



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali - Valle del Cauca

AUTO INTERLOCUTORIO No. 021

PROCESO No.: 2013-00057
DEMANDANTE: MABEL TATIANA ANDRADE CABEZAS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con la liquidación de costas efectuada por el Secretario del Despacho en el presente medio de control, el Despacho procederá a aprobarla por cuanto la misma se encuentra ajustada a derecho, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., en consecuencia el Despacho

DISPONE:

APROBAR la Liquidación de Costas No. 201300057 efectuada por el secretario, (Art. 365 C.G.P.)

NOTIFÍQUESE

PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
JUEZ

oema

<p><u>JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL</u> <u>CIRCUITO JUDICIAL DE CALI</u></p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR ESTADO No. 005 DE FECHA 25-01-2022</p> <p>OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE SECRETARIO</p>



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

PROCESO No.: 2013-00057
DEMANDANTE: MABEL TATIANA ANDRADE CABEZAS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
LIQUIDACIÓN No.: 201300057

El suscrito secretario de este Despacho procede a realizar la liquidación de costas en atención a la sentencia(s) dictada(s) dentro del presente trámite de, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso:

Concepto	Valor
Otros gastos comprobados 1ra Instancia	\$80.000
Otros gastos comprobados 2da Instancia	\$0
Agencias en Derecho 1ra Instancia	\$0
Agencias en Derecho 2ra Instancia	\$0
Total	\$80.000

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario

A Despacho del señor Juez con liquidación de las costas en el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali - Valle del Cauca

AUTO INTERLOCUTORIO No. 022

PROCESO No.: 2013-00098
DEMANDANTE: MARIO ORLANDO VALDIVIA PUENTE
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con la liquidación de costas efectuada por el Secretario del Despacho en el presente medio de control, el Despacho procederá a aprobarla por cuanto la misma se encuentra ajustada a derecho, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., en consecuencia el Despacho

DISPONE:

APROBAR la Liquidación de Costas No. 201300098 efectuada por el secretario, (Art. 365 C.G.P.)

NOTIFÍQUESE

PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
JUEZ

oema

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR
ESTADO No. **005** DE FECHA **25-01-2022**

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
SECRETARIO



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

PROCESO No.: 2013-00098
DEMANDANTE: MARIO ORLANDO VALDIVIA PUENTE
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
LIQUIDACIÓN No.: 201300098

El suscrito secretario de este Despacho procede a realizar la liquidación de costas en atención a la sentencia(s) dictada(s) dentro del presente trámite de, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso:

Concepto	Valor
Otros gastos comprobados 1ra Instancia	\$0
Otros gastos comprobados 2da Instancia	\$0
Agencias en Derecho 1ra Instancia	\$0
Agencias en Derecho 2ra Instancia	\$1.817.052
Total	\$1.817.052

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario

A Despacho del señor Juez con liquidación de las costas en el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali - Valle del Cauca

AUTO INTERLOCUTORIO No. 023

PROCESO No.: 2013-00178
DEMANDANTE: ENRIQUE BARONA
DEMANDADO: METROCALI
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con la liquidación de costas efectuada por el Secretario del Despacho en el presente medio de control, el Despacho procederá a aprobarla por cuanto la misma se encuentra ajustada a derecho, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., en consecuencia el Despacho

DISPONE:

APROBAR la Liquidación de Costas No. 201300178 efectuada por el secretario, (Art. 365 C.G.P.)

NOTIFÍQUESE

PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
JUEZ

<p><u>JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL</u> <u>CIRCUITO JUDICIAL DE CALI</u></p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR ESTADO No. 005 DE FECHA 25-01-2022</p> <p>OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE SECRETARIO</p>

oema



Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

PROCESO No.: 2013-00178
DEMANDANTE: ENRIQUE BARONA
DEMANDADO: METROCALI
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
LIQUIDACIÓN No.: 201300178

El suscrito secretario de este Despacho procede a realizar la liquidación de costas en atención a la sentencia(s) dictada(s) dentro del presente trámite de, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso:

Concepto	Valor
Otros gastos comprobados 1ra Instancia	\$80.000
Otros gastos comprobados 2da Instancia	\$0
Agencias en Derecho 1ra Instancia	\$0
Agencias en Derecho 2ra Instancia	\$0
Total	\$80.000

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario

A Despacho del señor Juez con liquidación de las costas en el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
Secretario



**Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Cali - Valle del Cauca**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 021

Radicación: 76001-33-33-017-2014-00142-00
Demandante: RAMON ELÍAS GARCÍA
Demandado: UNIVERSIDAD DEL VALLE
Medio de Control: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Magistrado(a) Ponente Dr(a). OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA en sentencia de fecha 29 de noviembre de 2019, por medio de la cual dispuso confirmar en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia por este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
Juez

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR
ESTADO No. **005** DE FECHA **25-01-2022**

OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
SECRETARIO

oema



**Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali
Valle del Cauca**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: 76001-33-31-017-2021-00264-00.
Medio de Control: Simple Nulidad y Acumulados.
Demandantes: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.
Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Junta Directiva).

Auto de Sustanciación N° 020

Encontrándose el proceso surtiendo el término de traslado respectivo, la demandante Angy Liseth Galvez Ospina, allega solicitud de adición a la demanda inicial, con fundamento en la providencia No. 547 del 11 de noviembre de 2021, así pues, solicitando la nulidad de los literales i, j, del art. 12 del Estatuto Interno de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito que dispuso más facultades aprovisionadas a la Junta Directiva adicionales a las ya determinadas en el Decreto con fuerza de Ley (DUR); así como la nulidad del artículo 3° del Acuerdo 06 del 01 de noviembre de 2019 que determinó como jefe inmediato y/o superior funcional del Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, al Alcalde Municipal del ente territorial de dicha jurisdicción, y la nulidad del Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 que declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, así como los demás actos administrativos o contratos suscritos con posterioridad a la expedición de este último.

A su turno, quien funge como coadyuvante de la parte demandante, señora Katherine Boswijk Perlaza, presenta solicitud de "Acumulación de Demandas", pretendiendo igualmente la nulidad de los literales i, j, del art. 12 del Estatuto Interno de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito que dispuso más facultades aprovisionadas a la Junta Directiva adicionales a las ya determinadas en el Decreto con fuerza de Ley (DUR); así como la nulidad del artículo 3° del Acuerdo 06 del 01 de noviembre de 2019 que determinó como jefe inmediato y/o superior funcional del Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, al Alcalde Municipal del ente territorial de dicha jurisdicción, así como los demás actos administrativos o contratos que dependan actual, o posteriormente de aquel, entre ellos el Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 que por un lado, declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, y por otro, le retiró del cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, así como de como los demás actos o contratos que dependan de este último al considerarse emitidos de manera irregular o fraudulenta.

En cuanto a la reforma de la demanda, dispone el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) lo siguiente:

"Artículo 173. Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad”.

Frente a la posibilidad de intervención por parte del coadyuvante para formular nuevos cargos, el artículo 223 del C.P.A.C.A. se encarga de establecer lo siguiente:

"Artículo 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal”.

Por su parte, el artículo 148 de la Ley 1564 de 2012 (C.G.P), respecto a la acumulación de demandas, establece:

"Artículo 148. Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

8...) ...**"2. Acumulación de demandas.** Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación...”
(...)

Así pues, al tenerse que la demandante Angy Liseth Galvez Ospina, allega adición dentro del término dispuesto en la norma procesal antes transcrita, es decir, hasta dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de traslado establecido en treinta (30) días, y al cumplirse los requisitos de procedibilidad el Despacho encuentra procedente su admisión.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de “acumulación de demandas” efectuada por la señora Katherine Boswijk Perlaza, de quien se aduce en el mandato funge actualmente como Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito en virtud de orden judicial proferida por un Juez Constitucional que ordenó su reintegro al cargo, y en la que se atribuye la expedición ilegal o fraudulenta por parte de la presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito en el Decreto demandado, el Despacho estima entonces procedente la admisión de las demandas formuladas al satisfacer los requisitos necesarios para su admisión y en cuanto a que los cargos formulados no se encuentran en oposición con los de la parte a quién coadyuva, y las pretensiones irrogadas provienen de la misma causa e incluso pudiéndose servir de las mismas pruebas.

Así las cosas, el Despacho,

RESUELVE:

1- ADMITIR la adición de la demanda presentada por la parte demandante Angy Liseth Galvez Ospina al expediente de la referencia.

2- ADMITIR las demandas formuladas en acumulación por la señora Katherine Boswijk Perlaza al expediente de la referencia.

3- CORRER traslado de la acumulación de demandas y de la adición presentada a la entidad demandada Hospital San Rafael de El Cerrito (Junta Directiva), al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido por el artículo 173 numeral 1 del C.P.A.C.A. e inciso 3° del numeral 3 del C.G.P.

4- SUSPÉNDASE la actuación más adelantada hasta el momento en que se encuentren en el mismo estado procesal. **TRAMÍTENSE** conjuntamente las demandas y **DECÍDANSE** en la misma Sentencia (Art. 150, Inc. 4, C.G.P.).

5- DISPÓNGASE la notificación por Estado del Auto Admisorio pendiente de notificación. (Art. 148, Núm. 3° C.G.P.).

6- Por secretaría, **INFORMAR** a la comunidad, sobre la existencia de las demandas a través del sitio Web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 171 Núm. 5° del C.P.A.C.A.

7. RECONOCER personería a la Sra. Katherine Boswijk Perlaza, identificada con C.C. N° 31.487.991, quien actúa en el presente asunto como coadyuvante de la parte principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
Juez

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR
ESTADO No. **005** DE FECHA **25-01-2022**



OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
SECRETARIO



**Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali
Valle del Cauca**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: 76001-33-31-017-2021-00264-00

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumulados -Lesividad-.

Demandantes: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Junta Directiva).

Auto Interlocutorio No. 019

i. Objeto del pronunciamiento:

Procede el Despacho a desatar la solicitud de medida cautelar tendiente a obtener la suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo adjurado por la parte demandante Angy Liseth Galvez Ospina y la interviniente señora Katherine Boswijk Perlaza en contra de la Presidencia de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito -Valle del Cauca-, así:

- Suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 proferido por la Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, que declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, y el consecuente retiro del cargo de periodo fijo del Director y/o Gerente de dicho estamento.

ii. Oportunidad y trámite:

Respecto a la medida cautelar, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispone:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento..."

Por su parte el artículo 230 del mismo compendio normativo, frente al alcance de la misma, establece:

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias..."

Así pues, al constituirse en un medio excepcional de competencia del Juez Contencioso Administrativo para la salvaguarda del ordenamiento que debe imperar determinado asunto, el mismo es procedente en la medida en que se advierta una violación flagrante a las disposiciones superiores que deben regular dicha materia; o en los demás casos, cuando se advierta por parte del operador judicial, una urgencia en su adopción motivada para evitar un daño más gravoso en el asunto, de tal suerte que se garantice con ello el objeto que pretende el proceso.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Dichas eventualidades son previstas en el artículo 231 *Ibidem*, así:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

No obstante lo anterior, existen eventos en los cuales dependiendo del carácter de urgencia de cara a la situación, es procedente ejercer dicha prerrogativa como garantía efectiva del orden superior, incluso desde antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, así puede desprenderse del artículo 234 del C.P.A.C.A.

...**"Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución¹ señalada en el auto que la decreta.

iii. Lo que se demanda:

Se incoa adición y acumulación de demandas en contra del Hospital san Rafael E.S.E de El Cerrito Valle, para este caso la anulación de los literales i, j, del art. 12 del Estatuto Interno de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito que dispuso más facultades aprovisionadas a la Junta Directiva adicionales a las ya determinadas en el Decreto con fuerza de Ley (DUR); así como la nulidad del artículo 3º del Acuerdo 06 del 01 de noviembre de 2019 que determinó como jefe inmediato y/o superior funcional del Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, al Alcalde Municipal del ente territorial de dicha jurisdicción, así como la nulidad del Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 que declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, y de los demás actos o contratos que dependan o se provoquen en virtud de este último.

iv. Síntesis de la situación fáctica que subyace a la solicitud:

Se expone como hechos relevantes los siguientes:

¹ **"Artículo 232. Caución.** ...No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública."

1. Que el acuerdo No. 06 del 01 de noviembre de 2019, estableció una superioridad funcional inexistente entre el presidente de la junta directiva y el gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, situación *-que afirma-* no está contemplada en ninguna norma y resulta ser una amañada puesta de conveniencia en pro de subordinar al ordenador del gasto de una entidad de carácter descentralizado.
2. Que los literales i y j del artículo 12 del estatuto interno del Hospital San Rafael, son adicionales a los previamente establecidos por la Ley a las juntas directivas de las E.S.E. de conformidad con el artículo 2.5.3.8.4.2.7 del Decreto 780 de 2016; y que por tanto, son extralegales y en todo caso auto designados, lo cual *-agrega-* a la luz de la norma artículo 4.1.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, pierden cualquier tipo de vigencia por cuanto su fundamento jurídico no permanece en el precitado Decreto.
3. Que el Decreto 181 de 2021, es un acto administrativo expedido por la presidente de la Junta Directiva del Hospital San Rafael ESE de El Cerrito Valle, quien sin existir calificación de plan de gestión e impidiendo el acceso al recurso de reposición ante la junta directiva y de apelación ante la Superintendencia de Salud, destituyó una empleada de nombramiento a periodo fijo por 4 años.
4. Que a partir de dicha irregularidad, *-aduce-* todo acto administrativo o contrato que comprometa los destinos administrativos o financieros están viciados de ilegalidad pues se fundamentan en falsas motivaciones que derivan del acto de vacancia y separación del cargo de Gerente.

v. Fundamentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional.

Se solicita por los extremos de la parte activa (respectivamente), se decrete medida cautelar encaminada a la suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021, suscrito por la presidenta de la Junta Directiva del Hospital San Rafael ESE de El Cerrito Valle, Sra. LUZ DARY ROA PRADO.

Así pues, de los argumentos expuestos por las solicitantes dentro de la presente controversia, puede desprenderse que los cargos de nulidad irrogados frente al acto objeto de suspensión y censura (Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021), radica en su irregular expedición con violación al debido proceso e infracción de las normas en que deberían fundarse; para ello, abstraen la confrontación de las normas superiores de la siguiente manera:

- Frente al Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 expedido por la señora LUZ DARY ROA PARADO en calidad de Presidenta de la Junta Directiva de a E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, los cargos de ilegalidad en el trámite de su expedición devienen como consecuencia de:
 - i) Falsa motivación, irregular expedición e infracción de la norma en que debería fundarse.
 - ii) Falta de competencia y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
 - iii) Desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

vi. De las pruebas.

Como prueba allegada con las solicitudes, se relacionó y aportó la siguiente:

- Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 expedido por la Presidenta de la Junta Directiva del Hospital San Rafael de El Cerrito.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

vii. Caso concreto.

Ocupa la atención del Despacho, el juicio de ilegalidad atribuido por el extremo principal y subsidiario litigioso, frente a los preceptos que en su momento la judicatura abordaría dentro de la providencia de suspensión interlocutoria adiada No. 547 del 11 de noviembre de 2021, esto es, la de la de los literales i, j, del art. 12 del Estatuto Interno del ente demandado, así como del artículo 3° del Acuerdo 06 del 01 de noviembre de 2019, que subyace de manera antagónica en punto a la superioridad funcional del cargo matizado en dicha providencia.

En relación con lo anterior, y con base en el decreto de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 03 del 29 de septiembre de 2021, se adjura ahora por las partes y, en igual sentido, solicitud provisional frente al Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 emitido por la burgomaestre de dicha jurisdicción territorial en calidad de Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, lo anterior, al considerarse contrario al ordenamiento jurídico que debe gobernar la prerrogativa envueltas en dicho conflicto.

Así pues, alega la censura que el acto administrativo adolece de falsa motivación, irregular expedición, infracción de la norma en que debería fundarse, falta de competencia, desviación de poder, y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, utilizando como pilar de su fundamento las conclusiones desarrolladas en providencia 547 del 11 de noviembre de 2021 de suspensión, y de la cual alega su soslayamiento.

Pues bien, la decisión *Ibidem* traída a colación para el caso de marras, precisó *in extenso* lo siguiente:

(...) ...“corresponde pues definir de manera preliminar y para efectos de la medida solicitada, si en efecto, dicha dignatura (Junta Directiva) lleva envuelta el ejercicio de poder de modificación de los manuales de funciones de una E.S.E. (organismo estatal de carácter descentralizado), y si dicha función contiene poder de dirección o mando sobre los asuntos de carácter contractual que recaigan sobre los recursos destinados a la prestación oportuna del servicio en correspondencia a la facultad de la Gestión Fiscal.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado que el juicio de moralidad sobre la administración pública se orienta a la sujeción de los deberes de corrección que exigen la conformidad de las actuaciones de la administración con el interés general, esto es que las funciones y deberes de las entidades públicas no se utilicen con fines distintos o contrarios a los Estatales.

*De otro lado, la jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que **i)** el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-; y, **ii)** el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías o facultades.*

Pues bien, desde la Ley 10 de 1990 incorporada y sustituida por el Artículo 722 del Decreto 1298 de 1994, por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, se estatuyó que, en las entidades del primer nivel de atención (hospitales locales, centros y puestos de salud), la estructura administrativa básica estaría encabezada por una Junta Directiva presidida por el jefe de la Administración seccional o local o su delegado (Ahora art. 70 de la Ley 1438 de 2011).

Al analizar el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social Ut-supra, puede desprenderse de manera categórica y sin ambages (artículo 2.5.3.8.4.2.7) que esta conformación (Junta Directiva antes vista) por disposición legal, carece de la facultad de gestión fiscal o facultad ordenadora del gasto, situación que Contrario-Sensu si puede desprenderse con facilidad del régimen jurídico dispuesto por el Legislador a los Directores y/o

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Gerentes y/o Representantes Legales de las E.S.E., precisamente en virtud de la mencionada autonomía administrativa y presupuestal con la que cuentan este tipo de entidades de conformidad con el orden normativo superior.

*El Consejo de Estado frente a esta facultad de ordenación del gasto, ha precisado que esta consiste en que, previo al cumplimiento de los requisitos legales, **se comprometan los recursos presupuestales de una entidad para después ordenar su pago**², aspecto que lleva envuelta la facultad de la Gestión Fiscal a los representantes y sus respectivas consecuencias antes vistas.*

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado sobre este particular lo siguiente³:

*(...)..."Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales **que disponen de autonomía presupuestal**, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, **lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados**. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal". Subrayado en negrita fuera de texto.*

Como se observa la alta corporación de manera adicional a la ordenación del gasto, frente a la conformación y modulación de la ordenación, afirma que aquel es un asunto de desconcentración constitucional que ha sido atribuida al ámbito de la amplia facultad de configuración que ostenta sólo el Legislador o -en virtud de la potestad reglamentaria otorgada- el ejecutivo (Presidente de la República); Al caso de marras, -sobre este aspecto- fue posible evidenciar también que no le asistía al Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, ni al Alcalde de esa Municipalidad en la suscripción del acto administrativo (Estatuto Interno), determinar más facultades aprovisionadas a la Junta Directiva Vgr. adicionales a las determinadas en el Decreto con fuerza de Ley (DUR); lo anterior, conforme al principio de la Reserva de Ley, toda vez que en términos de la Corte Constitucional "la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal", encontrándose dicha extralimitación avizorada en el Estatuto Interno de la entidad demandada (literales i, j, del art. 12).

*Así pues, no en vano el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, en su artículo 4.1.1., estableció que: "Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad **bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto**". (Subrayado fuera de texto).*

*Por consiguiente, la función ordenadora del gasto, como expresión de la autonomía presupuestal de las entidades públicas, viene a consistirse en la capacidad de dichas entidades de ejecutar el presupuesto y comprometer sus recursos financieros. Y que conforme al artículo 110 del Decreto 111 de 1996 que compila el Estatuto Orgánico del Presupuesto, **el ordenador del gasto es el representante legal de cada órgano**, quien puede delegar la atribución en funcionarios del nivel directivo o quienes hagan sus veces⁴.*

En esa medida y una vez analizado en su integridad el acto objeto de la suspensión provisional, puede advertirse de bulto, que las motivaciones que dieron origen al mismo se fundamentaron bajo la base de lucubraciones hermenéuticas que no resultan admisibles al juicio apropiado de legalidad que le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Bajo esa perspectiva, -como se señaló- es claro que la Junta Directiva no disponía de atribución alguna como ordenadora del gasto, o Gestora Fiscal que reflejara la potestad de aprobar o no los procesos precontractuales o contractuales destinados a garantizar el efectivo Servicio

²Sección Primera, sentencia de 11 de febrero de 1999, C.P. doctor Manuel Urueta Ayola, exp 3107.

³ Sentencia C-283 de 1997, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2008-00991-00(PI), M.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Público Esencial de Salud, en cuanto a medios, convenios, infraestructura y personal técnico, profesional y asistencial e.t.c., sin importar la modalidad de selección y/o cuantía en el caso de una E.S.E. revestida de autonomía administrativa y presupuestal, pues es claro que, en virtud de dicha autonomía, sobre los Directores de la E.S.E. llámese "Gerentes" no existe superioridad funcional.

Ahora, del proceso de confrontación legal hasta ahora realizado, debe deducirse entonces que el Representante Legal del organismo "Gerente" no puede pretender sustraerse de su deber legal de garantizar el Servicio Público Esencial de Salud como ordenador del gasto y Gestor Fiscal, ni tampoco la Junta Directiva implementar limitaciones que no hayan sido definidas por el Legislador y que propendan por erosionar y/o entorpecer la ejecución del presupuesto anual por parte del llamado a dirigir la ordenación del gasto y de acuerdo al Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia fiscal en detrimento de la eficiencia que debe imperar para el debido aprovisionamiento -en estos casos apremiantes- de bienes y servicios necesarios en su labor encomendada y en pro de todos los asociados o usuarios.

En conclusión, si bien es cierto y no se desconoce, la Junta Directiva ostenta facultad de aprobación de los manuales puestos a su consideración, no menos es que dicho concepto "aprobación" sólo se circunscribe al beneplácito que sobre él recaiga luego de ser sometido a discusión lo que a bien proponga el Director de la Entidad y/o Representante Legal o Gerente, tal y como de forma aceptable lo afirmó la censura".

A partir de esas y otras razones, el Despacho en dicha oportunidad procedió a decretar medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Acuerdo 03 del 29 de septiembre de 2021 que modificó el manual de contratación del ente E.S.E. San Rafael de El Cerrito -Valle del Cauca- suscrito por los integrantes de la Junta Directiva de la E.S.E. San Rafael de El Cerrito, es decir, desapareció los fundamentos de hecho y de derecho que hacían oponible dicha decisión a los directamente involucrados, esto es, desapareciéndolo del espectro jurídico de forma transitoria.

A partir de dicho contexto, conviene entonces destacar las motivaciones que llevaron a la Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, declarar de manera general y directa una Vacancia Definitiva en el Cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E., y de ese modo descender a la conclusión de si las mismas adolecían o no, de una deficiente motivación jurídica como lo alega la censura, veamos:

(Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021)

*"10. que el cargo de gerente de la denominada E.S.E. sin nombrados (SIC) por periodo fijo según dispone el Decreto No. 1876 de 1994, sin embargo dada la naturaleza de máxima confianza para el manejo de los recursos públicos y la gestión administrativa de las entidades de salud pública, (SIC) pudiera considerarse de **libre nombramiento y remoción**, pues al tenor de lo dicho por el Departamento Administrativo de la **Función Pública en Concepto No. Concepto (SIC) 039731 de 2020** "de conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a algunos de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario. Ahora bien, respecto al concepto u objeto "de libre nombramiento y remoción" se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza, puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo"*

*11. Que la categoría, naturaleza o denominación de libre nombramiento y remoción obedecen a que se puede exigir de quien desempeñe este tipo de cargo **el máximo compromiso para cumplir con los fines constitucionales y las leyes que reglan el servicio público** que para el caso en concreto es la excelencia del servicio de salud ...en este entendido diferentes conceptos de la Comisión del Servicio Civil (SIC) a dicho:*

... "los empleos de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Con respecto a la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de libre nombramiento y remoción, LA Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", expresa:

"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes están desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción"

(...) ... "18. que al no ser posible conocer de manera fehaciente cual es estado (SIC) actual del ente hospitalario dada la renuencia de la gerente de entregar la información a los miembros de la Junta Directiva, los miembros de la misma se vieron en la necesidad y obligación en cumplimiento de sus obligaciones (SIC) Constitucionales y Legales de expedir el Acuerdo 03 del 29 de septiembre de 2021, "POR EL CUAL SE REALIZA UNA MODIFICACIÓN AL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO -E.S.E.- HOSPITAL SAN RAFAEL" Imponiendo a la Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael, la obligación de justificar la contratación y compras que realice para la entidad hospitalaria, (SIC) acuerdo que fue notificado por correo electrónico a la gerente del hospital y sus miembros.

19. *Que de manera sorpresiva y arbitraria, la Gerente Dra. Katherine Boswijk Perlaza en un acto de desconocimiento y de manera ilegal expidió la Resolución No. 397 del 14 de octubre de 2021 "Por medio de la cual se aplica la excepción de inconstitucionalidad al Acuerdo NO. 03 DEL 29 DE Septiembre de 2021... lo que es a todas luces una extralimitación en las funciones de la de la (SIC) gerente y un total desconocimiento de sus atribuciones legales y constitucionales, pues pretende mediante acto administrativo que no tiene fuerza legal para ello, desconocer las facultades que le ha dado la ley a la Junta Directiva, constituyendo así un comportamiento que deja ver el inminente peligro en que se encuentra la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael con ocasión de los manejos arbitrarios de que es objeto por parte de la actual gerente.*

21. De lo anterior los anteriores hechos (SIC) y precedentes, se concluye de forma razonable, que las actuaciones de la Gerente, no son consecuentes con el cumplimiento (SIC) de sus funciones y responsabilidades, y afecta el buen funcionamiento de la entidad, actuaciones como el abuzo (SIC) del derecho...

(...) ... "que los anteriores hechos y precedentes, fueron presentados y analizados en el ámbito de funciones y competencias, en reunión celebrada el día 13 de Diciembre de 2021, en las instalaciones del despacho de la Alcaldesa en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael, con la presencia de los miembros de la junta en tal reunión y después de revisar los hechos y pruebas se concluyó que "es procedente la declaración de insubsistencia del cargo 085 grado 00 DEL NIVEL DIRECTIVO denominado GERENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO" tal y como consta del día 13 de Diciembre de 2021, debidamente suscrita por la Presidente y demás miembros de la junta directiva, se concluye de forma razonable que las actuaciones de la Gerente, no son consecuentes con el cumplimiento de sus funciones y competencias, como bien lo concluyó el máximo órgano de gobierno corporativo del Hospital San Rafael ESE, de El Cerrito, Valle del Cauca". (Subrayado y en negrita Originales).

Para abordar el axioma de la superioridad funcional, y con ello, la facultad del "libre nombramiento y remoción" relacionado *Ut-supra* en el acto administrativo atacado, debe precisarse entonces de forma preliminar la correlación existente entre el concepto de la autonomía administrativa y la descentralización, pues bien, pudiéndose afirmar que todo órgano con autonomía resulta necesariamente descentralizado, empero no todo órgano descentralizado precisa de dicha autonomía; lo anterior, en atención a que la autonomía de las entidades hace referencia a la libertad que les es otorgada por Ley para ejercer precisas funciones que les son asignadas en virtud de dicha descentralización, de modo que aquellas contienen un alto grado de independencia en la administración y manejo de sus intereses.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 209 se encarga de fijar cuales son aquellos principios de rango Constitucional en que se basa y sostiene la actividad de la administración pública. Entre ellos, los principios de descentralización, delegación y la desconcentración de funciones, principios que deben ser atendidos por toda aquella autoridad que desempeñe actividades dentro la función pública.

Así pues, existen varios tipos de descentralización, a saber: territorial, funcional o por servicios, por colaboración y, finalmente, por estatuto personal veamos:

- **La descentralización territorial** se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales ejecutan sus actos en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.
- **La descentralización funcional** o por servicios consiste en la asignación de competencias o funciones que le corresponden directamente al Estado y se difiere a ciertas entidades, las que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta, las superintendencias, las U.A.E. con personería, las E.S.E., las E.S.P. creadas por Ley o con su autorización.
- **La descentralización por colaboración** se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas (Vgr. Las Cámaras de Comercio, la Federación Nacional de Cafeteros) y, por último,
- **La descentralización por estatuto personal**, cuyo concepto fundamental es el destinatario de la norma jurídica.

Dicha reorganización deviene de la estructura emanada a partir de la Constitución de 1991, encontrándose explícita en distintos ordenamientos, entre ellos en la Ley 489 de 1998, de la cual se puede extraer la estructura definida a la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, veamos:

"ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 38. Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a. *La Presidencia de la República;*
- b. *La Vicepresidencia de la República;*
- c. *Los Consejos Superiores de la administración;*
- d. *Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e. *Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. *Los establecimientos públicos;*
- b. *Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c. *Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

*d. **Las empresas sociales del Estado** y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*

e. Los institutos científicos y tecnológicos;

f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público” (Subrayado en negrita fuera de texto)

A partir de dicha precisión y, conforme lo expresa el artículo 68 de ese mismo compendio normativo, se entiende que las E.S.E. (Empresas Sociales del Estado) constituyen organismos descentralizados Nacionales dotados de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, es decir, que hacen parte de la estructura del orden Nacional, más no de una estructura Departamental o Municipal. Pues es claro que, de conformidad con el artículo 365 de la Carta, al corresponder al Estado asegurar la atención, protección y prestación eficiente de los servicios de salud a lo largo y ancho de todo el territorio nacional, el mismo se garantiza mediante las denominadas Empresas Sociales del Estado⁵, estamentos que actúan de forma descentralizada y en representación del Estado en materia de salud, apegados al marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, y 365 de la Carta Política.

Frente a la descentralización el artículo 68 *Ibidem* establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas." (Subrayado en negrita fuera de texto).

Como puede observarse con lo analizado hasta aquí, resunta suficiente entonces para concluir nuevamente lo definido por esta judicatura en providencia 547 del 11 de noviembre de 2021, esto es, que sobre los Directores de las E.S.E. llámese "Gerentes" no existe una superioridad funcional o jefe inmediato, más allá del control que por disposición legal están llamados a ejercer los organismos internos de dichas entidades, es decir, las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado.

Si bien es cierto, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece que, la nominación de los Directores o Gerentes de las E.S.E. corresponde al Jefe de la respectiva entidad territorial (Alcalde o Gobernador), o por el Presidente de la República, dependiendo del acto de creación, no menos es que dicha facultad no deviene por sí sola en una superioridad, véase como ejemplo, la nominación de los altos cargos en el Estado (Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, entre otros), pues estos precisos dispositivos han sido creados de forma razonada en función de los pesos y contrapesos que debe existir en la actividad estatal, evitando con ello la degeneración a fortines burocráticos que menoscaben la democracia.

De otro lado, en cuanto a la forma de vinculación y la categoría de los servidores públicos, resulta para este caso precisar que las personas que **prestan servicio** al Estado recogen

⁵ Ver artículo 194 Ley 100 de 1993.

el nombre genérico de **empleados oficiales**⁶, los cuales se bifurcan en dos categorías a saber:

1. **Empleados públicos**, los cuales se vinculan a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, o por normas de carácter Constitucional.
2. **Trabajadores oficiales**⁷, los cuales tienen una relación de carácter contractual, como lo hacen los trabajadores del sector privado⁸.

Así pues, con fundamento en el artículo 123 de la Constitución Política los servidores públicos son todas aquellas personas que trabajan al servicio del Estado y la comunidad en cualquiera de las ramas del poder, ya sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas territorialmente, por servicios⁹, y que ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Son quienes juran cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, siendo del caso que ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar tal juramento.

Así pues, **son servidores públicos**:

- a. Los miembros de las corporaciones públicas
- b. Los miembros de la rama ejecutiva
- c. Los empleados y trabajadores del estado (Ley 909 de 2001).
- d. Los trabajadores oficiales.
- e. Los contratistas, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad (Art. 32 ley 80 del 93). (No cumplen funciones públicas, solo desarrollan actividades para el cumplimiento de una tarea).
- f. Los empleados públicos (Con relación legal y reglamentaria).

⁶ Son 2 categorías diferentes, pues en las voces del artículo 123 de la Carta la primera corresponde al género y la segunda a una de sus especies. (.) Los empleados oficiales pueden ser de dos tipos, empleados públicos o trabajadores oficiales.

⁷ De acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973 son trabajadores oficiales las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

2. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

3. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

4. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos.

⁸ ...la consecuencia más importante de esta relación contractual laboral consiste en que las normas a ellos aplicables constituyen apenas un mínimo de garantías a su favor, de modo que es posible discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliego de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva, un pacto colectivo; debe tenerse en cuenta, sin embargo, que si se trata de trabajadores de un servicio público no pueden hacer huelga; el régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan, son de competencia de los jueces laborales; sin embargo, algunas normas de derecho público son aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso de las normas de régimen prestacional contenidos en los decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969, los cuales establecen que dichas normas se aplicarán a los trabajadores oficiales como garantías mínimas, sin perjuicio de lo que se establezca en la convenciones colectivas.

Las controversias que se susciten entre los trabajadores oficiales y las entidades empleadoras por motivo de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, se ventilan ante la Jurisdicción Laboral. Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de mayo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. (0554-08)

⁹ Verbigracia: Los trabajadores de Colpensiones.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

- g. Los súper numerarios, (similares a los contratistas, pero vinculados de manera temporal¹⁰ dentro de la denominación de empleados públicos y no de carácter permanentemente¹¹).

Y **no tienen la calificación de "Servidores Públicos"**, los que hacen parte de las entidades descentralizadas por colaboración, esto es, los particulares que prestan en forma permanente o temporal una función pública, Vgr. Los Notarios¹².

De otro lado, según se determina en el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, el artículo 2 del decreto 1848 de 1.969, el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, el artículo 1 de la ley 909 de 2004, **son empleados o funcionarios públicos los siguientes:**

1. Los que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, por regla general, salvo las que presten servicios en la construcción y mantenimiento de obras públicas.
2. Los que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, salvo las que lo presten en la construcción y mantenimiento de obras públicas y aquellas otras que desempeñen actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; estas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativo, según lo ordena el artículo 76 del decreto 1042 de 1.978.
3. Las que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

¹⁰ Corte Constitucional "*Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Difiere del contrato de prestación de servicios profesionales por varios conceptos, especialmente porque en este último, aunque puede haber cierto grado de sujeción, no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el primero, y porque la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal*". C401/98

¹¹ Sentencia C-422/12 (Junio 6 de 2012)

INTERVENCION MINISTERIO DEL TRABAJO

3.2.2. Con respecto al artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, la temporalidad es la característica de las funciones que cumplen los supernumerarios, cuya vinculación obedece a la necesidad de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio (por lo cual dichos cargos no tienen que estar contemplados en la carga de personal), o para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones. Acorde con lo anterior y con la sentencia C-401 de 1998, los supernumerarios son empleados públicos, pero no de forma permanente.

CONSIDERACIONES DE LA C.C. ...La vigencia del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978

...El artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978 se refiere a los supernumerarios que, según la norma, se vinculan con el fin de suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en casos de vacaciones, licencias o para desarrollar actividades transitorias. En opinión del demandante, el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 podría haber sido derogado por el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 -opinión con la que concuerda el Ministerio Público-, dado que la regulación posterior referida a los empleos temporales se sobrepone a la propia de los supernumerarios, considerando a esta última figura, un "anacronismo"[18]. De otro lado, en opinión del Departamento Administrativo de la Función Pública, la figura del supernumerario no es equivalente ni equiparable a la del empleado temporal "en tanto la primera regulación supone, en un primer evento, la vacancia temporal de un empleo público por licencia o vacaciones de su titular y, en otra, la existencia de actividades de carácter netamente transitorias de la administración; mientras que la consagración de los empleos temporales apunta a facilitar a la administración el cumplimiento de funciones que no puede realizar el personal de planta [...] "[19].

...De lo anterior se deduce que no estamos ante normas que se oponen. En efecto, el hecho de que la administración cuente con supernumerarios para suplir las vacancias por licencias o vacaciones de los empleados públicos, o para llevar a cabo actividades transitorias, en nada contradice la definición de empleo público temporal del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, la Corte considera que las dos disposiciones, si bien tienen en común el hecho de que se refieren a empleos de vocación transitoria, parten de supuestos diferentes: la norma acusada limita la

...La Corte considera que por corresponder en su propósito, las disposiciones son excluyentes la una de la otra, por lo que el inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 ha sido derogado tácitamente por el literal a) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, razón para que la Corte deba declararse inhibida de pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo, por sustracción de materia.

¹² Estos funcionarios no son servidores públicos según, entre otras, la sentencia C-1212 de 2001.

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

4. Las que prestan sus servicios en las Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento, en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, según se desprende del artículo 3 del decreto 3130 de 1.986 y de la interpretación jurisprudencial.
5. De acuerdo con los decretos 1975 y 2163 de 1.970, los registradores, los notarios y sus empleados subalternos son en principio empleados públicos, sin embargo, esta disposición quedó fuera del espectro jurídico de conformidad con lo definido en el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012.

Ahora, quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, y de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, **hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:**

- a. Empleos públicos de carrera¹³ (Relación legal y reglamentaria -Concurso-);
- b. Empleos temporales *Vgr. Supernumerarios, cargos de carrera administrativa entregados en provisionalidad cuando se encuentran vacantes.*
- c. Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; *Vgr. Quienes conforman el gabinete de los representantes legales de las entidades territoriales, o de los empleados de confianza y manejo dependientes de los Magistrados de la Rama Judicial (Ley 270 de 1996 Estatutaria).*
- d. Empleos de período fijo *Vgr. Los miembros de organismos autónomos descentralizados e independientes, directores de las E.S.E., procuradores, contralores, contadores, personeros municipales, contralores municipales o departamentales;*
- e. Empleos de elección popular. *Vgr. Los miembros de la Rama Ejecutiva, como Presidente de la República, Gobernadores¹⁴, o Alcaldes. Excepto los miembros de las corporaciones*

¹³ Para ellos se han expedido estatutos especiales, los cuales se fundamentan modernamente en la llamada “CARRERA ADMINISTRATIVA”, que según la define el artículo 180 del decreto 1950 de 1.973 “*es un sistema de administración de personal que tiene por objeto mejorar la eficiencia de la administración y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la estabilidad de sus empleados y la posibilidad de ascender...*”.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de 2006 Radicación No. 1.791. *...los gobernadores son los jefes de la administración pública en los departamentos y sus representantes legales (Art. 303 de la C.P.), forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel departamental (Art. 115 de la C.P. in fine), en virtud de lo cual son empleados públicos y el cargo correspondiente es un empleo público, que, como tal, se regula por las leyes y reglamentos que para dicha Rama desarrollan los artículos 122 y siguientes de la Constitución Política, sobre la “función pública”.*

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

públicas Vgr. Senadores, Representantes a la Cámara¹⁵, Diputados¹⁶, Concejales¹⁷, Ediles. y miembros de las juntas Administradoras Locales.

Bajo esa perspectiva, se tiene entonces que la función pública que desarrollan los empleados de "Periodo Fijo", resulta disímil al de los empleados de "Libre Nombramiento y Remoción", pues esta última categoría permite al nominador ejercer la prerrogativa de elección o separación del cargo en cualquier momento y sin justificación o procedimiento que lo preceda, situación que no acontece respecto de los nombrados por "Periodo fijo".

Así pues, tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los criterios señalados en el numeral 2º del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, correspondiendo a dicha categoría conforme los siguientes criterios:

- Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

Orden Nacional:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes:

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de 2006 Radicación No. 1.791. *Luego de transcribir el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, sobre las inhabilidades de los gobernadores, menciona que la consagrada en el numeral 3º "se refiere expresamente a quienes se hubieren desempeñado como empleados públicos y no a todos los servidores públicos", aclarando, con apoyo en los artículos 123 de la Constitución y 1º de la ley 909 de 2004 y en la doctrina, que los miembros de las corporaciones públicas no son empleados públicos a pesar de tener la calidad de servidores públicos.*

¹⁶ "En el caso concreto, la inhabilidad no se estructuró porque el demandado, en condición de Diputado de Atlántico para el período 2003 – 2007 y Presidente de la Asamblea Departamental para el período comprendido entre el 2 de enero y el 31 de enero de 2006, no tenía el carácter de empleado público, sino la de servidor público. Servidor público y empleado público, como lo precisó el a quo, son 2 categorías diferentes, pues en las voces del artículo 123 de la Carta la primera corresponde al género y la segunda a una de sus especies. (.) Los empleados oficiales pueden ser de dos tipos, empleados públicos o trabajadores oficiales. Los primeros están vinculados a entidades públicas mediante una relación legal y reglamentaria, quedando así sometidos a un régimen previamente establecido; los segundos se caracterizan por tener con las entidades públicas, una relación de orden laboral, derivada de un contrato de trabajo. El artículo 123 de la Constitución Política recoge estos conceptos incluyéndolos dentro del genérico de servidores públicos, de manera que quien es simplemente servidor público, como los diputados, no es empleado público, mientras que quien es empleado o trabajador oficial, además de eso es servidor público. Teniendo en cuenta que la Constitución Política expresamente señala que los diputados son servidores públicos, y que tal calidad, es diferente a la de empleados públicos, la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en modo alguno puede predicarse de los diputados". Sentencia de 30 de abril de 2009, Sección Quinta, Consejo de Estado, M.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa, Exp. No. 08001-23-31-000-2007-00972-01, Actor: Lourdes del Rosario López Flórez.

¹⁷ No cabe duda en el sentido de que, por su carácter de servidores públicos, la función de vigilancia de la Procuraduría se extiende a quienes desempeñan cargos de elección popular, entre los cuales se encuentran los miembros de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales y, claro está, cubre a los diputados y concejales y a todos aquellos que laboran para las asambleas y concejos. Los concejales municipales, aun no siendo empleados públicos, sí son servidores del Estado y, en realidad, puesto que desempeñan funciones al servicio del mismo, son "funcionarios". Con este término se define en general a quien cumple una función y, en la materia de la que aquí se trata -la disciplinaria- comprende a quienes, por su vínculo laboral con el Estado y en razón de las responsabilidades que contraen (art. 123 C.P.), están sujetos a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación. Sentencia C-222/99

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

Orden territorial:

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

- Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5a. de 1992.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;"

Como claramente puede observarse, el cargo de Director o Gerente de las Empresas Sociales del Estado descentralizadas del orden Nacional, no obedece a ninguno de los criterios antes vistos, pues el mismo no cumple condiciones de dirección u orientación propios de la entidad territorial donde se encuentre ubicada, o supeditado su ejercicio a la adopción de políticas o directrices establecidas por los Gobernadores o Alcaldes, pues no corresponden a una entidad adscrita o vinculada a la entidad territorial; como tampoco implica especial confianza en función de asesoría institucional para con los Gobernadores y Alcaldes puesto que no tienen asignadas por Ley subordinación jurídica alguna o adscripción o dependencia a los Despachos respectivos; más cuando dichos organismos gozan de una plena autonomía -*tal como se explicó*- y su estructura administrativa es de orden Nacional.

Así las cosas, puede concluirse entonces que dicho cargo Director o Gerente de las Empresas Sociales del Estado, no se encuentra subordinado al Representante Legal de la entidad territorial (Gobernador o Alcalde), y por lo tanto, no obedece a la categoría de "*Libre Nombramiento y Remoción*", como de forma desafortunada fue discernido por la Burgomaestre Sra. LUZ DARY ROA PRADO en su función de Presidenta de la Junta Directiva del Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E.

Ahora, en cuanto al nombramiento de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 1797 de 2016 establece que estos serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial (Gobernador o Alcalde), por periodos institucionales fijos de 4 años prorrogables de conformidad con el Decreto 491 de 2020, el cual inicia desde su posesión hasta 3 meses después del inicio del periodo del nuevo Alcalde.

Así, respecto al procedimiento para la desvinculación de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, la norma en comento establece a manera palmaria que: dentro de dicho periodo fijo e institucional, sólo podrán ser retirados los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado de su cargo, por destitución con fundamento en la evaluación insatisfactoria del plan de gestión, la cual deberá realizarse por el órgano de control de dichas entidades (Junta Directiva) en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, esto es, una evaluación del periodo anual previa presentación del proyecto del plan de gestión que haya materializado propiamente dicho funcionario desde el 01 de enero al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, ó, en su defecto, por orden de autoridad judicial competente.

La preceptiva de dicho ordenamiento especial (Ley 1797 de 2016), establece que:

... "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, solo 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” (Subrayado en negrita fuera de texto).

A su turno, la Ley 1438 de 2011 en torno al trámite de evaluación de competencia única y exclusiva de la Junta Directiva *-como Organismo de Control-* estatuye como procedimiento administrativo el siguiente:

"ARTÍCULO 72. Elección y evaluación de Directores o Gerentes de Hospitales. La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá aprobar el plan de gestión para ser ejecutado por el Director o Gerente de la entidad, durante el período para el cual ha sido designado y respecto del cual dicho funcionario deberá ser evaluado. Dicho plan contendrá, entre otros aspectos, las metas de gestión y resultados relacionados con la viabilidad financiera, la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios, y las metas y compromisos incluidos en convenios suscritos con la Nación o con la entidad territorial si los hubiere, y el reporte de información a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social. El plan de gestión deberá ajustarse a las condiciones y metodología que defina el Ministerio de la Protección Social. **La evaluación insatisfactoria de dichos planes será causal de retiro del servicio del Director o Gerente para lo cual se deberá adelantar el proceso que establezca en la presente ley.** En caso de que el cargo de Director o Gerente de una Empresa Social del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para su elección.

(...) ...ARTÍCULO 74. Evaluación del Plan de Gestión del Director o Gerente de Empresas Sociales del Estado del orden territorial. Para la evaluación de los planes de gestión, se deberá dar cumplimiento al siguiente proceso:

74.1 El Director o Gerente de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá presentar a la Junta Directiva un informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión, el cual deberá ser presentado a más tardar el 1º de abril de cada año con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Los contenidos del informe y de la metodología serán definidos por el Ministerio de la Protección Social.

74.2 La Junta Directiva deberá evaluar el cumplimiento del plan de gestión del Director o Gerente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del informe de gestión.

74.3 Los resultados de la evaluación se harán constar en un acuerdo de la Junta Directiva, debidamente motivado, el cual **se notificará al Director o Gerente quien podrá interponer recurso de reposición ante la Junta Directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.**

74.4 **La decisión de la Junta Directiva tendrá recurso de reposición ante la misma junta y de apelación en el efecto suspensivo, ante el Superintendente Nacional de Salud,** para resolver dichos recursos se contará con un término de quince días (15) hábiles.

74.5 **Una vez cumplido el proceso establecido en el presente artículo y en firme el resultado de la evaluación y esta fuere insatisfactorio dicho resultado será causal de retiro del servicio del Director o Gerente,** para lo cual la Junta Directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a haber quedado en firme el resultado de la evaluación, deberá solicitar al nominador con carácter obligatorio para este, la remoción del Director o Gerente aun sin terminar su período, para lo cual el nominador deberá expedir el acto administrativo correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, **contra este acto procederán los recursos de ley.**

74.6 **La no presentación del proyecto de plan de gestión o del informe de cumplimiento del plan de gestión dentro de los plazos señalados en la presente norma, conllevará a que la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos y plazos establecidos para tal fin, produzca de manera inmediata la evaluación no satisfactoria, la cual será causal de retiro.**” (Subrayado en negrita fuera de texto).

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Sentado lo anterior, al considerarse que los Actos de las autoridades administrativas deben ser debidamente fundamentados y compatibles con el marco axiológico, deóntico y cuerpo normativo y Constitucional que compromete dicho ordenamiento jurídico, corresponde al Despacho precisar lo siguiente:

El debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, los servidores deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico y jurisprudencial vigente. Con lo anterior, se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar una conducta de omisión, negligencia, descuido o desviación en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en los procesos.

La jurisdicción Constitucional¹⁸ ha indicado que la administración pública además de encontrarse sometida a la Constitución y a la ley, lo está a los precedentes jurisprudenciales emanados de altas cortes, y que la interpretación que hace de las normas en casos concretos siempre debe ser acorde y respetuosa de la Carta Política, debiendo aplicar las normas legales en acatamiento de los precedentes jurisprudenciales. Esta obligación pues, se encuentra justificada en cinco pilares esenciales: el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa, las decisiones de los Jueces, Magistrados, o las Altas Cortes ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, las decisiones administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable, el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de los servidores públicos y las actuaciones y decisiones de la administración pública deben respetar la igualdad de todos ante la ley.

Igualmente, la Corte ha considerado que las autoridades públicas no tienen un margen de apreciación o de autonomía que les permita apartarse del *precedente et inclusive* de las interpretaciones de las altas cortes y debe velar por evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales en caso de divergencia y escoger la solución más apropiada para garantizar la supremacía de la Constitución y de las leyes.

Lo antes mencionado cobra especial importancia cuando se trata del **proceso administrativo sancionador** (Vgr. Ley 1438 de 2011), el cual constituye una facultad de las autoridades públicas (Órganos de Control) para el cumplimiento de sus decisiones de carácter correctivo o disciplinario. Las decisiones correctivas están reguladas, en principio, con un fin preventivo para que los involucrados se abstengan de incurrir en conductas irregulares, fin esencial del Estado. De ahí que el proceso administrativo sancionatorio, desde esta perspectiva, constituye un límite a las libertades en aras de garantizar el orden público.

Es tan clara dicha dinámica de garantía al Debido Proceso que, de conformidad con el artículo 2 y 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las normas de la Parte Primera del Código deben ser observadas y aplicadas por todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, cuando cumplan funciones administrativas, y que, los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se deben sujetar a las disposiciones de la Parte Primera del C.P.A.C.A., esto es, garantizando un debido procedimiento y con ello el derecho de audiencia y defensa.

Precisado lo anterior, y llevando a cabo una interpretación finalista de las disposiciones y, partiendo de la base *"que un análisis teleológico no puede reducirse exclusivamente a una confrontación de los propósitos del conjunto de una ley con una disposición en concreto, sino que también debe involucrar un cotejo de esa norma con los propósitos consagrados*

¹⁸ Sentencia C-634 de 2011, Corte Constitucional.

en la Carta¹⁹, es claro para este Despacho que, no le estaba dado a la Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito Sra. LUZ DARY ROA PRADO desconocer en su Acto la categoría implícita de ese tipo de entidades, como tampoco la naturaleza que preside al cargo de Director o Gerente de una Empresa Social del Estado E.S.E., así como los procedimientos legales llamados a gobernar la situación *Sub-judice*, esto es, la declaratoria general de una vacancia definitiva, y con ello la separación de su Director o Representante.

La actuación administrativa y procedimental pues, dejó entrever *-además de lo dicho-* una negación protuberante al derecho procesal de impugnación de estirpe Legal y Constitucional así como del de audiencia, que no se acompasa a los principios y reglas del debido proceso y mucho menos a la ortodoxa de la buena administración pública, llegando proclive a friccionar un comportamiento arbitrario y/o voluntarista, del cual, incluso, se echó de menos la aquiescencia de los demás integrantes de la Junta Directiva según se desprenderse; y más, al estar erigido en un supuesto incumplimiento a un Acto que previamente había sido suspendido sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que era de público conocimiento en los términos del artículo 171 Núm. 5° del C.P.A.C.A.

En conclusión al encontrarse que efectivamente existió un quebrantamiento a los derroteros previamente definidos sobre la realidad fáctica sustentada y objeto del desarrollo del acto, deviene entonces como consecuencia, la necesidad de adoptar la suspensión provisional solicitada con carácter Urgente, pues del análisis efectuado hasta esta etapa es posible avizorar de plano la transgresión normativa y de ordenamiento superior en la expedición del acto acusado, situaciones que de no recomponerse podrían generar un daño gravoso en la ejecución del presupuesto anual autorizado en detrimento de la eficiencia que debe imperar para el debido aprovisionamiento *-en estos casos apremiantes-* de bienes y servicios necesarios en pro de todos los asociados o usuarios en virtud del derecho fundamental implicado (Salud), el cual debe ser resguardado; e igualmente necesaria, en correspondencia al desconocimiento de los principios de la función administrativa y de orden público superior, que no podían ser soslayados o pretermitidos por la autoridad, enervando el debido proceso administrativo de estirpe Constitucional (artículo 29), con efecto directo principal en los usuarios al engendrar un traumatismo innecesario en la entidad E.S.E., cuándo existían los dispositivos o mecanismos legales a su alcance.

viii. Del decreto de la medida y sus órdenes.

El artículo 230 del C.P.A.C.A. establece que el Juez podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.**
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual.** A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.**
- 5. Impartir órdenes** o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 2002.

Por consiguiente, el Despacho de ese modo conforme a la prerrogativa procederá a dictar las siguientes Órdenes para su cumplimiento inmediato:

- 1- El restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, esto es antes de la expedición del Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021, por lo tanto, lo accesorio correrá la suerte de lo principal.
- 2- La Suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 proferido por la Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, que declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, y el consecuente retiro del cargo de periodo fijo de la Gerente Katherine Boswijk Perlaza, así como de los demás actos o contratos que con posterioridad hayan generado afectación al presupuesto autorizado de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito, como consecuencia directa de la suspensión del acto genitor y desde la declaratoria de la vacancia definitiva, en los términos del numeral anterior.
- 3- Conminar a la Procuraduría provincial de Santiago de Cali, a fin de que emita dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la comunicación de esta providencia, un informe detallado sobre el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la burgomaestre.
- 4- Oficiar a la Comandancia de Policía del Distrito Especial de Palmira como a la Policía Departamental del Valle a efectos de que por conducto de su fuerza pública, garanticen la efectividad de las decisiones judiciales y de orden público que por esta providencia se decretan.

Siendo las cosas de esta manera, EL JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: *DECRETAR medida cautelar* de suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo contenido en el Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 proferido por la Presidenta de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito Sra. LUZ DARY ROA PRADO, que declaró de manera general la vacancia absoluta del cargo de Gerente del Hospital San Rafael de El Cerrito, y el consecuente retiro del cargo de periodo fijo de la Señora KATHERINE BOSWIJK PERLAZA, así como de los demás actos o contratos que con posterioridad a la expedición del acto hayan generado afectación al presupuesto autorizado de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito (2021-2022), como consecuencia directa de la suspensión del acto genitor y desde la declaratoria de la vacancia definitiva.

SEGUNDO: *REESTABLECER* la situación al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, es decir, antes de la expedición del Decreto 181 del 14 de diciembre de 2021 y, como efecto directo y necesario de ello, reintegrarse *ipso facto* a quien venía ocupando la Dirección y/o Gerencia de la E.S.E. Hospital San Rafael de El Cerrito (Sra. KATHERINE BOSWIJK PERLAZA), desplazando a quién pudiera encontrarse ocupando dicho cargo indistintamente de la naturaleza del acto de nombramiento y para los efectos de la efectividad de esta providencia.

TERCERO: *CONMINASE* a la Procuraduría Provincial de Santiago de Cali, a fin de que efectúe auditoría de cumplimiento sobre las decisiones judiciales, y emita un pronunciamiento dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la comunicación de esta providencia.

CUARTO: *OFÍCIESE por secretaría,* a la Comandancia de Policía del Distrito Especial de

Medio de Control: Simple Nulidad y Acumuladas -Lesividad-.

Demandante: Angy Liseth Galvez Ospina; Katherine Boswijk Perlaza.

Demandado: Hospital San Rafael de El Cerrito E.S.E. (Presidencia Junta Directiva).

Auto desata Suspensión Provisional No. 019 de fecha 24 de enero de 2022.

Palmira como a la Policía Departamental del Valle a efectos de que garanticen por conducto de sus uniformados la efectividad de la presente decisión judicial y de orden público en lo que respecta al asunto.

QUINTO: Contra la presente decisión, procede el **RECURSO DE APELACIÓN** en el efecto DEVOLUTIVO²⁰, de conformidad con el artículo 243 numeral 5 y Parágrafo 1° del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
JUEZ



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR
ESTADO No. **005** DE FECHA **25-01-2022**




OSCAR EDUARDO MURILLO AGUIRRE
SECRETARIO

²⁰ En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso. Art. 323 Núm. 2.



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio 020

MEDIO DE CONTROL	RECURSO DE INSISTENCIA
ACCIONANTE:	CARLOS ARTURO GONZALEZ ZAMBRANO PRESIDENTE SINTRAUNIEMCALI
ACCIONADO:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP
RADICACIÓN:	76001-33-33-017-2022-000005-00

Se avoca el conocimiento del recurso de insistencia presentado por el presidente del sindicato SINTRAUNIEMCALI contra la empresa de Servicios Públicos de Cali – EMCALI EICE ESP, por cuanto esta no suministró la información requerida por la entidad sindical aduciendo que la misma era susceptible de reserva legal.

Así las cosas, al vencimiento del plazo antes referido y de conformidad con la información que las partes proporcionen al presente proceso el Despacho emitirá un pronunciamiento de fondo, teniendo en cuenta la connotación del asunto materia de discusión.

En merito de lo expuesto, se DISPONE:

1. AVOCAR el conocimiento del recurso de insistencia presentado por el presidente del sindicato SINTRAUNIEMCALI, en contra de EMCALI EICE ESP.
2. Notifíquese la presente decisión a los correos electrónicos suministrados por las partes así:

EMCALI EICE ESP: notificaciones@emcali.com.co, nadp7@hotmail.com,
nadominguez@emcali.net.com.co

CARLOS ARTURO GONZALEZ ZAMBRANO: sintrauniemcali@gmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PABLO JOSE CAICEDO GIL
JUEZ**