



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE RECURSO DE APELACION

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION : 13001-33-33-002-2015-00385-00
DEMANDANTE : VICTOR SEGRERA BOSSA
DEMANDADO : E.S.E HOSPITAL LOCAL DE SANTA CATALINA Y OTROS

El suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 243, 244 de la Ley 1437 de 2011, y el artículo 110 del C.G.P., fija en lista en un lugar visible de la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, por el término de un (1) día y se deja en traslado a la contraparte por el término de tres (3) días, los siguientes recursos de APELACION PRESENTADOS POR (i) LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (FOLIOS 375-382), (ii) LA PARTE DEMANDADA (ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA CATALINA Y MUNICIPIO DE SANTA CATALINA), (FOLIOS 383-390) del cuaderno N° 2, radicados en fecha 29 de septiembre de 2015, dentro del proceso de la referencia, contra el auto de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), que decreta la medida provisional pedida por la parte demandante (FOLIOS 362 al 371)

Se fija en lista a las siete de la mañana (07:00 a.m.) de hoy dos (02) de octubre de dos mil quince (2015).

Se desfija hoy dos (02) de octubre de dos mil quince (2015), a las cuatro de la tarde (4:00 pm).

EMPIEZA TRASLADO : 05 de octubre de 2015 a las 7:00 a.m.
VENCE TRASLADO : 07 de octubre de 2015 a las 4:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



Libertad y Orden

1
República de Colombia
Superintendencia Nacional de Salud

Expediente No 2015-0385

Cartagena de Indias D.T.C, Septiembre 28 de 2015

Doctor

FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

RECIBIDO 29 SEP 2015

Ref.: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Actor: **VÍCTOR RAÚL SEGRERA BOSSA**

Demandado: **MUNICIPIO DE SANTA CATALINA – ESE HOSPITAL
LOCAL DE SANTA CATALINA DE ALEJANDRÍA**

Vinculada: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Expediente N° **13-001-33-33-002-2015-00385-00**

MARÍA ESPERANZA PIRACÓN MEDINA, mayor de edad, vecina y residente en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía 46'660.064 de Duitama, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional 51.678 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada reconocida por su Despacho, como apoderada de la demandada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dentro del término legal concurre ante su Despacho a fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto que decretó la suspensión provisional de la **RESOLUCIÓN 000086** emitida el 20 de Enero de 2015, auto emitido el 23 de septiembre de 2015 y notificado por estado del 24 de septiembre de la presente anualidad, el cual sustento en los siguientes términos:

Señor Juez, con todo respeto disiento de los argumentos esbozados por su Despacho al ordenar la suspensión provisional de la Resolución emitida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Lo anterior, toda vez, que según mi respetuoso criterio no se configuraron ninguno de los requisitos que establece el artículo 231 del CPACA, el cual transcribo para mejor proveer:



Libertad y Orden

Expediente No 2015-0385

“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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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.”

Pues bien, en lo que respecta a mi representada no existió un concepto de violación o un ataque directo de la Resolución No. 00086 del 20 de enero de 2015, es decir que la parte actora no demostró la presunta violación en la que haya incurrido mi representada al emitir el acto administrativo que se demanda, pero que cuestionablemente no se demandó a quien lo expidió esto es a la Superintendencia Nacional de Salud, sino que por un actuar del Señor Juez, el cual no comparto, vinculó a mi representada, sin ni siquiera ordenar modificar la demanda, pues en este punto de la lectura tanto de la solicitud de la medida cautelar como de la demanda, no se desprende en qué mi representada falló en su actuar, o en la aplicación de las normas para el caso concreto.

Ahora bien, leída la providencia recurrida, encuentro con gran extrañeza una afirmación que no es precisa, y de la cual el aquo soporta, como uno de los fundamentos para la toma de su decisión, y es la contenida en el folio 13 del auto, que en su tenor literal dice:

“... también deben descartarse los argumentos de la defensa, en el sentido que, al margen de haberse hechos los requerimientos, el resultado de la evaluación hubiese sido el mismo. puesto que el demandante nunca aportó los soportes necesarios para la evaluación; pues, considera el Despacho que

376



Libertad y Orden

Expediente No 2015-0385

dichas anomalías en caso de haberse interpretado en contexto con el trámite gubernativo analizado, pudieron cambiar el camino o el desenlace de la actuación, ya que de las pruebas aducidas con la demanda, uno de los miembros de la Junta Directiva precisó que tales soportes si existían, lo que deja en duda las motivaciones depositadas en el texto de los actos acusados.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Pues bien, de las pruebas que obran en el expediente se encontró que en el mesa de trabajo para la evaluación del informe anual del plan de gestión de la vigencia 2013, en el folio 3, se dijo:

“El Doctor JAMES MEDINA SIUFFI, expresa que para la evaluación se debería tener en cuenta los soportes y que para entonces se debería esperar tener los mismos.

El secretario de salud municipal doctor: HEINER PAEZ GONGORA, le expresa al doctor JAMEN MEDINA SIUFFI, que ese no es los (sic) términos estaban determinados por la norma y que ya se expresó que al señor gerente se le solicitó los soportes en dos ocasiones y estos no fueron entregados”

Es así, como es contradictorio lo afirmado por el Señor Juez, con la prueba documental que obra en el expediente, por lo que en mi respetuosos criterio no podía respaldarse en un argumento errado para aseverar que existe duda en las motivaciones de los actos acusados.

Ahora bien, con todo respeto encontramos que existe una falta de congruencia en los argumentos del Señor Juez, pues en el folio 14 del auto recurrido, manifestó:

“Por otro lado, de acuerdo con el análisis hecho, es evidente que dentro del trámite de evaluación no está previsto que el informe insuficiente en cuanto a los soportes fuere susceptible de ser completado con oportunidades adicionales...”

Sobre este aspecto, es importante recalcar como se ha manifestado en la defensa de las demandas, como en el mismo texto de la demanda, que la Junta Directiva en aras de proteger los derechos del señor gerente hoy demandante, y siendo muy garantista, al ver que el demandante no aportó los soportes del informe de gestión, tal y como lo dispone la Resolución No. 743 de 2013, en donde se observa la obligatoriedad de allegar soportes o “fuente de información” para la respectiva calificación de cada ítem, procedió de forma PROTECCIONISTA de los derechos del actor a solicitar en varias oportunidades aportar las pruebas documentales para soportar el cumplimiento de cada ítem, y es que no se realizó de manera arbitraria, pues es una obligación contenida en la norma aplicable para tal fin.

Por lo anterior se evidencia claramente que si el actor en aras de buscar una calificación ajustada a la presunta realidad, la cual alega, debía como es normal, haber allegado los soportes del cumplimiento de cada ítem, pero al contrario no lo hizo, no puede escudarse en esta omisión para alegar violación a sus derechos, lo cual evidentemente no sucedió.



Libertad y Orden

**POSIBLE PRESUNTA ILEGALIDAD EN LA ADOPCIÓN DE DECRETAR
LA MEDIDA CAUTELAR FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO
EXPEDIDO POR MI REPRESENTADA**

Llama la atención que la parte demandante no hizo una descripción de cuáles son las normas legales que en su sentir han sido vulneradas con la expedición de la Resolución No. 000086 del 20 de enero de 2015.

Esto sucede por cuanto la DEMANDA INICIAL y la solicitud de MEDIDA CAUTELAR no fue incoada en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, por ende, **NO EXISTE DESARROLLO DEL CAPÍTULO DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, que nos permita REPLICAR en el ámbito del DEBIDO PROCESO y el DERECHO DE DEFENSA, la supuesta equivocación de la actuación en lo que a mi representada se refiere.

Es decir, por no haber sido vinculada la Superintendencia, por decisión autónoma y exclusiva del señor apoderado, en éste juicio, no hay en el libelo demandatorio ni en el escrito de solicitud de la medida cautelar, la sustentación jurídica de los motivos por los cuales la actuación de la Superintendencia debe ser objeto de tan drástica medida de "SUSPENSIÓN PROVISIONAL".

Así las cosas, es evidente Señor Juez, que ante tal omisión, reitero, en mi comedido criterio, al no existir una **sustentación jurídica frente a la Superintendencia que nos permita frente a la actuación de la entidad entender cuáles son los argumentos jurídicos que considera el actor sustentan la MEDIDA CAUTELAR**, mal puede entonces decretarse dicha suspensión del acto propio de la Superintendencia, pues apenas surge como principio fundamental del debido proceso que quien presente una solicitud de la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de un acto administrativo, lo soporte como lo indica la norma procesal, **frente a cada accionado**, norma que además es de ORDEN PÚBLICO y por ende de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, mi representada se está defendiendo aleatoriamente de lo que puede deducir en la demanda, pues en estricto sentido el actor al no haber demandado a mi representada tácitamente está aceptando que está de acuerdo con la decisión adoptada por mi representada al emitir la Resolución No. 00086 del 20 de enero de 2015, por ello mal puede el Señor Juez, decretar la suspensión de dicho acto administrativo, máxime cuando es de conocimiento público que la jurisdicción CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA es ROGADA, y solo se remite a lo pedido y la forma como se pidió en la demanda.

No obstante lo anterior, y a fin de que sea nuevamente estudiado por el H. Tribunal Administrativo, proceso a reiterar los argumentos con los que se demuestra el actuar legal de mi representada, por ello es preciso indicar que la Superintendencia Nacional de Salud procedió a resolver cada uno de los ítems que expuso el demandante en el recurso, los cuales en algunos casos

378

371



Libertad y Orden

Expediente No 2015-0385

para el criterio de mi representada debían haberse otorgado una calificación inferior a la que la Junta Directiva le asignó, por ejemplo, al resolver el punto:

"2.3.4. Indicador 4: Riesgos Fiscal y Financiero

Respecto a este indicador y de acuerdo con lo manifestado por la Junta Directiva, aunque el Gerente no entregó copia del acuerdo de adopción del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE, los miembros de dicha Junta señalaron que era de su conocimiento la adopción del mencionado Plan, por lo que lo calificó con cinco (5) dicho indicador.

Al respecto esta Superintendencia considera que la calificación que debió otorgársele al Gerente de la mencionada ESE era de cero (0). La calificación sin embargo se mantiene en cinco (5), en aplicación del artículo 31 de la Constitución Política que contempla la prohibición de agravar la pena del apelante único"

Es así, como se evidencia que la Junta Directiva al realizar la calificación del demandante fue muy garantista y considerada, pues en criterio de mi representada la calificación que debió otorgársele debió ser inferior.

Ahora bien, tal y como lo concluye mi representada en la Resolución No. 000086 del 20 de enero de 2015, el señor Gerente hoy demandante, omitió aportar los documentos que le fueron solicitados en dos oportunidades por la Junta Directiva mediante oficio de fecha 3 y 8 de abril de 2014, lo cual de ninguna manera puede verse como violación a las normas, pues es evidente que la omisión del actor trajo consigo la calificación insatisfactoria, ya que los anexos y/o soportes no fueron solicitados a capricho de la Junta Directiva, pues esta obligación está consagrada en la Resolución No. 0000743 de 2013, la cual evidentemente el demandante desatendió.

Así quedó consignado en la Resolución No, 000086 del 20 de enero de 2015, cuando se dijo: *"...En conclusión, las calificaciones para los indicadores 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 son de cero (0) dado que no obran los soportes y documentos exigidos por la Resolución 743 de 2013 que pudieran demostrar su adecuado cumplimiento"*

Por lo anterior, es evidente que la legalidad de la Resolución No. 00086 del 20 de enero de 2015, no puede dejarse en suspenso, pues la misma no hace más que aplicar claramente lo que la ley le asigna como función, por ende en mi criterio no podría en esta etapa, resolverse la imposición de una suspensión del acto administrativo, sin que medie todo el proceso y se evacúen todas las pruebas que se presenten, pues de encontrarse al finalizar el proceso que los actos administrativos si fueron legalmente emitidos conforme a la realidad probatoria, el actor debería reintegrar todos los valores que se le hayan entregado con ocasión a la decisión de reintegrarlo a su cargo de Gerente, lo cual tácitamente generaría un error judicial, pues no se evidencia una violación que salte a la vista, en el presente caso.

Ahora bien, sobre este aspecto del cumplimiento de requisitos para decretar la suspensión provisional, es pertinente traer a colación un pronunciamiento



Libertad y Orden

muy reciente del H. Consejo de estado, de fecha 11 de marzo de 2014, con Ponencia del Doctor GUILLERMO VARGAS AYALA:

"2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

*2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe 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.*

2.4.- El CPACA¹ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

"Artículo 231.- 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de

¹Inciso primero del Artículo 231 del Cpaca.

380



Libertad y Orden

perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos".

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de "una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto"². Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"³.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁴ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho."

Con lo anterior se evidencia, que el escrito o solicitud de suspensión provisional debe argumentar o establecer según el criterio de la parte actora que la decisión tomada en el acto administrativo demandado, generó un perjuicio, lo cual no ocurre en este caso, pues la parte actora en su solicitud de suspensión provisional **NI SIQUIERA VINCULÓ A LA SUPERINTENDENCIA EN LA DEMANDA NI EN LA MEDIDA**, por ende, por sustracción de materia, no precisó el presunto perjuicio ocasionado POR LA

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴ Artículo 229 del CPACA.

382



Libertad y Orden

República de Colombia⁸
Superintendencia Nacional de Salud

Expediente No 2015-0385

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y no lo probó sumariamente, como lo exige el artículo 231 del CPACA.

De esta manera dejo sustentada mi respetuosa inconformidad, solicitando al Señor Juez, se sirva CONCEDER el recurso de apelación, con prioridad, dadas las consecuencias de la decisión de primera instancia sobre el asunto.

Del Señor Juez,

MARÍA ESPERANZA PIRACÓN MEDINA

C.C. No. 46'660.064 de Duitama

T.P. No. 51.678 del C. S. J.

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA,
E.S.D.

RECIBIDO 29 SEP 2015



REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO.

DEMANDANTE: VICTOR RAUL SEGRERA BOSSA.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTA CATALINA BOLIVAR – E.S.E
HOSPITAL LOCAL DE SANTA CATALINA DE ALEJANDRIA y OTROS.

ALEXIS ANTONIO PEREZ ARRIETA, varón, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, mediante el presente memorial concurre ante el despacho que usted dirige a presentar **Recurso de Apelación** en contra del auto de fecha 23 de Septiembre del corriente año a través del cual su señoría se pronuncia acerca de la solicitud de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante dentro de este Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en donde resuelve **DECRETAR LA SUSPENSION PROVISIONAL** de los acuerdos **01 y 03 del 22 de abril y 20 de Mayo de 2014**, respectivamente proferidos por la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Santa Catalina de Alejandria, y la **Resolución 000086 del 20 de enero de 2015**, signada por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ese proveído, para efecto de que el superior jerárquico lo revoque y como consecuencia cesen los efectos jurídicos de dicha medida cautelar, recurso el cual sustento a continuación:

Difiero con el señor juez por la decisión tomada contenida en el auto recurrido toda vez que el mismo es contrario a derecho e ilegal, ciertamente las **medidas cautelares** que estable el C.P.A.C.A. conllevan a garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley, el C.P.A.C.A. en su artículo 231 establece los requisitos para decretar las medidas cautelares preceptuando lo siguiente " **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 administrativo y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos**". (Negrillas fuera de texto original)

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

1.
2.

2
384

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 serian nugatorio”.

Acierta el señor juez que “al analizar el contenido de la disposición en cita, es evidente la exigencia de que lo único que sustenta la decisión de suspender los efectos de un acto administrativo de manera provisional, y mientras se define de fondo el asunto, **es la clara e inequívoca inconformidad de la consideración normativa y fáctica de los actos acusados con el texto normativo que se le pretende oponer**”. Pero dejo pasar por alto el aquo, que el artículo en comento como lo es el 231 del C.P.A.CA., adicionalmente establece unos requisitos adicionales para decretar esta medida, los cuales debió analizar y valorar conjuntamente al momento en que profirió el auto recurrido, cuestión esta que no sucedió por lo tanto dicho auto está revestido de ilegalidad, el cual susceptible del control de legalidad por el superior jerárquico, sobre este tópico me referiré posteriormente a fondo.

Es cierto, que las actuaciones administrativas y/o Judicial, agrupan una serie de principios que tienden a garantizar a los intervinientes en las mismas, a las cuales las autoridades están sometidas al cumplimiento a las normas de cada juicio o procedimiento en los asuntos de su competencias.

Acierta el señor juez en la parte considerativa del auto apelado al manifestar, “La competencia como elemento esencial del acto Administrativo, hace parte del conjunto de principios que estructuran el debido proceso....

Tal como explicábamos, desde la óptica del estado de derecho y su expresión más evidente que es el principio de legalidad, este elemento es el inicio del proceso de formación del acto

En su concepto, la competencia involucra variantes que la determinan como son, territorio, la naturaleza de la función y el tiempo.....”.

El señor juez en el auto recurrido analiza en contenido de las disposiciones que se oponen al contenido de los actos acusados, que corresponden al I siguiente tenor literal:

Constitución Política:

Artículos 6 y 122.

Ley 1438 de 2011:

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

3
385

74.1

74.2....

74.3....

74.5.....

74.6....

Me remito a las páginas 9 y 10 del auto apelado.

Ciertamente la Carta Política, desarrolla el **principio de legalidad** como fuente de la competencia administrativa, y también el de **responsabilidad** que regula la actividad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.....

Ahora bien en cuanto al texto legal, que regula la evaluación del plan de Gestión los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, está contenido en la Ley 1438 del año 2011, Artículo 74 al 74.6.

Difiero con el señor juez al señalar en el auto acusado (pagina 10), el cual se refiere al acto administrativo por medio del cual retiran del Cargo al Gerente de la E.S.E que resulta con evaluación insatisfactoria página (10) "contrario a **ello, el acto que expide el nominador no tiene tal carácter, simplemente cumple y no pone en práctica lo ordenado por las autoridades antes mencionadas, sin que exista libertad de discernir alrededor del desenlace de la decisión, y por ende, constituye un verdadero acto de ejecución. De ahí que a pesar que la ley señale la procedencia formal de los recursos de ley, que no sería otro al de reposición, dado que el nominador es el Alcalde, debe comprenderse esta expresión como ineficaz, puesto que la decisión de esta autoridad debe cobrar el efecto ejecutivo de la decisión de retiro previamente configurada, en modo alguno podía variarse con la interposición de un recurso, y por ende, resulta totalmente incompatible**".
Negrilla fuera de texto.

Difiero totalmente, con el señor juez, toda vez que si la ley establece los recurso de ley contra el auto que retira del cargo al Demandante, él debía agotar la vía gubernativa a través de los recursos de ley establecido que en este caso concreto sería el recurso de reposición, independientemente si el resultado del mismo sería mantener en firme el acto recurrido, con esto se agotaría la vía gubernativa, requisito *siniquaniami* para demandar el acto acusado, como en efecto sucedió ya que el actor solicito dejar sin efecto el Decreto 035 del 24 de Febrero del corriente año mediante el cual el Alcalde del Municipio de Santa Catalina retiro del cargo al **DR VICTOR RAUL SEGRERA BOSSA como gerente de la E.S.E HOSPITAL LOCAL SANTA CATALINA DE ALEJANDRIA.**

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que el demandante no agoto la vía gubernativa del acto de ejecución de la evaluación insatisfactoria de su Gestión como gerente de la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SANTA CATALINA DE ALEJANDRIA**, en periodo comprendido del 01 de Enero al 31 de Diciembre del año 2013 como lo fue el Decreto 035 del 24 de Febrero de 2015 el cual fue demandado, luego entonces, el señor juez se extralimito en sus funciones como administrador de justicia al no pronunciarse acerca de la solicitud de la medida cautelar de este decreto aludiendo que por ministerio de la ley queda sin efecto jurídico, cuestión esta contrario a derecho porque lo que se está pidiendo es la

suspensión, y al manifestar que por ministerio de la Ley queda sin efecto jurídico, lo que indica que hay un prejuzgamiento,. Esto refirma más mi tesis que el auto recurrido es ilegal contrario a derecho susceptible de revocatoria por intermedio del recurso de alzada.

Ahora bien la ley 1438 del 2011 establece dos eventualidades con respecto a la presentación del informe de su gestión por parte de los gerentes de las E.S.E es cuando no se presenta el informe o se hace por fuera de la oportunidad, habilitando a la Súper Intendencia de Salud a evaluar la gestión de su plan de gestión.

Los argumento del señor juez para decretar la suspensión de los actos demandados dentro del proceso de la referencia, básicamente se centra en que el Alcalde de Santa Catalina el 03 de Abril y el Secretario de Salud de ese municipio hicieron sendos requerimiento al demandante para que aportara las fuentes de información de su informe, manifiesta el juez el auto recurrido " **...lo que sin duda alguna fue un ejercicio de competencias ajenas, pues en la reunión de la junta hecha en la primera de las calendadas mencionadas, no se hizo alusión a que se hubiese sesionado con tal propósito, antes por el contrario, se referenciaron los dos requerimientos hechos por parte de las mencionadas autoridades en fechas anteriores**". Negrilla fuera de texto.

Depreco con el señor juez, toda vez que hay que establecer si esos requerimiento tuvo alguna incidencia en el acto definitivo acusado como lo es el acto mediante el cual se calificó la evaluación del demandante, ahora bien, es de colocarles en conocimiento que la ley 1298 del año 1994 derogado por el decreto 1876 de 1994., que creo las E.S.E establece que el Alcalde y el Secretario de Salud del respectivo Municipio tienen dos facultades uno como control de tutela teniendo en cuenta que las E.S.E tienen como fuentes de financiamiento los recurso correspondiente a Salud que llega a los Municipios por ser descentralizados y que estos se los giran a las E.S.E y otro como miembros de la junta, por lo tanto puede considerarse que esos requerimiento fueron hechos en el ejercicio de control de tutela teniendo en cuenta que la información solicitada guarda relación con este control en mención, puesto que eran más que todo información de carácter financiero que debían soportar el informe de la gestión del demandado, lo que conlleva a que no lo hicieron a nombre de la Junta si no como Alcalde y Secretario de Salud, ahora bien si fue una irregularidad o arbitrariedad, debe entrarse a considerar y establecer si eso conlleva a incidir en definitiva en los actos acusados.

Ahora bien, los requerimientos hechos por estos dos funcionarios Alcalde y Secretario de salud, no era requisito sinicuanime para efecto de hacer la calificación al cumplimiento del plan de gestión del demandado como Gerente de la demandada, ni tampoco debe tenerse como un acto preparatorio, para efecto de dicha calificación, ya que esos requerimiento no son considerados como, tal, acerca de los actos preparatorios en este caso concreto me voy a referir posteriormente,

Con respecto a lo anterior, es de señalar que la Ley 1438 del 2011, al fijar los términos y tiempos de presentación del informe anual de gestión, no contemplo excepción alguna que justificara la presentación extemporánea de la información que respalda dicho documento, por lo tanto la información que soportaba el informe de gestión presentado por el demandante, para la evaluación de cada uno de los indicadores debió presentarse a más tardar el 1º de Abril del año 2014.

387

La Constitución Nacional en su artículo 6° establece “**Los particulares solo son responsable ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**” Negrilla fuera de Texto.

El demandante, al no presentar el informe de su plan de gestión del año 2013 con sus respectivos soportes en la fecha límite que establece la ley 1438 del 2011 como lo fue el 1° de Abril del año 2014, omitió un deber legal como funcionario público y Gerente para la **E.S.E HOSPITAL LOCAL SANTA CATALINA DE ALEJANDRIA**, deber el cual está establecido tanto en la norma como en la constitución, Norma esta, Artículo 6 de la C.N, que el invoca como fundamento de derechos tanto en la demanda como en la solicitud de medidas cautelares, solicitud que trajo como consecuencia que el Juzgado de conocimiento proferiera el auto objeto de apelación, luego entonces, como el juez va decretar la suspensión de unos actos, teniendo en cuenta una norma que el mismo demandante trasgredió, en la etapa preparativa de los actos acusado, que comenzó con la presentación del cumplimiento del Plan de su Gestión del periodo de 01 de Enero del año 2013 a corte del 31 de Diciembre del año 2013, el cual lo hizo pero sin los respectivos soportes en que lo fundamento, lo que una vez más se lleva a la conclusión de que el auto apelado es contrario a derecho e ilegal susceptible de revocatoria por el superior jerárquico.

En el auto recurrido el señor juez acude al principio de trascendencia y manifiesta “ Acudiendo al principio de trascendencia, que atañe a que no toda irregularidad tiene la vocación de afectar el acto administrativo, sino solo aquella que tenga la virtualidad de haberse considerado y en tal condición, cambiar la decisión eventualmente; también deben descartarse los argumentos de la defensa, en el sentido que, al margen de haberse hecho los requerimientos, el resultado de la evaluación hubiese sido el mismo, puesto que el demandante nunca aportó los soportes necesarios para la evaluación; pues, considera el despacho que dichas anomalías en caso de haberse interpretado en contexto con el trámite gubernativo analizado, pudieron cambiar el camino o el desenlace de la actuación, ya que de las pruebas aducidas con la demanda, uno de los miembros de la junta directiva precisó que tales soportes si existían, lo que deja en duda las motivaciones depositadas en el texto de los actos acusados .

En efecto, se destaca de la declaración hecha por James Rafael Medina Siuffi, dentro del trámite de tutela intentado por el actor en busca de defender sus derechos fundamentales, que se encuentran visibles a folios 145 a 147 del cuaderno principal, y que es del siguiente tenor:

“a pesar de ser subgerente científico, soy miembro de la Junta Directiva y de pronto el problema del cual trata prácticamente la tutela, es que no se tuvieron en cuenta los soportes para la evaluación de la Gestión del señor Gerente, entonces al no tener en cuenta los soportes a mi parecer, la calificación que le fue puesta no fue objetiva, Ese mismo día de la evaluación, creo que le colocaron una evaluación e (sic) de 0 en 25 porque ellos le parecía que uno de los ítem que si se había hecho, y los demás porque no había soporte pero si los había porque a todos los miembros de la junta se les dio una copia, yo tenía una. Allí paso algo grave, dije inconformismo lo deje sentado en el acta por escrito, lo deje en una anotación pero esa anotación se esfumo no apareció nunca donde hice la nota aclaratoria eso fue lo que llevo a hacer el extra juicio. “(negrillas y subrayas fuera de texto original). Con respecto a esta declaración la cual tiene como prueba el señor juez, les manifiesto Honorables Magistrados que el proceso de evaluación

6
388

fue transparente incluso hubo intervención del Ministerio Público a través de su Delegado en el Municipio como lo es el señor personero municipal de Santa Catalina de Alejandría Bolívar y el acta reposa en el expediente la cual fue firmada por todos los intervinientes entre ellos el declarante, en donde quedaron todas las observaciones a que hubieron lugar, por lo tanto esa constancia de la que habla el señor James Rafael Medina no se hizo en documento aparte si fue verdad que la hizo, debió quedar en el acta del 11 de abril del año 2011, que incluso en documento anexo aparece repito firmada por él. Me llama la atención de este señor quien manifiesta **creo que le colocaron de 0 en 25**, como va creer siendo que él estuvo presente en el momento de la evaluación, lo que conlleva a pensar que es un testigo dudoso y por ende le está faltando a la verdad verdadera y a la verdad procesal, por lo tanto le solicito respetuosamente Honorables Magistrado que esta prueba no se tenga en cuenta al momento de decidir el recurso de alzada.

Manifiesta el señor juez, "El vicio de trámite y de competencia previa en la formación de los elementos esenciales de la decisión es irrelevante cuando no tiene incidencia en ella, pero cuando pudo tenerla, es decir, con lo cual existía la posibilidad de que hubiera sido otra, si tiene la vocación de afectarla como en nuestro caso de acuerdo con las inferencias advertidas. Con respecto a esto, difiero con el señor juez, toda vez, que al analizarse el expediente mediante el cual se hizo la evaluación al demandante, el cual hace parte del proceso de la referencia, la evaluación hecha por la Junta Directiva de la E.S.E demandada, se llega a la conclusión que la calificación iba ser la misma que la realizada por la junta, toda vez que el demandado no acompañó al informe los soportes del mismo en el término establecido por la ley esto es el 1 de abril del año 2014 que incluso al interponer los recurso de la vía gubernativa aportó unos documentos para soportar el informe de su gestión, los cuales no correspondían con los exigidos por la norma en estos tipos de evaluación los cuales están contenidos en la Resolución 0000743 del año 2013, luego entonces de haberse configurado alguna inconsistencia, abuso de autoridad, etc, en los actos preparatorios que conllevaron a la calificación definitiva del evaluado hoy demandante, se llega a la conclusión de que esas eventuales irregularidades no tienen la vocación de afectar el acto administrativo, acudiendo al **Principio de la trascendencia**, para probar esto, le solicito a los Honorables Magistrados que se remitan a la Resolución No 000086 del 20 de Enero del 2015, por medio de la cual La Superintendencia Nacional de Salud resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo 001 del 15 de Abril de 2014, en cuanto a cada uno de la verificación de la evaluación a cada uno de los indicadores del informe de gestión presentado por el demandado, la súper es clara y despeja toda duda. De lo cual se concluye que al demandado se le garantizo en todas las etapas el debido proceso. Por lo tanto hay un motivo jurídico más para revocar el auto apelado y dejarlo sin efectos jurídicos.

En el presente caso concreto tenemos que los actos preparatorios de los actos acusados que fueron objeto de suspensión provisional a través del auto apelado son:

1. Presentación del Informe del cumplimiento de su gestión para el periodo del año 2013, por parte del demandante.
2. Convocatoria previa hecha por el presidente de la Junta directiva de la E.S.E demandada.
4. Quórum Delibelatorio.

389

5. Quórum decisorio.

6. Calificación.

7. Expedición del acto mediante la calificación que en este caso fue 0.25

Estos son los verdaderos actos preparatorios en este caso concreto, en el expediente reposa todo el trámite de la evaluación al demandado, de lo que se colige que en ninguna de esas etapas se vulneró el principio de trascendencia que regula los actos administrativo.

Manifiesta el señor juez en el auto apelado “ De manera que si la misma disposición, no prevé el supuesto de la presentación incompleta del informe, y dadas las características propias de la evaluación de la gestión, no puede arribarse a conclusión distinta, que cuando el gerente no soporta los datos de su informe, debe tenerse como no presentado, pues tal como sucedió, en estricto sentido no se hizo la valoración, de las acciones que durante el ejercicio del periodo evaluado debio desplegar el demandante, pues se recuerda, que la evaluación supone unos puntos de partidas respecto de los cuales se mide el desempeño. En este escenario, es indudable una calificación insatisfactoria pero residiendo en otra autoridad, para el caso la Superintendencia Nacional de Salud.” Negrilla y subrayado fuera de texto.

Difiero con el señor juez, pues los jueces están sometidos al imperio de la norma, en este caso concreto la Ley 1438 del 2011 en ninguna de sus apartes prevé que cuando el gerente no soporta la presentación incompleta del informe debe tenerse como no presentado , en este caso concreto el demandante presento su informe de gestión del año 2013 para su calificación en la fecha límite es decir el 1º de abril del año 2014, la norma no contemplo excepción alguna que justificara la presentación extemporánea de la información que soportara el informe de gestión para la evaluación de cada uno de los indicadores establecido en la norma para estos casos. Al haber presentado el demandante su informe de gestión dentro del término establecido habilita automáticamente a la Junta Directiva de la E.S.E demandada para calificarlo, por lo tanto esta apreciación del juez está fuera de todo contexto jurídico, lo que conlleva a un motivo de índole jurídico para efecto de que el auto apelado sea revocado.

Por otra parte, el demandante en su escrito de medidas cautelares no expresa los motivos facticos y de derechos por el cual debe suspenderse provisionalmente la Resolución No 000086 del 20 de Enero del año 2015 , tampoco presento los argumentos, justificaciones, informaciones que permitieran concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, el actor no cumplió con esta carga procesal, a la cual por ley debía hacerlo, pues así lo establece el artículo 231 del C.P.A.C.A numeral 4 tampoco demostró si quiera sumariamente que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, además tampoco se demostró que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serian nugatorios, esto conlleva a llevar a la conclusión de que el auto apelado está viciado de ilegalidad y por ende debe revocarse.

Teniendo en cuenta el artículo 231 del C.P.A.C.A Literal 4 Numeral b, el señor juez, justifica la suspensión provisional de los actos acusados, decisión la cual no se ajusta a las realidades jurídicas de los efectos de la sentencias en la eventualidad que la misma salga a favor del actor, toda vez que él actor puede hacer valer el pago de sus salarios dejados de percibir ante la E.S.E caso

8390

contrario si llegase a salir desfavorable a los intereses del demandante, aunque la norma establece que será obligado a reintegrar lo percibido, quien garantiza esto, o quién garantiza que el demandante entraría en quiebra, quien le responde a la entidad que represento, ya entraríamos a otro escenario jurídico como seria entrar a demandar a la Rama Judicial por un error judicial al momento de decretarse la suspensión de los actos acusados, eventualidad esta que como es sabido también encierra otras consecuencias jurídicas que no vienen al caso mencionar en este estado judicial del proceso, lo cual si traería como consecuencia un verdadero perjuicio irremediable.

A la sentencia que hace referencia el señor juez, tiene que ver con un servidor público de elección popular que fue elegido para un mandato constitucional y en donde con su elección se depositó la voluntad popular de una ciudad, en el proceso de la referencia, estamos ante un caso totalmente diferente aunque fue elegido por un periodo de cuatro años no fue por elección popular, si no por el sistema de meritocracia, pero por incumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 6 de la Constitución Nacional, al omitir presentar el informe de su gestión con los respectivos soportes, trajo como consecuencia la calificación insatisfactoria y como consecuencia de la misma el retiro del cargo.

PRUEBAS

Le solicito a los Honorables Magistrados que se tengan como pruebas las aportadas al momento de descorrer el traslados de la solicitud de medidas cautelares y las demás que reposan en el expediente,

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

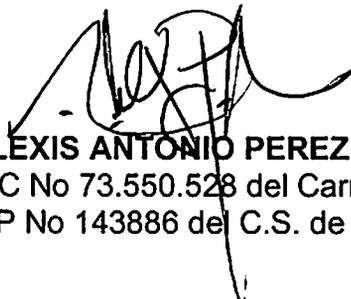
Invoco como fundamentos de Derecho el Artículo 231, 236, 243 del C.P.A.CA

Ley 1438 del 2011 articulo 75 al 75.6

Artículo 6 de la Constitución Nacional y demás normas concordantes y complementarias.

En los anteriores términos dejo sustentado el presente recurso de apelación, le solicito a los Honorable Magistrados que se revoque el auto apelado y en consecuencia se deje sin efectos jurídicos el mismo

Atentamente,


ALEXIS ANTONIO PEREZ ARRIETA
C.C No 73.550.528 del Carmen de Bolívar.
T.P No 143886 del C.S. de la J.

DIRECCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS _____ DIAS DEL
MES DE _____ DEL AÑO _____ FUE PRESENTADO
PERSONALMENTE POR Alexis Perez Arrieta
IDENTIFICADO CON C.C. 73550528
Y T.P. No. 143886 DEL C.S. DE LA J

QUIEN RECONOCE COMO SUYA LA FIRMA QUE APARECE
EN ESTE DOCUMENTO

FIRMA Y SELLO

