



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil trece (2013)

Medio de Control	Nulidad (Artículo 137 del CPACA)
Demandante	JUAN FELIPE SPECK MORALES EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA
Demandado	E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA
Vinculado como tercero	ALCALDE MUNICIPAL DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA - EN CALIDAD DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA.
Radicado	05001333301020130024400
Providencia	Sentencia N° 32
Tema	Se dispone nulidad parcial en cuanto se refiere al artículo 1 y la expresión del artículo segundo "PARA CELEBRAR CUALQUIER OTRO TIPO DE CONTRATOS" del ACUERDO Nro. 002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA.

Luego de emitido el sentido del fallo, durante la audiencia inicial que tuviera lugar el pasado 18 de octubre de 2013, este Despacho procede a emitir la sentencia respectiva, dentro de la litis de la referencia.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

Lo primero que debe advertir el Despacho, es que el proceso le fue asignado el 3 de marzo de 2013. Al revisarlo, esta Unidad Judicial inadmitió el libelo introductor, el 18 de marzo de 2013, entre otras cuestiones, ya que el actor no encuadraba la impugnación vía judicial, dentro de alguna de las causales previstas en el artículo 137 del CPACA, no se aclaraba si actuaba a nombre propio o de la entidad, y que el concepto de violación estaba entremezclado con los hechos.

El accionante cumplió con lo requerido por el Juzgado, mediante memorial del 9 de abril de 2013, (Folios 28) razón por la cual esta Dependencia Judicial admitió la causa el día 22 de abril de 2013 y se dispuso en ese momento el traslado de la medida cautelar de suspensión de la demanda. (Ver folios 61 y 62, del cuaderno principal y 1 del cuaderno de medidas cautelares).



2. HECHOS DE LA DEMANDA.

Solicita la nulidad parcial del ACUERDO Nro. 002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, en lo que corresponde a la derogatoria de las facultades para contratar.

Hace esta petición con fundamento en los siguientes hechos:

- 2.1 Mediante el Decreto Acuerdo No. 002 de 2012, expedido por la Junta Directiva de la ESE Hospital Nuevo Horizonte de Abriaquí, deroga toda disposición institucional que confiera facultades al Gerente de la Entidad para celebrar cualquier tipo de contratos.
- 2.2 Se exceptuó la compra de medicamentos y material quirúrgico, combustible y manejo de caja menor.
- 2.3 En definitiva, el acto es ilegal porque contraría los preceptos supralegales, al atribuirse atribuciones que no le otorgan la Constitución Nacional y la ley.

3. DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Según el libelista el acto impugnado desconoce el siguiente grupo normativo de orden constitucional y leyes:

- Constitución Política: Artículos 4.
- Artículo 11 de la Ley 80 de 1993.
- El Decreto Ley 139 de 1996
- Sentencia C-255-95 del 7 de junio de 1995

Señala que el Decreto impugnado por vía judicial, incurre en las siguientes causales enunciadas en el artículo 137 del CPACA:

- Infracción de las normas en que debe fundarse el acto.
- Falsa motivación del acto.

En su concepto de violación, dice lo siguiente:

“...Con la expedición del Acuerdo No. 002 de julio 10 de 2012, la junta directiva de la ESE Hospital Nuevo Horizonte de Abriaquí, está violando preceptos constitucionales y legales.



Se encuentra violando en primer lugar el precepto constitucional establecido en el artículo 4 de la norma superior, que establece la norma Constitucional tiene prevalencia, en este sentido se está obrando sin tener en cuenta lo que establece el artículo 150 de la misma, cuando dice que le corresponde al Congreso expedir el estatuto de contratación.

No puede entonces la junta directiva de la ESE del Municipio de Abriaqui expedir un acuerdo donde regula temas de contratación sin tener autorización expresa de la Ley, la cual no existe.

Se está violando también el Estatuto General de Contratación – Ley 80 de 1993- en su artículo 11 que establece la competencia para celebrar contratos estatales, la cual se encuentra en cabeza del jefe o representante legal de la entidad, según el caso, es decir el ordenador del gasto.

Si bien es cierto que por excepción a las ESES no se les aplica el régimen general de contratación, también lo es que no existe ninguna disposición que establezca que a los gerentes se les pueden derogar sus facultades para contratar. En este caso, hay que aplicar el artículo 11 de la Ley 80 por remisión y analogía.

Las normas o atribuciones legales que tiene en cuenta la Junta directiva para expedir este Acuerdo son la Ley 100 de 1993, los decretos 1298 de 1994, 1876 de 1994, decreto Ley 139 de 1996 y los estatutos internos de la ESE.

El Decreto Ley 139 de 1996 en ninguna parte de su tenor literal establece que las Juntas Directivas pueda quitar las facultades de contratar a los Gerentes de las ESES, por el contrario establece la capacidad de contratación del Gerente como nominados y representante Legal de la Entidad. Igual manera sucede en la Ley 100 de 1993.

El Decreto 1298 de 1994 fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-255-95 del 7 de junio de 1995. En el numeral 2o. de la parte resolutive de la Sentencia, la Corte expresó: 'Declarase INEXEQUIBLE el Decreto 1298 de junio 22 de 1994 'por el cual se expide el Estatuto Orgánico de Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Decreto 1876 de 1994 al reglamentar los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado, sufre la misma suerte del 1298 que fue derogado.

Por estas razones se debe dejar sin efecto el acuerdo 002 de 2012 expedido la junta directiva de la ESE Hospital Nuevo Horizonte de Abriaqui". (Folios 29 a 30).



4. TRÁMITE Y DEFINICIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL SOLICITADA POR EL ACTOR.

En este proceso, en escrito separado de la demanda, se solicitó la medida de suspensión provisional del ACUERDO Nro. 002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA. De esta solicitud se da traslado a la contraparte. (Folios 1 del cuaderno de medidas cautelares), el cual fue notificado el 30 de abril de 2013, (Ver folios 60 a 66 del cuaderno principal). Frente a ello, el vinculado como tercero dio respuesta en término, y señaló lo siguiente:

Indica que la suspensión provisional no tendría efecto alguno ya que el Gerente de la ESE tiene facultades para contratar un sin número de servicios, de acuerdo con los parágrafos 1 y 2 del artículo 1 del Acuerdo Nro. 002 de 2012. Que lo que se restringió fue la facultad para contratar ítems distintos de los que se enumeran en los citados parágrafos, con el artículo 2. Que para expedir ese acto, hubo una discusión interna a nivel de la Junta, según da cuenta el acta 008 de julio 2 de la cual anexa original. Afirma que lo que se ve es la falta de voluntad del Gerente para solicitarle la autorización a la Junta Directiva para los contratos diversos a los enunciados en los parágrafos del artículo 1. Advierte que contrario a lo sostenido por el Representante Legal de la ESE, el ha podido celebrar contratos los cuales relaciona y que fueron tomados de la Contraloría General de la Nación - Gestión Transparente. También indica que el artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, no ha sido objeto de inexecutable, puesto que fue objeto de aclaración por parte del Decreto 1621 de 1995. Además, no es cierto que con el acto impugnado se esté creando un nuevo estatuto contractual, como lo pretende señalar el actor.

Posteriormente, en el auto del 20 de mayo de 2013, se resolvió la petición de manera negativa, entre otras razones, porque no había perjuicio irremediable. Esto se pudo constatar con la información entregada por el Burgomaestre Municipal, ya que era evidente que la entidad estaba funcionando normalmente, y que después de la restricción del citado acuerdo 002, el representante legal había celebrado contratos con cuantía desde \$247.000,00 hasta de \$3'138.000.00,00, donde se habían prestado servicios profesionales, suministro de medicamentos y otros.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En el auto que convocó a la audiencia inicial se explicó que la respuesta dada por el tercero interviniente fue extemporánea. Lo anterior, se debía a que la admisión del libelo introductor fue notificado el 30 de abril del año en curso (Folios 66), por lo que el término para contestar concluía el 23 de julio de la presenta anualidad, y el memorial arribó el 25 de julio hogaño, como se puede observar a folios 75.

Como consecuencia, no se consideró ningún argumento de la parte demandada, ni las excepciones, ni las solicitudes de pruebas contenidas en el escrito del 25 de julio.



6. FIJACIÓN DE LA AUDIENCIA INICIAL Y SU DESARROLLO.

Tras definirse el tema atinente a la solicitud de suspensión provisional y estando en firme la decisión, la audiencia inicial fue fijada en auto del 16 de agosto de 2013 y notificada por Estados el 20 de agosto de 2013, para el día 18 de octubre de 2013.

A la audiencia inicial concurrieron las partes actora y el vinculado. En esta diligencia se verificó, si dentro de los asistentes a la diligencia, alguien tenía interés en intervenir en la causa como coadyuvante de alguna de las partes. Al no obtener respuesta alguna, el Despacho dispuso el cierre de las intervenciones de los terceros, y seguir la fase subsiguiente de la audiencia. Frente a esta decisión, ninguna parte la recurrió.

Luego se procedió al saneamiento del proceso para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

Se hizo una recopilación de los hechos de la demanda y se fijó el litigio en **determinar si** ACUERDO Nro. 002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, adolecía o no de los vicios de nulidad de falsa motivación y de infracción a normas superiores. Se advirtió que de constatarse alguno de los vicios de nulidades enunciados, se vulneraría el orden jurídico y acarrearía su nulidad. De lo contrario, si no se configuraba ningún vicio de nulidad, se despacharían las causales de nulidad y se declararía cosa juzgada erga omnes solo en relación con las normas superiores jurídicas superiores a las cuales se hiciera el examen correspondiente.

Se prescindió de la etapa de conciliación. Lo anterior, porque el medio de control de nulidad simple, consagrado en el artículo 137 del CPACA, tiene la característica de ser una acción pública que envuelve el interés general, por tanto no se puede desistir y tampoco conciliar. Además, en las normas que regulan la materia de conciliación en lo contencioso administrativo, entre ellas, las Leyes 446 de 1998, 1285 y 1437 de 2011, así como el Decreto 1716 de 2009, las tienen establecidas para los medios de control de reparación directa, contractual y nulidad y reestablecimiento del derecho.

No se solicitaron medidas cautelares adicionales, a la solicitada con la demanda.

En cuanto a las pruebas, se tuvieron en cuenta los documentos aportados en la demanda y los que tenían que ver con el pronunciamiento del tercero interviniente frente a la medida cautelar.

Es de anotar que contra todas las decisiones que tomó el Despacho en la audiencia inicial, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

Tras definirse lo atinente a la cuestión de las pruebas, el Despacho tomó la decisión de dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión y que tras ello daría el sentido de la decisión. Las partes no recurrieron lo decidido por el Despacho.



7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

7.1 PARTE DEMANDANTE:

En la audiencia inicial, el apoderado judicial manifestó:

“Me abstengo en este momento de realizarla toda vez que no tengo los elementos jurídicos para hacerlo. Si dejo en claro que la junta directiva está atacando al señor gerente, haciendo un impedimento a la gestión administrativa como ente independiente”.

10.2 VINCULADO COMO TERCERO:

El momento procesal, el togado que representa esta parte, afirmó:

“En esta oportunidad procesal de conformidad con el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, procedo a esbozar los siguientes argumentos como alegatos de conclusión con el propósito de que el sentido del fallo, se denieguen las pretensiones del medio de control de acción de nulidad simple, impetrada por el doctor Juan Felipe Speck Morales en su calidad de gerente de la Ese Hospital Nuevo Horizontes del Municipio de Abriaquí: En primer lugar, comparto en todas sus partes lo decidido por el Despacho mediante auto del 20 de mayo de 2013, en el cual no se decretó la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo Nro. 002 del 2012 expedido por la Junta Directiva de la Ese Hospital Nuevo Horizonte de Abriaquí – Antioquia. El señor Gerente argumenta en su demanda que se le derogaron todas las facultades para celebrar cualquier tipo de contratos, situación que no raya con la realidad porque a folios 12 a 21 del escrito de medida cautelar se allegó en su momento pruebas documentales por medio de las cuales se logra demostrar que el señor gerente si ha realizado diferentes contratos para el desarrollo normal y prestación de los servicios del Hospital Nuevo Horizonte, estos formatos tiene toda la validez jurídica y probatoria toda vez que fueron extraídos de la plataforma “gestión transparente” de la contraloría General de Antioquia, donde todas las entidades departamentales están en la obligación de publicar todos los contratos que se suscriben para el funcionamiento de las mismas, dentro de los cinco primeros días siguientes a las firmas de los contratos; razón por la cual, no comparto que el señor gerente diga que no le dieron facultades legales para contratar. En segundo lugar argumenta el señor gerente por medio de su apoderada judicial, que a causa de la expedición del acuerdo 002 de 2012 se vulneraron diferentes normas del orden constitucional y legal, más específicamente los artículos 4 y 150 de la Carta Magna y la Ley 80 de 1993. Reitero mi posición a la oposición que en su momento se hizo a la medida cautelar (folios 4) donde en ningún momento se ha vulnerado ninguna norma como lo quiere hacer ver erróneamente la parte demandante, por motivo de la expedición del plurimencionado actos administrativo el señor gerente ha desarrollado diferentes modalidades de contratos como los siguientes: servicios hospitalarios de primer nivel, consulta externa, atención de urgencias, servicio de hospitalización, vacunación, laboratorio clínico, farmacia y promoción y prevención. Como lo dijo



en su momento el despacho no existe una violación a un derecho fundamental de carácter irremediable, requisito fundamental para que sea declarada la suspensión provisional del Acuerdo 002 de 2012, ya que las funciones y la prestación de los servicios de la Ese Hospital Nuevo Horizonte del Municipio de Abriaquí se han venido prestando normalmente y a la comunidad se le ha garantizado el derecho fundamental del acceso a la salud. Sin necesidad de más elucubraciones jurídicas y con base en los argumentos traídos anteriormente, muy respetuosamente le solicito al Despacho que se denieguen las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos jurídicos y elementos probatorios que nos ayuden a tomar una decisión donde efectivamente el Acuerdo Nro. 002 del 2012 expedido por la Junta Directiva de la Ese Hospital Nuevo Horizonte sea declarado objeto de nulidad.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

A esta altura procesal, el Juzgado teniendo en cuenta el sentido del fallo que emitió el pasado 18 de septiembre del año en curso, en la audiencia inicial, va comenzar a fijar porque esta Dependencia Judicial es competente para conocer de la causa. Si se determina que el Juez Administrativo del Circuito es competente para conocer de las acciones de nulidad simple contra actos de carácter general en el orden municipal, se hará una breve exposición sobre la causal de nulidad por infracción a norma superior. Luego se determinará si puede declarar la nulidad parcial del ACUERDO Nro. 002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, por el vicio de infracción a norma superior.

Si prospera la causal citada y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, este Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre las demás.

9. COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA TRAMITAR EL ASUNTO PUESTO A SU CONSIDERACIÓN.

Estima el Despacho aclarar una situación que en materia de competencia, que se genera entre el artículo 197 de la Ley 270 de 1996 y el numeral 1 del artículo 155 del CPACA.

De conformidad con el artículo 197 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Justicia, este Despacho no podría conocer acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter general. Sin embargo, al revisar la norma, esta es de carácter procedimental porque fija competencias, y aunque se encuentra en una Ley Estatutaria, no por ello se convierte automáticamente en disposición estatutaria y se puede reformar por una Ley ordinaria. Esto lo ha sostenido la Corte Constitucional, en varios casos, como por ejemplo la C - 37 de 1996. Uno de ellos tuvo que ver con las acciones de repetición, las cuales fueron asignadas a los Jueces Administrativos, hasta 500 smlv CUANDO SE VINCULARAN A FUNCIONARIOS JUDICIALES, en la Ley 1437 de 2011, numeral 8 del Artículo 155 del CPACA y se dispuso la derogatoria del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, por el artículo 309 del CPACA. Si se observa el citado artículo 73, había dispuesto que la competencia de todo tipo de acciones de repetición contra jueces estarían en cabeza de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado. Contra el citado artículo 309, se interpuso acción de inconstitucionalidad. La Guardiania de la Constitución dispuso declarar exequible el artículo 309, dado que la determinación de competencias en



cabeza de funcionarios judiciales es materia de ley ordinaria. En ese fallo, la sentencia C-818 de 2011 sostuvo:

“...Además de lo anterior, y como lo exponen todos los intervinientes, la circunstancia de que el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, haya dispuesto una derogatoria expresa del artículo 73 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no comparta una violación de los artículos 152 literal a) y 153 de la Constitución, en razón a que, como se explicó anteriormente, en dicha materia tienen reserva los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia, esto es, la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales.

En consecuencia, las disposiciones relativas a las competencias en el conocimiento de determinados asuntos por parte de las autoridades judiciales de la jurisdicción contenciosa, no tienen, racione materia, el carácter de normas estatutarias”.

Ahora bien, si se observa con detenimiento el artículo 197 de la Ley 270, regula competencias dentro de una Ley Estatutaria, la cual debe ser objeto de regulación por una Ley Ordinaria.

Es de anotar que cuando se estudió la constitucionalidad del artículo 197 de la Ley 270 de 1995, en la sentencia C-037 de 1996, el legislador cuando creara los jueces administrativos podía determinar sus funciones. Al respecto, la Corte señaló:

“... Este precepto se ajusta a los postulados contenidos en la Carta Política, pues tal como se explicó en los artículos 11 y 42 del presente proyecto de ley estatutaria, al legislador le compete la creación y la fijación del régimen de los distintos despachos judiciales, entre los que se encuentran los juzgados administrativos. En iguales términos y teniendo presente lo señalado en esta providencia, los aspectos procesales relativos al funcionamiento de ese tipo de juzgados deben ser definidos en una ley ordinaria expedida bajo los lineamientos del artículo 150-2 de la Carta Política”.

Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 197 de la Ley 270 de 1996, puede ser objeto de modificación por una Ley ordinaria, este Despacho considera que la Ley 1437 de 2011, si podía adjudicar la competencia a los Juzgados Administrativos para conocer las acciones de nulidad simple contra actos administrativos generales del orden municipal.

Resuelto este asunto, pasemos a verificar el tema de la causal de infracción a norma superior.

10. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA NULIDAD POR INFRACCIÓN A NORMA SUPERIOR:

Ahora bien, aquí se ha cuestionado vía judicial que el ACUERDO Nro.002 del 10 de julio de 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, adolece de los vicios de nulidad de falsa motivación e infracción de las normas en que se debía fundar el acto. Es de anotar, que en este caso solo se pide la nulidad de la derogatoria de las facultades de



**contratación al representante legal de la institución, más no las de nombramiento.
(Folios 1)**

Como se puede ver en este caso, se enrostran dos causales de las compendiadas por el artículo 137 del CPACA, el cual dispone:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió...”.

La causal de nulidad prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por infracción de “las normas en que debería fundarse”, se configura por la inobservancia de las pautas o reglas que constituyen el marco jurídico del acto, y surge de la confrontación entre la norma invocada como infringida y el acto administrativo infractor, y no entre la norma y la conducta de quien es sujeto del acto administrativo.

Como bien lo sostiene el Tratadista JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, en su obra, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, octava edición¹, esta causal es de carácter genérico, ya que todos los vicios enunciados en el artículo 137 del CPACA caben en esa causal. Esta se presenta cuando la declaratoria de la voluntad de la Administración, contraría una norma superior al cual el ente estatal estaba sometido. Se aplica no solo para las leyes en sentido material, sino frente a toda disposición, como los principios del debido proceso, transparencia y equilibrio del proceso contractual, entre otros.

Esta causal se predica también en los eventos, cuando se emplea una norma superior en forma inadecuada. Un ejemplo de ello, nos encontramos frente a una disposición que rige para otra materia y no para el caso que se está tratando.

También se ha dicho cuando existe una interpretación errónea, pues a pesar de que la norma es la indicada para solucionar el asunto, la entidad le da un alcance diferente o más allá del permitido.

Según el Consejo de Estado esta causal es:

“El vicio formal de infracción de las normas en las que el acto debe fundarse, referidas dichas normas, a todas aquellas que componen el ordenamiento jurídico, por manera que objetivamente implica la confrontación del acto con la norma superior, se trata entonces de un problema de derecho”²

Ahora pasemos a ver si en este caso el Acuerdo Nro.002 del 10 de julio de 2012, adolece de este defecto que ocasionaría su nulidad.

¹ Ver páginas 311 y 312.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 85001-23-31-000-2004-01989-02(0730-08). Actor: GUSTAVO ALFREDO GOMEZ GUERRA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE.



11. CASO DEL ACUERDO NRO.002 DEL 10 DE JULIO DE 2012. ¿ES FACTIBLE PREDICAR QUE SE INCURRIÓ EN UNA INFRACCIÓN A NORMA SUPERIOR?

Lo primero que este Despacho considera es como bien lo anota la jurisprudencia, así no sea necesario motivar el acto administrativo, se debe plasmar las normas en que se funda su decisión, como elemento formal del mismo.

Pero es de tal importancia la indicación de las disposiciones que facultan a una entidad, órgano o servidores públicos para tomar decisiones administrativas, que en una celebre sentencia del 30 de abril de 1976, el Consejo de Estado señaló que los actos administrativos deben ser motivados, excepto los de trámite, pero que si no se reseñan los preceptos legales en que se apoyan, se genera una falsa motivación.

Es de anotar también, que el Consejo de Estado aplicó a un acto administrativo emanado de una autoridad, el artículo 11 del Decreto 49 de 1932, por no haber señalado con exactitud las normas que lo facultaban a tomar la decisión. Cabe resaltar que aunque el contenido del Decreto está dirigido a los Concejos Municipales, el Alto Tribunal lo utilizó para ese fin, en sentencia del 30 de mayo de 1959, y señaló que los actos basados en este tipo de inexactitudes generan falsa motivación.

El problema radica básicamente en que el acto administrativo impugnado, anuncia que sus sustentos legales son:

- Ley 100 de 1993, sin especificar que normas.
- Decreto 139 de 1996.
- Decreto 1298 de 1994.
- Decreto 1876 de 1994.
- Decreto 1621 de 1995.
- Estatutos internos de la Empresa. (Estos están contenidos en el Acuerdo Nro. 27 del 18 de marzo de 2002).

Iniciemos a revisar si estas normas le permitían a la Junta Directiva de la ESE tomar la decisión de revocar las facultades de contratación que tenía el Representante Legal.

Primero, el Decreto 139 de 1996, tiene por objeto establecer los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público, así como adicionar el Decreto número 1335 de 1990. Como se ve esta norma no tiene que ver nada sobre las atribuciones de las Juntas Directivas de las ESES Públicas. Aquí se genera una causal de infracción a la norma superior, porque se trata de una disposición que se aplica en forma inadecuada.

El Decreto 1298 de 1994 por su parte si regula aspectos de las Juntas Directivas de las ESES, pero solamente se limita a señalar que la Junta Directiva presenta ternas para la escogencia de su gerente, quien la preside y su régimen de incompatibilidades e



inhabilidades, así como la forma como dispondrá de sus bienes, en caso de su liquidación, en sus artículos 81, 100, 164 y 718. Como se ve, esta disposición, no regula nada de las potestades de las Juntas Directivas de las ESES Públicas, en materia de contratación. Además, esta norma fue retirada del mundo jurídico por parte de la Sentencia C-255-95 del 7 de junio de 1995, emanada de la Corte Constitucional. Aquí se puede hablar tanto de una falsa motivación por error de derecho y adicionalmente una infracción a norma superior, porque desconoce un fallo de constitucionalidad con efectos erga omnes emanado de la Guardiana de la Constitución.

Por su parte, el Decreto 1876 de 1994, el artículo 11 les da potestades de contratación a las Juntas de las ESES, pero solo en el numeral 13 para diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente Asistencial por el Gerente de la Empresa Social. Es de anotar que según los principios constitucionales, los servidores públicos, (como lo son los integrantes de las ESES), solo pueden hacer lo autorizado por la Ley. Aquí se genera nuevamente la infracción a norma superior, por darle a una disposición una interpretación o alcance que no tiene. Sin embargo, esta norma fue retirada del mundo jurídico por parte de la Sentencia C-255-95 del 7 de junio de 1995, emanada de la Corte Constitucional. Aquí se puede hablar tanto de una falsa motivación por error de derecho y adicionalmente una infracción a norma superior, porque desconoce un fallo de constitucionalidad con efectos erga omnes emanado de la Guardiana de la Constitución.

En cuanto al Decreto 1621 de 1995, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado es ilegal e inaplicable. En una providencia de esa Sección, predicó que:³

“...En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el tribunal de instancia improbo la conciliación presentada para su estudio “...por falta de competencia” (FL. 64 cdno ppal).

Al respecto, es necesario precisar que si el a quo estimó que carecía de competencia para pronunciarse respecto del asunto sometido a su consideración, su decisión debió ser inhibitoria y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998, ha debido ordenar la remisión del expediente a la autoridad competente en el menor tiempo posible.

Además de lo anterior, carece de sustento jurídico la posición expuesta en la providencia recurrida, de acuerdo con la cual a pesar de la inexequibilidad del Decreto Ley 1298 de 1994, declarada por la Corte Constitucional el 7 de junio de 1995 “... la norma contenida en el artículo 166 de su Decreto Reglamentario 1876 de 3 de agosto de 1994, continua vigente por haberlo dispuesto así el Decreto 1621 de 1995 y debe entenderse que reglamenta la norma de origen, es decir, la contenida en el artículo 195 de la Ley 100 de 1994 (sic), antes citado.” (FL. 63 cdno ppal).

En efecto, si la disposición reglamentada, en este caso el Decreto Ley 1298 de 1994 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-255 del 7 de junio de 1995, es evidente que su decreto reglamentario (1876 de 1994), por sustracción de materia, también desapareció del mundo jurídico, puesto que ya nada reglamentaba.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Bogotá, D.C. Treinta y uno (31) de agosto de dos mil (2000). Radicación número: 17903. Actor: LABORATORIOS BAXTER S.A. Demandado: HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETÉ.



Realizar una interpretación, otorgándole valor jurídico a una norma reglamentaria inexistente resulta, inadmisibles en un Estado de derecho.

De otro lado, tampoco resulta pertinente la aplicación del Decreto 1621 de 1995, a través del cual se “aclara” el Decreto 1876 de 1994, pues de ningún modo puede admitirse que por esta vía se revivan disposiciones declaradas inexequibles por la Corte Constitucional. Tales comportamientos llevan implícito un tinte de fraude a la decisión judicial, siendo por tanto enteramente reprochables e inadmisibles.”

Por este motivo, al tratar de citar una norma inaplicable se cae en la causal una infracción a norma superior.

Ahora bien, en cuanto a los estatutos internos, ellos no fueron aportados en su totalidad, para evaluar si el acuerdo 027 del 18 de marzo de 2002, del Concejo de Abriaquí, eran los únicos vigentes al momento de la expedición del acto administrativo aquí cuestionado, y que debieron ser aportados como antecedentes por parte del interviniente, porque no hay nota de vigencia.

Pasemos al tema de la Ley 100 de 1993. Primero, no se señalan las normas que les da la facultad para que las Juntas Directivas de las ESES, regulen el trámite del tema contractual. Sin embargo, al profundizar sobre este asunto, los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, codifican el tema de esas Juntas Directivas, que al ser estudiadas, no hablan de potestades en materia de contratación, y tampoco lo hace el artículo 19 de la Ley 10 de 1990. En esta última norma, se trata de la estructura administrativa mínima de las ESES, pero tampoco se regula el tema de potestades contractuales de la Junta Directiva. Aquí se genera una causal de infracción a la norma superior, porque se trata de una disposición que se aplica en forma inadecuada.

Dadas las anteriores motivaciones, este Despacho se abstiene de estudiar las demás causales de nulidades y procederá a declarar la nulidad parcial en cuanto se refiere al artículo 1 y la expresión del artículo segundo “PARA CELEBRAR CUALQUIER OTRO TIPO DE CONTRATOS” del ACUERDO Nro.002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE.

No se impondrán costas a la entidad demandada ni al tercero interviniente, ya que por tratarse de un caso de interés público, de una acción de nulidad, el artículo 188 del CPACA no lo permite.

Se ordena comunicar esta decisión a la E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA y al ALCALDE MUNICIPAL DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA - EN CALIDAD DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



F A L L A

- 1. DECLARAR LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 1 Y LA EXPRESIÓN DEL ARTÍCULO SEGUNDO “PARA CELEBRAR CUALQUIER OTRO TIPO DE CONTRATOS” del ACUERDO Nro.002 DEL 10 DE JULIO DE 2012, POR EL CUAL SE DEROGAN DISPOSICIONES QUE CONFIEREN FACULTADES AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUEVO HORIZONTE, EXPEDIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUEVO HORIZONTE DEL MUNICIPIO DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA, POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE.**
- 2. ORDENAR** que se dé cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos por la Ley 1437 de 2011.
- 3. NO CONDENAR EN COSTAS NI AGENCIAS DE DERECHO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
- 4. NOTIFICAR LA PRESENTE PROVIDENCIA** de la manera prevista en el artículo 203 del CPACA.
- 5. SE AUTORIZA LA EXPEDICIÓN DE LAS COPIAS A LA PARTE ACCIONANTE, UNA VEZ ESTE EN FIRME LA DECISIÓN.**
- 6. COMUNICAR ESTA DECISIÓN A LA E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA y al ALCALDE MUNICIPAL DE ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA - EN CALIDAD DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUEVO HORIZONTE - ABRIAQUÍ - ANTIOQUIA.**
- 7. CONTRA LA PRESENTE DECISIÓN CABE EL RECURSO DE APELACIÓN, DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS SIGUIENTES A SU NOTIFICACIÓN.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DIEGO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO
JUEZ**