

República De Colombia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE VALLEDUPAR - CESAR

E D I C T O

RADICADO	:	20001-33-33-001-2012-00238-00
CLASE DE PROCESO	:	Electorales
DEMANDANTE (S)	:	AFRANIO LUIS GAMEZ DAZA
DEMANDADO (S)	:	JANYN ALBERTO MAESTRE BARRETO-MUNICIPIO DE EL COPEY

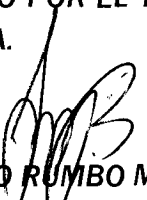
EL (LA) SUSCRITO (A) SECRETARIO (A) DE ESTE DESPACHO JUDICIAL, HACE SABER QUE DENTRO DEL REFERENCIADO, SE DICTO:

SENTENCIA DE FECHA	EL SEÑOR JUEZ
DIECIOCHO (18) DE JULIO DE 2013	Dr JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES Y DEMAS INTERESADOS DEL CONTENIDO DEL FALLO ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE ESTE JUZGADO, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY VEINTITRES (23) de JULIO de DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS OCHO (8:00) DE LA MAÑANA.


JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL PRESENTE EDICTO SE DESFIJA HOY VEINTICINCO (25) DE JULIO DE 2013, SIENDO LAS SEIS (6:00) DE LA TARDE, DESPUES DE ESTAR FIJADO POR EL TERMINO LEGAL, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA.


JOSE ALBERTO RUMBO MESTRE
SECRETARIO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, Dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Acción: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: AFRANIO LUIS GAMEZ DAZA
Demandado: JANYM ALBERTO MAESTRE BARRETO
Radicado: 20001-33-31-001-2012-00238-00
Asunto: Sentencia de Primera Instancia

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a proferir sentencia en primera instancia de la demanda presentada por el ciudadano AFRANIO LUIS GAMEZ DAZA, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad electoral prevista en el artículo 139 del CPACA, en contra del señor JANYM ALBERTO MAESTRE BARRETO, como Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Roque de El Copey – Cesar, y de El Municipio de El Copey – Cesar.

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La parte actora solicitó la nulidad parcial del Acuerdo No 084 del 28 de agosto de 2012, expedido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Roque de El Copey, a través de la cual se conformó la terna para la elección del gerente de esa empresa, en el sentido de excluir al señor Janym Alberto Maestre Barreto, por haberse inscrito de incluido estando inhabilitado para ejercer el cargo de Gerente de la Empresa del estado Hospital San Roque.

Igualmente solicitó la nulidad del Decreto Municipal No 175 del 29 de agosto de 2012, expedido por el Alcalde Municipal de El Copey, por medio del cual se nombró al señor Janym Alberto Maestre Barreto, como

Barreto, como gerente de la ESE, hasta que culmine su periodo institucional.

3. Que de acuerdo a lo ordenado con el Tribunal, el informe final fue modificado, el Alcalde de El Copey, procedió a nombrar al señor Maestre Barreto, de la terna contenida en el acuerdo No. 084 del 28 de agosto de 2012, de la Junta Directiva de la ESE, posesionándose el mismo según acta de posesión No. 018, del 29 de agosto de 2012.

4. Que el señor Yanym Alberto Maestre Barreto, ejerció el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Roque de El Copey, en dos (2) oportunidades. Fue nombrado a través de la Resolución No. 041 del 2 de marzo de 2000, y se posesionó a través de acta No. 016 de marzo de 2000, y la segunda oportunidad se le nombra el día 3 de marzo de 2003, a través de la Resolución No. 035 y se posesionó a través del acta No. 15 de marzo de 2003, y con el presente nombramiento seria la segunda reelección para completar tres (3) periodos frente a la gerencia de la ESE, Hospital San Roque.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El accionante invoca como fundamento de su demanda los artículos 139, 275 y 137 de la Ley 1437/11(CPACA) que consagra el medio de control de nulidad electoral para los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas y las causales de anulación.

Estima violados el artículo 125 de la Constitución Política, el artículo 28 de la Ley 1122/07, Según su explicación del concepto de la violación, *"Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el reglamento, o previo concurso de meritos"*

Superior de Valledupar), el cual le ordenó a la junta directiva de la E.S.E. Hospital San Roque reelaborar la terna, con inclusión de mi cliente en el primer lugar de la misma". Agrega que "Una vez reelaborada la terna, el alcalde municipal estaba obligado a proferir el acto administrativo nombrando al Doctor Maestre Barreto".

También se opuso a la tercera pretensión, ya que no se puede solicitar a través de un medio de control de carácter público, (nulidad de actos electorales) el restablecimiento del derecho. La nulidad de actos electorales tal como se encuentra contemplada en la Ley, la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Doctrina en materia contencioso administrativa es una acción o medio de control de carácter público, lo que no permite que se restablezcan derechos en cabeza del demandante o de un tercero en la sentencia, ya que la finalidad es preservar la legalidad en abstracto del ordenamiento jurídico.

Frente a la cuarta pretensión, se opone teniendo en cuenta las mismas consideraciones anotadas en la pretensión tercera.

Como excepciones formuló las que denominó: a) Indebida escogencia de la acción, (medio de control nulidad contra actos electorales". b) Irretroactividad de la Ley 1122 de 2007, hace inaplicable y deja sin sustento jurídico la presunta inhabilidad señalada por el demandante. c) Excepción Genérica.

El Municipio de El Copey, vinculado al proceso como autoridad que intervino en la expedición de los actos demandados, contestó la Demanda de manera extemporánea (fl 162).

VI. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el día ocho (08) de octubre de 2012, (folios 01 a 25), mediante auto del 18 de enero de 2013, se admitió la petición previa conforme al artículo 166 del CPACA, solicitando los documentos a

El apoderado de la parte demandada, presentó sus alegatos, en los cuales se refiere a cuatro puntos principales, así: 1) Explica el trámite de concurso de méritos para la designación del gerente del Hospital San Roque de El Copey, y que por una actuación del señor Gámez Daza presentó reclamación ante la Universidad de Boyacá, aduciendo presunta entrega extemporánea de la documentación del señor Maestre Barreto, en la que la Universidad acepto tal reclamación suprimiendo a su mandante de la lista de elegibles, y que ante tal situación se presentó acción de tutela, la cual fue fallada de manera favorable por el Tribunal Superior de Valledupar. 2) Señala que la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional obliga al nominador a designar como gerente de las E.S.E a quien ocupe el primer lugar en los concurso de méritos, y por lo tanto, su defendido adquirió ese derecho fundamental, pues pudo demostrar a lo largo de la prueba escrita, de la entrevista y del análisis de antecedentes que era el mejor. 3) Reitera que el medio de control de nulidad contra actos electorales no se encuentran establecido para establecer derechos subjetivos o particulares del demandante o de un tercero". 4) Finaliza diciendo que el acto administrativo decreto 175 del 29 de agosto de 2012, por medio del cual se nombró a su poderdante es ajustado a derecho, en virtud de una orden judicial y del principio de irretroactividad, claramente esbozado y sustentado en la contestación de la demanda.

El apoderado del Municipio de El Copey, presentó sus alegatos ratificándose en que no puede admitirse ni declararse la ilegalidad de un acto administrativo que tiene su fuente en una decisión judicial, máxime si se tiene en cuenta que la causa esgrimida por el demandante (presunta inhabilidad por parte del señor Janym Alberto Maestre Barreto) carece de sustento jurídico en virtud de la irretroactividad de la Ley, dice además que el actor señala como vía procesal la nulidad de actos electorales contemplada en los articulo 275 y s.s. , sin embargo, haciendo un estudio juicioso de las pretensiones invocadas por el actor permite inferir que las mismas están dirigidas a un restablecimiento del derecho.

asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa.

La Ley 10 de 1990, "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones", clasifica los empleos en el sector salud, en los siguientes términos:

"ARTICULO 26. *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987

1. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

Los de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente;

b) Los de **director**, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes;

c) Los empleos que correspondan a **funciones de dirección**, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. (negrillas agregadas).

Así pues, por tratarse de directivos de una entidad descentralizada, los gerentes de las Empresas Sociales del Estado eran empleados públicos de libre nombramiento y remoción, situación que vino a cambiar con la Ley 1122 de 2007.

de noviembre de 2010 y estarán sujetos al cumplimiento de los reglamentos que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Para el caso de los gerentes de las ESE Departamentales, Distritales o Municipales que a la vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, quienes los reemplacen para la culminación del período de cuatro años determinado en esta ley, serán nombrados por concurso de méritos por un período que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales iniciarán períodos iguales el 1º de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE nacionales iniciarán períodos iguales el 7 de noviembre de 2010.

IX.- EXCEPCIONES PROPUESTAS

La parte demandada señala como excepciones (fl 82) la indebida escogencia de la acción (medio de control), ya que el actor presenta pretensiones relacionadas con el restablecimiento de sus derechos.

Sobre este tema debe precisarse que en los procesos regidos por la Ley 1437/11 no puede proferirse un pronunciamiento inhibitorio por “indebida escogencia de la acción”, ya que para este nuevo código la acción contenciosa administrativa es una sola y el juez debe darle el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada (art. 171 CPACA), que a continuación reza: “*El Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada(...).*”

Así mismo dentro de la audiencia Inicial llevada a cabo el día 30 de mayo de 2013, en la que se saneó el proceso, se resolvieron la

Fundamento de la irretroactividad

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo" .A. VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados.

La esencia de la irretroactividad

La esencia del principio de irretroactividad de la ley es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo

Tenemos como referente para la solución del caso en estudio el concepto emitido por el Consejo de Estado, sala de Consulta y Servicio Civil el 2 de febrero de 2012 con ponencia del Doctor William Zambrano dentro del expediente con radicación interna 2088, donde se expresó:

“ En conclusión, los gerentes de Empresas Sociales del Estado cuyo periodo terminó el vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos una vez, no podrán serlo nuevamente para un periodo adicional. **Solamente los periodos terminados antes de entrar a regir dicha ley fueron indiferentes para efectos de la limitación de reelección prevista en ella**”. (Resaltado no es el original); situación que acontece precisamente en el caso que tenemos bajo estudio, en donde el demandado fue nombrado como gerente de la ESE HOSPITAL SAN ROQUE de El Copey, en dos (2) oportunidades en el 2000 y en el 2003, es decir antes de la vigencia de la ley antes señalada, por lo cual estos periodos son indiferentes para efecto de la limitante que se predica.

Así mismo existe dentro del proceso, concepto rendido por la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el que indica que la reelección únicamente se puede dar por una sola vez de conformidad con lo establecido en la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 357 de 2008, por lo que, quien halla ejercido el cargo cuando entró a regir la Ley 1122 de 2007, se toma como el primero, es decir que, si antes de la vigencia de la Ley 1122 de 2007, la persona ya había sido elegida por dos o más periodos, el último se tomará como el primero y por lo tanto, dicho funcionario puede ser reelegido, por una sola vez, para el periodo siguiente.

De tal suerte que acogiendo cualquiera de los dos conceptos antes reseñados se concluye indefectiblemente que el cargo endilgado contra el acto de nombramiento realizado al demandado no está llamado a prosperar.

Es claro entonces que tanto el primer como el segundo periodo durante los cuales el señor Janym Alberto Maestre Barreto, ejerció el cargo de Gerente de la ESE Hospital San Roque de El Copey-Cesar, aun no había entrado en vigencia la Ley 1122 de 2007, por lo que no podría aplicarse de manera retroactiva dicha norma, pues, la misma no estableció excepción alguna para su aplicación retroactiva.

En consecuencia, se concluye que prospera la excepción de irretroactividad de la ley, y que no existía limitación alguna para que el señor Janym Alberto Maestre Barreto, hubiese sido nombrado para el cargo de Gerente de la ESE Hospital San Roque de El Copey-Cesar. Esto a pesar que ya había ejercido el mismo cargo con anterioridad en dos (2) ocasiones, pero antes de entrar en vigencia la multicitada ley 1122 de 2007.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

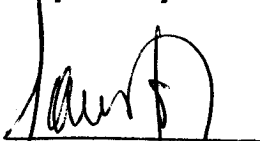
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de irretroactividad de la ley, planteada por la parte demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.