



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.
Tema	FALTA DE CONGRUENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN, HACEN NUGATORIO SU ESTUDIO DE SEGUNDA INSTANCIA.

SENTENCIA No. 090

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia del 15 de abril del 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante la cual se declaró la nulidad del acto administrativo aquí demandado.

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

La UNIVERSIDAD DE SUCRE, representada por su rector, VICENTE DE PAUL PERIÑAN PETRO, actuando por intermedio de apoderado, y en ejercicio del medio de control de simple nulidad instaurado en contra de la Resolución N° 000606 del 29 de agosto de 2012, expedida por la Empresa Social del Estado “Unidad de Salud San Francisco de Asís” de Sincelejo, pretende que se declare su nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en que debería fundarse; ser decretada sin competencia; en forma irregular, con falsa motivación y desviación de las atribuciones de quien la profirió.

2.2. Los supuestos fácticos.

Señala la actora que, la gerente de la Empresa Social del Estado, “Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, expidió la Resolución N° 000606 del 29 de agosto de 2012, a través de la cual resuelve inaplicar y abstenerse de cobrar los impuestos y sobretasa creada por la Ley, Ordenanzas y Acuerdos, referente a la Estampilla Universidad de Sucre – Tercer Milenio, autorizada por la Ley 656 de 2001, reglamentada por la Ordenanza 016 de 2001 de la Asamblea Departamental ; en donde se determinó las características, tarifas y todos los demás asuntos atinentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que deben realizarse en el Departamento.

Alega que, con el acto en mención también se desconoció la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley 1276 de 2009; por medio de la cual se estableció la estampilla para el bienestar del adulto mayor, cuyo objeto es la protección de las personas de la tercera edad de los niveles I y II del SISBEN; que frente a los Departamentos y Municipios de segunda y tercera categoría estableció un porcentaje del 3% del valor de todos los contratos y sus adiciones.

Refiere que, igualmente se quiso acabar con el cobro de la estampilla Pro-cultura, creada por medio de la Ley 397 de 1997, la cual fue modificada por la Ley 666 de 2001; cuyos recursos serán destinados para el fomento y el estímulo de la cultura, en un porcentaje del 1%.

Así mismo, optó por inaplicar la estampilla Pro-Hospital Universitario, creada por la Ordenanza N° 019 de febrero 5 de 2007; desconociendo la atención médico asistencial de la población desplazada y vulnerable; con dicho acto administrativo se

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

sustituyó al legislador y se abrogó la facultad de la Corte Constitucional que por competencia puede declarar inexecutable una ley.

2.3. Recuento procesal.

La demanda se presentó el día 27 de abril de 2014¹; admitida por auto del 28 de abril de 2014² y notificada por medio electrónico a la parte demandada, el 29 de mayo de 2014³, y al Ministerio Público.

2.4. Contestación de la demanda⁴.

La E.S.E., debidamente representada, aduce que el acto administrativo demandado no viola ninguna; puesto que uno de sus fundamentos legales es la Constitución Política, inciso 3° del artículo 48.

Precisa que, la decisión de abstenerse de cobrar el 2% a favor del IMDER, 1% estampilla pro-cultura; 3% estampilla del adulto mayor; 1% de estampilla pro hospital universitario, y el 1,5% estampilla universidad de Sucre Tercer Milenio, está ampliamente motivado bajo los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales de especificidad de los recursos del sistema de seguridad social, que gozan de destinación específica como lo dispone la norma superior.

Manifiesta que, con la resolución demandada no se ha derogado Ordenanza o Acuerdo alguno, toda vez que los mismos siguen operando para todas las personas naturales y jurídicas que celebren contratos, incluida la ESE San Francisco de Asís con los recursos que no sean asignados para el régimen subsidiado, acciones de salud pública colectiva, ni atención de pobres no asegurados; dado que en lo que hace a estos últimos – régimen subsidiado-, existe una prohibición legal por tener destinación específica.

Indica que, respecto este gravamen tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corporación, pero respecto de los pagos que debían hacer los contratista como elemento previo a la suscripción de los contratos, de allí que no tuvo lugar a prosperar las pretensiones en esa ocasión; sin embargo; lo que ocurre con la estampilla Pro Universidad de Sucre Tercer Milenio, la Ordenanza 16 de 2001, establece este gravamen pero en el pago de facturas y/o cuentas de cobro; es decir, que los

¹ Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 80; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 79 C/Ppal.

² Folio 97 ib.

³ Ver constancia folios 102 y 103; acuse de recibo REDEX, a folio 104 ib, del 6 de junio de 2014.

⁴ Folios 107-117 ib.

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

descuentos de estampilla se realizan cada vez que el contratista presenta las respectivas cuentas de cobro con cargo al contrato.

Insiste en afirmar que, la Resolución N° 000606 de 2012 está ampliamente motivada en la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, en cuanto, han logrado que los recursos del sistema de seguridad social en salud gozan de destinación específica, tal como lo prevé el artículo 48 de la Carta Política; además de las directrices señaladas por la superintendencia nacional de salud en su circular externa N° 0064 de diciembre de 2010; quien les advierte que la inobservancia de sus instrucciones acarreará las sanciones, tanto de tipo personal como institucional.

Sostiene que, la inaplicación del cobro se precisó que era sobre todos los contratos que suscriba la ESE San Francisco de Asís *“bajo los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales de especificidad de los recursos del sistema de seguridad social y del sistema general de participaciones sector salud, los del régimen subsidiado y los que garantizan la atención en salud de la población a cargo”* de dicha entidad; excepcionando en dicho acto administrativo, los recursos asignados que no tienen destinación de régimen subsidiado, acciones de salud pública colectiva, ni atención de pobres no asegurados.

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, resolvió declarar la nulidad de la resolución N° 000606 de 2012; como fundamento de su decisión, hace una transcripción de lo que son las normas, tanto del orden nacional como territorial, referidas al tema de las estampillas y/o gravámenes que se deben tener en cuenta en cada uno de los contratos que suscriba la administración pública sea descentralizada o centralizada; luego, en el caso en concreto, hace un parangón entre lo que es la excepción de ilegalidad e inconstitucionalidad, precisando que, para la primera, esta instituido como competente, el juez; en lo atinente a la segunda; esto es, la inconstitucional, está facultada la administración y el juez.

Concluyendo que: *“Así las cosas, y teniendo en cuenta el caso sub judice, en consideración a la excepción de ilegalidad de conformidad a lo expresado previamente, la Gerente de la E.S.E Unidad de Salud San Francisco de Asís, no tenía la potestad de proferir una resolución inaplicando el cobro de impuesto tal como fue dispuesto en las ordenanzas de asamblea o en los (sic) acuerdo del concejo, toda vez que tal como se indicó dicha excepción, esta facultad está reservada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, a través del medio de control de nulidad, tal como está establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y ante la jurisdicción de lo contencioso*

⁵ Folios 414-431

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

administrativo, es el mecanismo por medio del cual se realizan controles a los actos administrativos proferidos por cualquier autoridad.

*Ahora bien, en consideración a la excepción de inconstitucionalidad, si bien a diferencia de la excepción de ilegalidad, esta no está reservada únicamente a los jueces, sino que también se hace extensiva para las autoridades administrativas, no sólo como una facultad, sino como un deber, cuando quiera que haya una clara incompatibilidad entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía, prefiriéndose siempre la primera. Observa este despacho que le sustento de la **resolución Nro. 00606 del 29 de agosto de 2012**, es el de acatar las directrices señaladas por la Superintendencia Nacional de Salud en su **Circular Externa Nro. 064 del 23 de diciembre de 2010**; más no se hace un análisis normativo y comparativo entre los artículos de las ordenanzas de la asamblea y los acuerdos del concejo, en los cuales están establecidos los plurimencionados gravámenes; y la norma constitucional la cual presuntamente se vulnera; así como el indicar la inaplicación de los plurimencionados artículos por inconstitucionales. Es decir, la entidad demandada en la plurimencionada resolución simplemente se colige (sic) a traspasar lo dispuesto en la mencionada circular interna de la Superintendencia Nacional de Salud, (...).*

En virtud de lo anterior, la circular externa de la Superintendencia Nacional de Salud, es un acto administrativo, el cual como se dijo tiene carácter coercitivo o imperativo y ser obligatorio para los funcionarios públicos o los particulares que se encuentren en las situaciones previstas en el acto. Sin embargo, revisada la plurimencionada circular, la misma solo se limitó a determinar que sobre los recursos generales de participación en salud, no le es aplicable generar ningún gravamen; igualmente, les recordó las sanciones a imponer a los funcionarios que incumplieran con la mencionada disposición; más como bien se dijo no se realizó un estudio normativo de los artículos a inaplicar por inconstitucionalidad.

Por lo cual, al encontrar este estrado que la mencionada resolución, en su motivación no determinó inaplicar por inconstitucional y fundamentar su decisión; sino que simplemente siguiendo los parámetros establecidos en una circular, estableció inaplicar cualquier gravamen o impuestos sobre los recursos del sistema de seguridad social en salud; sin realizar un estudio comparativo normativo entre la constitución y los acuerdos municipales y/o ordenanzas departamentales que pretendía inaplicar.

En virtud de lo anterior, se declarará la nulidad de la resolución demandada (...)"

2.6. El recurso de apelación⁶.

Contado dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso contra aquél pronunciamiento recurso de apelación, en el que solicita la revocatoria de esa providencia; consecuentemente, denieguen las pretensiones de la demanda, aduciendo que, se ratifica en lo que fue la contestación de la demanda, donde explicó ampliamente las razones jurídicas de la legalidad de la resolución N° 000606 del 29 de agosto de 2012; demostrándose que la misma no se encuentra falsamente motivada, tal como lo prevé el juzgador en la citada sentencia.

⁶ Folios 210-217

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

Aduce que, el yerro de la unidad judicial de instancia, se encuentra en la realización de otros cargos que fueron planteados en la demanda, como es **la desviación de poder**, la cual se hizo consistir en la falta de potestad de la gerente de la E.S.E., para proferir el acto administrativo, en el cual se ordena inaplicar y abstenerse de cobrar un gravamen. En ese sentido, indica como inconformismo, lo siguiente:

“El análisis que hace el Aquo frente al cargo de “desviación de poder”.

(...)

En efecto, en ese análisis el Juzgado considera que la gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís sí contaba con la facultad para inaplicar los actos administrativos que imponen los gravámenes dejando claro que una cosa es la excepción de ilegalidad y otra la excepción de inconstitucionalidad, que fue la que aplicó la E.S.E. demandada, (...)”

Más adelante vuelve a insistir, en la investidura que tiene la gerente de la E.S.E., para inaplicar actos administrativos que son contrarios a la Constitución Política.

En lo que hace a la falsa motivación, sostiene que, la Resolución N° 000606/12, se encuentra debidamente soportada en la constitución y la ley; además de la Circular Externa N° 000064 del 23 de diciembre de 2010, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en donde se imparten instrucciones a sus vigilados, siendo uno de ellos la hoy demandada.

Precisa que, en dicha circular la Supersalud, advierte a sus vigilados las consecuencias de inobservar lo previsto en la misma, siendo las sanciones de orden personal e institucional.

También aduce que, dicho acto contó con lo que fue el concepto de la revisora fiscal de la entidad, en el sentido de recomendar a la administración se abstenga de imponer en los contratos que suscriba el pago de estampillas como son: Pro-bienestar de Adulto Mayor, Pro-cultura, IMDER, Universidad de Sucre, Tercer Milenio y Pro-Hospital Universitario.

Además advierte que, en el cuerpo de la citada actuación se dejó establecida la excepción que la ordenanza N° 19 de febrero de 2007, previó en cuanto al no pago de impuestos cuando los contratos sean cancelados con recursos asignados al régimen subsidiado, acciones de salud públicas colectiva, ni a la atención de pobres no asegurados.

Por último, acota que, el Tribunal Administrativo de Sucre, declaró inconstitucional el Acuerdo N° 022 de 1999, que estableció una sobretasa a los contratos y una multa por

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

el no pago de la misma; condenando al IMDER de Sincelejo a cancelar al demandante todas las sumas que como consecuencia de las resoluciones declaradas nulas; anunciando que este pronunciamiento fue confirmado por el H. Consejo de Estado en todas sus partes.

2.7. Actuación en segunda instancia⁷

Mediante auto del 10 de julio de 2015⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 15 de abril de 2015; por auto de agosto 11 de esta misma anualidad, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión⁹, dentro de esta oportunidad intervino la parte demandante y la parte demandada.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante¹⁰.

En esta oportunidad, la parte actora vuelve a insistir en que, con la expedición del acto administrativo anulado en la primera instancia, la gerente de la E.S.E., desconoció la ley y sustituyó al constituyente; por lo que persiste en que se mantenga en pie lo considerado de génesis.

2.8.2. La parte demandada¹¹.

Vuelve sobre lo que fue el recurso de apelación, por lo que siendo la misma transcrita anteriormente se abstiene de recapitular sobre lo mismo.

Sin embargo, se observa que para esta oportunidad se anexó copia de la sentencia del 19 de junio de 2014, del Consejo de Estado; que resolvió la segunda instancia de la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, referente al impuesto a favor del IMDER –fs. 40 a 70-.

2.8.2. Ministerio Público.

En el presente asunto no aportó concepto de fondo.

⁷ Folios 1 a 70 Cdno de Alzada.

⁸ Folio 5 Cdno. 2ª instancia.

⁹ Folios 17 Cdno. Apelación.

¹⁰ Folios. 28-29.

¹¹ Folios 30-69

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de 15 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, en la que se declaró la nulidad de la Resolución N° 000606 de 2012, suscrita por la gerente de la E.S.E. San Francisco de Asís.

3.1. Asuntos preliminares.

Antes de resolver lo que es el motivo de inconformidad del apelante, se dirá que, aun cuando en la sentencia de primera instancia no se hizo la observación de donde se extrajeron los apartes transcritos de las normas de carácter departamental y municipal, dado que en el expediente no se tiene prueba de su adjunción; se encontró que las mismas fueron bajadas de la página web de las respectivas entidades territoriales.

En otra arista, se tiene que el fallo que se revisa fue objetado por la parte demandada, por la declaratoria de nulidad de la Resolución 000606 de 29 de agosto de 2012, para que en su lugar de denieguen las súplicas de la demanda; sin embargo, se advierte que, el acto administrativo sobre el cual recaen las pretensiones iniciales, fue sacado del ordenamiento jurídico por la misma entidad demandada desde antes de la presentación de la demanda; de allí que, el citado acto había perdido su fuerza de ejecutoria –lo que se conoce como decaimiento del acto-, al momento, inclusive de realizarse su estudio de legalidad en la providencia recurrida; sin que por ello, se pueda predicar la carencia de examen para el tiempo que duró su vigencia.

De otra parte, por tratarse de un asunto en el que se pueden ver afectadas las finanzas de las entidades del orden territorial, y atendiendo que el medio de control de nulidad es de carácter público, que tiene como objeto analizar la legalidad de un administrativo de carácter general, el presente pronunciamiento será de Sala, debido al interés público que comporta el mismo.

En este sentido, se dirigirá el estudio de esta instancia.

3.2. Planteamiento Jurídico.

¿Se puede realizar el estudio sobre un recurso de apelación que no guarda congruencia con lo que fue motivo de pronunciamiento en la primera instancia?

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

3.3. Para su conclusión, se desarrollará los siguientes temas (i) competencia funcional del juez de segunda instancia; y (ii) Caso en concreto.

3.3.1. Competencia Funcional del Juez en Segunda Instancia.

Sobre las limitaciones de la competencia funcional del juez de segunda instancia; el H. Consejo de Estado¹² ha señalado que, esta se encuentra delineada “*por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “non reformatio in pejus”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 357 del C. de P. C. y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia”.*

Entonces, en segunda instancia se debe resolver sobre lo que es motivo de inconformismo del apelante, máxime si este actúa como único en la impugnación.

3.3.2. Caso en Concreto.

En el presente asunto se busca la revocatoria de la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de la Resolución N° 000606 de 2012, proferida por la gerente de la ESE, San Francisco de Asís, para que en su lugar, sea revocada, dado que la misma, se suscribió con competencia de su rubricante y debidamente motivada.

Por su parte, la sentencia que se objeta, de la cual se realiza su revisión, realizó el estudio de legalidad de la citada resolución, tomando como fundamento las normas de

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A; C.P: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; 26 de noviembre de 2014; Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01093-01(31297)

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

carácter nacional –leyes-, como de orden territorial –Ordenanzas y Acuerdos-, como soporte de su nulidad.

Es de anotar que, aun cuando en el fallo recurrido se obvió citar la fuente de donde fueron tomadas aquellas normatividades, en lo que hace a las de orden territorial, se pudo constar que las mismas fueron vistas en las páginas web del Departamento de Sucre¹³ y del Municipio de Sincelejo¹⁴.

Así mismo se indica que, al encontrarse el apelante de acuerdo con las consideraciones de la primera instancia en lo que fue la motivación del acto administrativo demandado, queda por determinar si, el argumento central de su objeción hace relación con lo que es el cuerpo del fallo que se revisa.

Aun cuando la sentencia primigenia no se concretó a resolver lo que en realidad era el acto atacado en el medio de control aludido, igual incongruencia existe en el recurso que se pretende la revisión; puesto que, en lo que hace al cargo de desviación de poder alegado en la apelación, en ninguno de los apartes del fallo del 15 de abril de esta anualidad, que aquí se examina fue declarado.

De manera que, al no existiendo argumento que estudiar frente a lo que fue el fallo de primera instancia, se atenderá a lo resuelto en aquel, dada la improcedencia de examen por esta Colegiatura.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la Juez de primera instancia declaró la nulidad de la Resolución 000606 de 2012, bajo la causal de expedición irregular por falta de competencia de la gerente de la ESE Unidad de Salud San Francisco de Asís, con el argumento de que la misma le faltó motivación. El recurrente, llama a eso desviación de poder y sostiene que, si está motivado, para ello repite los considerandos del acto demandado y lo apartes de la sentencia donde el a quo manifiesta que no existe el cargo de falsa motivación.

Encuentra la Sala, que efectivamente, la decisión de la primera instancia, aparentemente hay una incongruencia entre la falta y falsa motivación, ya que no dijo de manera diáfana, porqué la funcionaria que expidió el acto demandado carecía de competencia para ello; ni el recurrente expuso porqué si estaba investida la funcionaria; además, el fallo de primera instancia, se sale de los cargos planteados en la demanda puesto que no relaciona, que normas de orden nacional y constitucional se vulneraron con el resolución atacada.

¹³ Página web. www.sucra.gov.co

¹⁴ Página web. www.sincelejo-sucra.gov.co

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

En conclusión, hay incongruencia en la demanda, por falta de claridad en los cargos planteados, existe la misma falencia en la sentencia de primera instancia por lo expresado en párrafos anteriores, e igual existe en el recurso, llevando al juzgador de esta instancia, ante la falta de un principio tan importante, a que no exista un pronunciamiento verdadero de fondo.

Ahora en lo que hace al tributo para el IMDER, el cual fue estudiado en la primera instancia, es preciso puntualizar que, sobre el Acuerdo 22 de 1999 que crea el mismo, fue declarada la excepción de inconstitucionalidad por esta Corporación; luego por nuevo Acuerdo se vuelve a crear el gravamen siendo demandados y declarados los artículos 89 a 96 del Acuerdo N° 41 de 2008, nulos, revisión que se surtió ante el H. Consejo de Estado, siendo confirmada la decisión primigenia; de suerte que frente a ese tributo existe cosa juzgada.

IV. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado inicialmente será negativo; puesto que la ley delimitó lo que son los poderes del juzgador de segundo grado, en el entendido que se debe hacer el pronunciamiento sobre lo que sea objeto de desacuerdo frente al fallo de primera instancia; sin embargo, como en el presente asunto se alega un cargo que no fue promovido en la demanda, tampoco fue considerado en la sentencia impugnada, no es posible que se revise en esta oportunidad.

En consecuencia, se mantendrá la providencia decisión de primera instancia y así se hará.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Expediente	70-001-33-33-003-2014-00075-01
Actor	UNIVERSIDAD DE SUCRE
Demandado	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO – RESOLUCIÓN N° 000606 DEL 29 DE AGOSTO DE 2012.
Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Instancia	SEGUNDA.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 169.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado