octubre de 2017 para un periodo institucional que termina el día 31 de marzo de 2020.

- p) Que el Alcalde municipal atendiendo las facultades otorgadas por la Presidencia de la República, mediante el Decreto Legislativo No 491 de fecha 28 de marzo de hogaño, el boletín No 106 del Ministerio de Salud, las recomendaciones de la Procuraduría General de la Nación efectuadas mediante circular 019 de 2020; y la recomendación de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, previa concertación, decidió ampliar el período institucional del actual GERENTE de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle, desde el día 1º hasta el día 30 de abril del año 2020.

En mérito de lo anteriormente expuesto;

DECRETA

ARTICULO 1º. Ampliar el período institucional del actual **GERENTE** de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle del Cauca E.S.E., al profesional de la medicina señor **ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.015.864 expedida en Baranoa Atlántico a partir del día 01 de abril de 2020 hasta el día 30 de abril de 2020.

ARTÍCULO 2º. Comunicar la presente decisión a los órganos de gobierno de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle del Cauca E.S.E y demás dependencias para que adopten las provisiones fiscales, de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales pertinentes.

ARTÍCULO 3º. El presente decreto municipal rige a partir del 01 de abril de 2020 y tendrá efectos hasta el día 30 de abril de 2020."

2. TRÁMITE

Una vez repartido el presente proceso, el Magistrado ponente a quien le fue asignado, mediante auto del 15 de abril de 2020 avocó su conocimiento, corriéndose traslado del trámite a la entidad territorial y al Ministerio Público, y fijando aviso por diez (10) días en el sitio web de la Rama Judicial¹, a fin de que cualquier ciudadano pudiera intervenir defendiendo o impugnando la legalidad del acto objeto de control.

3. INTERVENCIÓN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 165 Judicial II para Asuntos Administrativos rindió concepto diciendo que no objeta la legalidad del Decreto 034 de marzo 31 de 2020, en donde el Alcalde del Municipio amplió el período institucional del actual gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle del Cauca E.S.E., señor ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA, a partir del día 1 al 30 de abril de 2020.

A la anterior conclusión llega, teniendo en cuenta que del examen del Decreto, observa que cumple con los parámetros exigidos por la ley y la jurisprudencia, esto es, **i)** se encuentra suficientemente motivado fáctica y jurídicamente; **ii)** es necesaria la medida: mantener la continuidad en la dirección de los centros hospitalarios dada la necesidad de conjurar la emergencia sanitaria en la localidad; **iii)** fue expedido y suscrito por la autoridad competente: el Alcalde como primera autoridad del municipio; **iv)** está destinado a conjurar la crisis e impedir que se prolonguen sus efectos, toda vez que se encuentra atado al Decreto Legislativo 491 de 2020 expedido en desarrollo del Estado de Emergencia; **v)** es compatible y

¹ Del 17 al 30 de abril de 2020.

existe conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020; **vi)** se encuentra supeditado a las formas del acto general y es proporcional para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos dentro del mismo marco; **vii)** no se observa arbitrariedad e intangibilidad en la medida dictada dada su conexidad con las normas expedidas y la situación fáctica, ni se observa vulneración al núcleo esencial de derecho fundamental alguno, y **viii)** se encuentra sometido al marco legal del estado de emergencia y no lo desborda.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

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

En el presente caso, el Decreto 034 de 31 de marzo de 2020 fue expedido por el Alcalde del Municipio de El Cairo –Valle del Cauca, como desarrollo del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020², dictado por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, razón por la cual es susceptible del control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala Plena de este Tribunal determinar si el Decreto No. 034 de 31 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de El Cairo, a través del cual se amplió el período institucional del actual gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle del Cauca E.S.E., señor ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA, a partir del día 1 al 30 de abril de 2020, se encuentra ajustado a la legalidad.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala declarará la legalidad del Decreto No. 034 de 31 de marzo de 2020, por cuanto desarrolla de manera directa las previsiones que al efecto fueron previstas en el Decreto Legislativo 491 de 2020, además se encuentra en consonancia y resulta ser proporcional y ajustado con los

² "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". En el referido artículo se consagró lo siguiente:

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

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

motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

4. DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

La Constitución Política de 1991, permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: el de guerra exterior³, el de conmoción interior⁴ y el de emergencia⁵.

En lo que tiene que ver puntualmente con el estado de emergencia económica, social y ecológica tiene su génesis en hechos que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico del país o constituyan grave calamidad pública, que puede ser declarado por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir decretos con fuerza de ley orientados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; normas que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles y deben tener conexidad con tales circunstancias. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

A su turno, estos Decretos Legislativos pueden ser objeto de desarrollo o reglamentación por autoridades del orden nacional, así como por las entidades territoriales. En ese contexto, surge el denominado control inmediato de legalidad, que se erige como el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

5. DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En efecto, en desarrollo del literal e) del artículo 152 de la Constitución, el legislador expidió la Ley estatutaria 137 de 1994 “*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*” en cuyo artículo 20 consagró dicho control. Se cita:

“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.”

La Corte Constitucional⁶ al ejercer el control previo de constitucionalidad de la referida disposición, precisó que “*dicho 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*”; a su turno, el Consejo de Estado⁷ ha señalado que la Ley 137 de 1994 pretendió

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

⁶ Corte Constitucional sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

instaurar un mecanismo de control que funge “...como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los Estados de excepción...”.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, incluyó en el artículo 185 un procedimiento para el control inmediato de legalidad, y en cuanto a sus características, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 31 de mayo de 2011⁸, señaló los rasgos destacándolos así:

- a) 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;
- b) 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”;
- c) 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;
- d) 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—.

⁸ Consejo de Estado - Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), emitida con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE

En relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente se señaló que: el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: “*inmediato*”, porque tan pronto se expide la norma debe remitirse a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

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

- e) 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;
- f) 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;
- g) La última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativo de acuerdo con el Estatuto Procesal.

Así mismo el Alto Tribunal – Sala Especial de Decisión No. 10, en sentencia reciente de fecha 11 de mayo de 2020⁹, reitera las características del control inmediato de legalidad de que trata la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la Ley 1437 de 2011 referenciadas anteriormente, adicionando que dicho control es “*Participativo*”, toda vez que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

En ese orden, el examen de legalidad que se realiza en el marco del control inmediato de legalidad, conlleva entonces a confrontar el acto administrativo objeto de estudio con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del estado de excepción, así como los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional¹⁰.

⁹ Consejo de Estado - radicado con el No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

¹⁰ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA

5. EXAMEN DE LEGALIDAD DEL DECRETO 034 DE 31 DE MARZO DE 2020

Con fundamento en lo anterior, procede esta Sala Plena a abordar el estudio de legalidad del Decreto 034 de 31 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE AMPLÍA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA CATALINA DEL CAIRO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO VALLE DEL CAUCA." expedido por el Alcalde Municipal en desarrollo del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020¹¹, dictado por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con ocasión de la Pandemia COVID-19.

5.1 REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO

-Examen formal del acto objeto de revisión

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

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

Pues bien, el Decreto objeto de estudio se encuentra plenamente identificado, con número, fecha y encabezado, así: *Decreto Nro. 034 del 31 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE AMPLÍA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA CATALINA DEL CAIRO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO VALLE DEL CAUCA."*

Así mismo, se indicaron las facultades constitucionales y legales que permitieron su expedición, haciendo mención especial a la atribución del alcalde municipal de dirigir la función administrativa del ente territorial de

PALACIO. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).^[1]

¹¹ "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". En el referido artículo se consagró lo siguiente:

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

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

conformidad con los numerales 1° y 2° del artículo 315 Superior, en consonancia con los artículos 48 y 209 ibídem, la Ley 136 de 1994, modificado por la ley 1551 de 2012, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, que lo faculta para nombrar a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, el Decreto Presidencial 1427 de 2016 que sustituyó las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social; el Decreto Presidencial 1083 Único Reglamentario del Sector Función Pública; el Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020 y el artículo 13 del Decreto Legislativo No 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”*, el Decreto 1-3-0675 de 16 de marzo de 2020 y la circular No 1.220-525458 expedidos por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca y el boletín No. 106 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud.

Igualmente, contiene la parte considerativa en la que se desarrolló la materia del decreto y también una parte resolutive, en la que se adoptó una decisión; finalmente, señala su vigencia *“a partir del 01 de abril de 2020 y tendrá efectos hasta el día 30 de abril de 2020.”*, así como la firma del Alcalde Municipal.

Lo anterior permite concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma.

-Examen material y de contenido del acto (antecedentes)

En las consideraciones del acto, refiere el Alcalde del Municipio de El Cairo las siguientes:

- Que el Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con la Dirección General del Instituto Nacional de Salud, mediante circular externa No. 0000005 de fecha 11 de febrero del año 2020, estableció directrices para la detección temprana, control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (COVID-19) y la implementación de los planes de reparación y respuesta ante este riesgo.
- Que la misma cartera, el 10 de marzo de 2020, mediante Circular No. 0018, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitieron acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al pico epidemiológico de enfermedades respiratorias; y que la Organización Mundial de la Salud - OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año pandemia por el COVID-19, *“instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.”*
- En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y

controlar su propagación en el territorio nacional, y mitigar sus efectos.

- Que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 contempla que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y que en ejercicio de las facultades contenidas el artículo 215 de la Constitución Política y con el fin de conjurar las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.
- A su vez, mediante decreto 1-3-0675 de fecha 16 de marzo de 2020, la Gobernación del Valle del Cauca declaró la situación de calamidad pública en el Departamento, y que por tanto, las acciones del municipio serían desarrolladas en coordinación con el ente territorial y con el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres (CDGRD), al tenor de lo contemplado en el artículo 13 ídem, en cumplimiento de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad positiva y complementariedad.
- Posteriormente, el Presidente de la República por medio del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo 2020, adoptó entre otras medidas, en el artículo 13, facultar a los mandatarios de las entidades territoriales para ampliar el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado por el término de 30 días, y que mediante boletín No 106 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud reiteró a los alcaldes municipales dicha facultad.
- Que mediante circular No 1.220-525458 expedida por la Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, se recomendó el nombramiento de los actuales gerentes de los Hospitales Públicos con sede en los municipios del Departamento, durante el periodo de la actual Emergencia – COVID 19.
- Y que el profesional de la medicina ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA, fue nombrado gerente en propiedad de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle, mediante Decreto Municipal No 310 120 01 32 de octubre 11 de 2017 y acta de posesión No 22 de fecha 13 de octubre de 2017 para un periodo institucional que termina el día 31 de marzo de 2020.

Con base las anteriores motivaciones, el Alcalde Municipal de El Cairo expidió el decreto objeto de control, por medio del cual amplió el periodo institucional del actual gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo por el término de 30 días, desde el día 1º hasta el día 30 de abril del año 2020.

Criterios Materiales

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

Así las cosas, la Sala Plena de esta Corporación adoptará y acoplará los criterios desarrollados por dicha Corporación, para el control automático de legalidad del acto objeto de revisión. Estos juicios son los siguientes:

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

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

En el caso de estudio, el análisis material del acto administrativo objeto de revisión Decreto 034 de 31 de marzo de 2010, debe adelantarse en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con el Decreto Legislativo que desarrolla la materia que aquel reguló, es decir, el que constituye la fuente directa de su reglamentación, esto es, como ya se indicó, el artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, proferido por el Presidente de la República; y seguidamente con el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, se encuentra que en el acto objeto de control inmediato de legalidad, Decreto 034 de marzo 31 de 2020, el Alcalde Municipal de El Cairo amplió por el término de 30 días el periodo institucional del señor ADOLFO MARIO HEREDIA ACOSTA, actual gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo, cuyo periodo se vencía el 31 de mayo del año en curso, es decir, desde el día 1º hasta el día 30 de abril del 2020.

En el referido acto administrativo, se tuvo en cuenta que el artículo 13¹² del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, facultó a los mandatarios territoriales para que ampliaran el periodo institucional de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado por el término de 30 días, que terminaba en el mes de marzo del corriente año; la determinación de la OMS que calificó al COVID-19 como una pandemia desde el día 11 de marzo de 2020, la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, así como el aislamiento preventivo con ocasión de la pandemia, y las recomendaciones y circulares emitidas

¹² **"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."

por la Gobernación del Valle del Cauca, la Secretaría de Salud Departamental y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por ende, considera esta Corporación que el decreto objeto de control tiene concordancia con el aludido artículo 13 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo 2020, pues el Alcalde Municipal de El Cairo amplió el periodo institucional del actual gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo, por el mismo término de 30 días allí señalado, desde el día 1º hasta el día 30 de abril del año 2020, teniendo en cuenta los altos riesgos de propagación de la pandemia y la consecuente declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como el aislamiento preventivo.

Por otra parte, respecto de la provisión del cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado y su marco legal, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.”

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

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

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

Bajo esa línea, en el presente asunto observa esta Corporación que el Decreto No. 034 de marzo de 2020, pese a que amplió el periodo institucional del gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Catalina de El Cairo Valle, sin el debido proceso de selección, con ocasión

del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional, el mismo se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 20 de Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1427 del mismo año, teniendo en cuenta que el acto administrativo sólo amplió este período de manera transitoria, esto es por los 30 días que se le había facultado en el Decreto Presidencial con ocasión a la pandemia, y después de esto, el nuevo gerente deberá ser elegido de conformidad con las disposiciones en cita, sin que se genere derecho alguno para los actuales gerentes más allá del término de ampliación.

- **Juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica:** Estos aspectos hacen referencia a lo siguiente: el primero, **juicio de arbitrariedad**, versa sobre la comprobación que en el decreto de desarrollo no se prevea alguna de las medidas prohibidas para el Gobierno en el marco de los estados de excepción, que de acuerdo con el artículo 7º de Ley Estatutaria 137 de 1994, están dirigidas a mantener la vigencia del Estado de Derecho a través de la garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Por su parte, el **juicio de intangibilidad** consiste en que las normas del bloque de constitucionalidad que sirven de parámetro para el control de los decretos dictados al amparo de los estados de excepción prevén un grupo de derechos intangibles, los cuales no pueden ser afectados en razón de dichas medidas excepcionales, so pena de contrariar el orden normativo superior.

Estas garantías, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 137 de 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia" son:

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

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

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

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

Finalmente, sobre el **juicio de no contradicción específica**, este exige que las medidas concretas adoptadas por el Gobierno en virtud del estado de emergencia, no se opongan a las prohibiciones constitucionales y de

derechos humanos aplicables a los estados de excepción. En concreto, el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica es el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

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

Ciertamente, no se observa una afectación en ese sentido y por el contrario, lo que busca es mitigar la propagación del covid-19 y el contacto dentro del respectivo territorio, en la medida que se puede apreciar, que para la época en que se debería llevar a cabo el proceso de selección del gerente de la ESE del Municipio de El Cairo, para el 17 de marzo del año en curso se habían suspendido todos los términos en los trámites administrativos ante la declaratoria por parte del Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y posteriormente se había expedido la orden de aislamiento preventivo el día 22 del mismo mes y año.

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

Adicionalmente, porque la medida de ampliación de acuerdo a lo consignado en el acto administrativo sometido a revisión se profirió inclusive por recomendación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, quien en circular No. 1.220 525458 del 27 de marzo de 2020, dirigida a los Municipios del Departamento, señaló que el Procurador General de la Nación manifestó su preocupación por el cambio de gerentes, porque en sus palabras *“podría implicar discontinuidad en gestión y articulación de las Empresas Sociales del Estado, Secretarías de Salud y organismos involucrados en la gestión del riesgo en salud pública”*¹³.

Así mismo, es posible que restrinja el derecho constitucional de acceso ciudadano a ser elegido (art. 40 C.N.) o acceder a los cargos públicos (art.125 C.N.) pero se trata de una limitación temporal y adecuada para no interrumpir la gestión y manejo de esas instituciones prestadoras de servicios de la salud en medio de una pandemia, así como evitar el contagio de las personas participantes en los concursos para acceder al empleo. En esa dirección, armoniza con lo expuesto por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad parcial del Decreto Legislativo

¹³ <https://www.valledelcauca.gov.co/>

491 de 2020 avalando el artículo 13¹⁴ sobre la ampliación del periodo de los Gerentes de las ESE.

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

- Juicio de finalidad: Conforme a este juicio, se debe determinar si el objetivo buscado por el decreto de desarrollo está relacionado con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos.

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

-Juicio de motivación suficiente, necesidad y de incompatibilidad: Aquí debe verificarse si se ha apreciado los motivos que llevan a imponer un régimen legal de excepción y, a su vez, si se han expuesto las razones que fundamentan las medidas adoptadas, las cuales deben resultar necesarias y útiles para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia o a limitar sus efectos.

Igualmente, corresponde a una evaluación acerca de la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, denominado por la jurisprudencia como *juicio de subsidiariedad*.

Así las cosas, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que contienen el Decreto objeto de control, se aprecia que se motivó suficientemente, pues en el acto administrativo se identificaron las razones de orden constitucional y legal para tomar la medida de ampliación, indicando además que se adoptó el criterio de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, en cuanto al cambio de gerente.

¹⁴ C-242 del 9 de julio de 2020, Corte Constitucional, M.P. Luís Guillermo Guerrero. Boletín de Prensa 115 y 116: La Corte declaró ajustada a la Constitución el Decreto Legislativo 491 de 2020, con excepción del Artículo 12, el parágrafo 1º del Artículo 6º y la expresión "de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales -FOMAG" contemplada en el inciso 2º del Artículo 7º. Este es el Decreto "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".

Con ponencia del Magistrado, Luís Guillermo Guerrero, la Sala Plena consideró que las disposiciones del Decreto 491 de 2020, salvo el Artículo 12 y los apartados sindicados de los artículos 6º y 7º, se ajustan, en términos generales, al ordenamiento superior, puesto que atienden a los presupuestos formales y materiales establecidos en el derecho positivo (Constitución Política, Ley 137 de 1994 y tratados internacionales sobre derechos humanos). (...) La potestad de ampliar el período institucional de los gerentes y directores de las Empresas Sociales del Estado por un mes (Artículo 13), y la suspensión de los concursos de méritos (Artículo 14), son medidas que buscan la gestión adecuada de la selección de personal del sector público en medio de la pandemia, las cuales si bien pueden afectar el derecho al acceso a cargos de la administración, ello resulta proporcional a fin de no propiciar escenarios de contagio o generar situaciones que impidan la realización de las expectativas de ingreso al empleo público.

-Juicio de proporcionalidad: El cumplimiento de este juicio exige de la medida dos cualidades particularidades. En primer término, la medida excepcional debe guardar proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos. En segundo término, dicha medida debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad.

En el sub lite, no se evidencia que la medida adoptada en el decreto objeto de control resulte desproporcionada o excesivamente gravosa, pues se repite, no es definitiva, teniendo en cuenta que la ampliación del periodo institucional del gerente de la ESE del Hospital es de carácter transitorio y no genera derechos más allá del término de ampliación, al cabo del cual debe elegirse el nuevo funcionario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016; por tanto, se cumple con el criterio de proporcionalidad en sentido estricto, criterio avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020.

- Juicio de no discriminación. Este juicio, que se deriva de cláusulas particulares del derecho internacional de los derechos humanos, replicadas por los contenidos de la LEEE, está dirigido a verificar si la medida objeto de estudio no impone una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

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

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

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

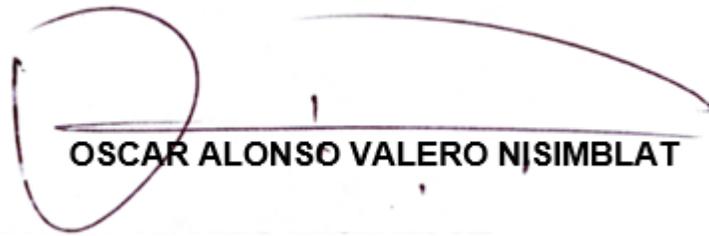
VI. FALLA:

ARTICULO PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto 034 del 31 de marzo de 2020, *"POR EL CUAL SE AMPLÍA EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA CATALINA DEL CAIRO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO VALLE DEL CAUCA."*, proferido por el Alcalde de dicho ente territorial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase.


PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NIJIMBLAT



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
MAGISTRADO



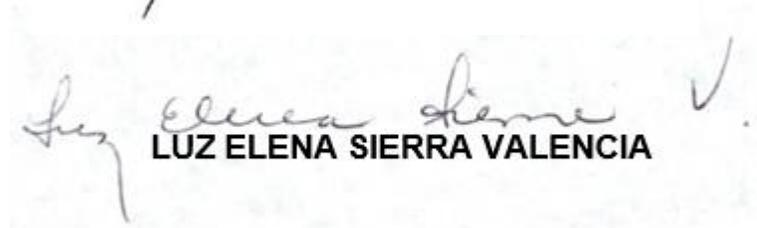
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



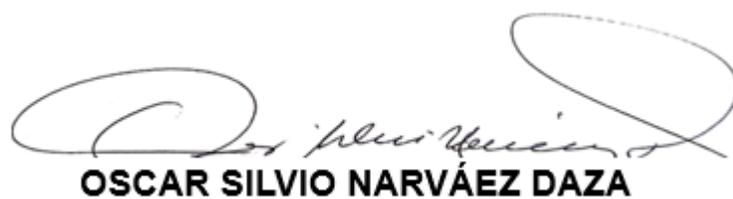
OMAR EDGAR BORJA SOTO



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


JHON ERIC CHAVES BRAVO