



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

Cartagena de Indias, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Medio de control	NULIDAD SIMPLE
Radicado	13001-33-40-015-2016-00016-00
Demandante	OBEIMER ANTONIO CERPA MORA
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA
Sentencia No	012

Visto el informe secretarial que antecede de fecha junio veintisiete (27) de junio de 2017 (fl858.), procede el Despacho a proferir decisión de fondo en la presente acción medio de control de Nulidad simple.

1. PRONUNCIAMIENTO

1.2 Objeto de la decisión corresponde dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de Nulidad Simple promovida por el Ciudadano **OBEIMER ANTONIO CERPA MORA**, contra los Acuerdos 003 y 004, ambos del 07 de diciembre de 2015, expedidos por la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA. El primero en mención "Por medio del cual se ordena la contratación de los servicios de consultoría para la implementación de un concurso de Méritos Público abierto para proveer un cargo por periodo" y el segundo: "Por el cual se adopta los términos de referencia para la contratación de la Consultoría para la implementación de un concurso público abierto de méritos para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente". (fl. 23 a 44).

2. ANTECEDENTES:

2.1 HECHOS DE LA DEMANDA

Del análisis del expediente se encuentra el relato consignado en los hechos de la demanda los cuales narra la parte demandante

"HECHOS DE LA DEMANDA:

PRIMERO. El día 7 de diciembre de 2015 se expide el acto administrativo general, por parte de la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA, acto 003 de 2015, Por medio del cual se ordena la contratación de los servicios de consultoría para la implementación de concurso de Merito público abierto para proveer un cargo por periodo. El cual establece en su parte resolutive: "Ordénese la apertura de la contratación de la entidad ejecutora del proceso de Meritocracia para la selección de candidatos aptos al cargo de gerente. Para tal efecto, el gerente deberá contratar previamente la elaboración de los términos de referencia de acuerdo a lo establecido en el decreto 800 de 2008".

SEGUNDO. El día 7 de diciembre de 2015 se expide acto administrativo general No. 004 de 2015, por la misma junta directiva, por el cual se adopta los términos de referencia para la contratación de la consultoría para la implementación de un concurso público abierto de méritos para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente. El cual en su parte resolutive acuerda: Determinase las reglas generales del concurso público abierto de méritos ESE. CM2016-001 para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 2 del acuerdo 004 de 2015 punto 3.4, la convocatoria CM2016-001, posee un cronograma que inicia actuaciones el día 9 de diciembre de 2015 y finaliza el 14 de enero de 2016.



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

CUARTO: Para el momento de la apertura del proceso de selección del consultor que desarrollaría el concurso de méritos en todas sus etapas, la junta directiva de la ESE, no había autorizado vigencias futuras, y pese a esta irregularidad adelantó un trámite que sobrepasaba la anualidad.

La norma orgánica de presupuesto establece ARTÍCULO 14 decreto 111 de 1996. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).

QUINTO: La Procuraduría General de la Nación, en casos como "PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Radicación: IUC 142-162718 – 2007", ha sido enfática, en que las entidades estatales abrirán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, so pena de responsabilidad disciplinaria.

Para el presente caso, la entidad cuenta con disponibilidad presupuestal, pero NO cuentan con autorización para comprometimiento de vigencias futuras, toda vez que el servicio a recibir no se prestará en la vigencia fiscal en la que abrieron el concurso, sino en 2016.

Previo a la apertura de la convocatoria debe tenerse la apropiación presupuestal, es decir, que están afectando presupuesto de 2015. Pero la recepción de los servicios se hará en 2016, es decir, por fuera de la vigencia fiscal para el cual comprometieron recurso, sin contar con el mecanismo legal para poder hacerlo.

"La vigencia Futura es una operación que afecta esencialmente al presupuesto de gastos y se entiende como un compromiso que se asume en un año fiscal determinado, con cargo al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de un año fiscal posterior" "En este sentido si se requiere en una vigencia determinada asumir un compromiso que implique afectar el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de una vigencia posterior, es necesario contar con autorización para comprometer vigencias futuras en los términos y condiciones que disponga para ello la ley orgánica de presupuesto y demás normas que la modifican o adicionan"

SEXTO: La CIRCULAR – DAF EXTERNA N° 07 del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de 20 de febrero de 2007 señala: La vigencia futura es una operación que afecta esencialmente al presupuesto de gastos y se entiende como un compromiso que se asume en un año fiscal determinado, con cargo al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de un año fiscal posterior. PRESUPUESTALMENTE, cuando se menciona EL TERMINO APROPIACIÓN se HACE REFERENCIA a un monto o rubro disponible en el PRESUPUESTO DE GASTOS, nunca en el presupuesto de ingresos. De hecho cuando la ley orgánica clasifica el presupuesto hace referencia al presupuesto de rentas y recursos de capital y al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones.

En este sentido si se requiere en una vigencia determinada asumir un compromiso que implique afectar el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de una vigencia posterior, es necesario contar con autorización para comprometer vigencias futuras en los términos y condiciones que dispone para ello la ley orgánica de presupuesto y demás normas que la modifican o adicionan.

CUANDO EN UNA VIGENCIA FISCAL determinada SE REQUIERE CONTRAER OBLIGACIONES CON CARGO AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES DE VIGENCIAS POSTERIORES se requiere autorización de VIGENCIAS FUTURAS. Las vigencias futuras están reguladas por el Decreto 111 de 1996, y este aspecto, es de plena aplicación a las ESEs.

SEPTIMO: Tal como lo consagra el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas por medio de las cuales el Estado presta directamente los servicios de salud. A su vez, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 señaló que la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos. De acuerdo a lo señalado en el numeral 6 del artículo 195 de la ley en mención se considera que las Empresas Sociales del Estado son entidades de naturaleza pública, que están sujetas, por regla general, al régimen jurídico de las personas de derecho público, salvo en materia de contratación, donde se aplican normas de derecho privado, sin perjuicio de la observancia a los principios de la contratación pública. En su artículo 195 numerales 7 y 8 ibidem, prevé el régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado al



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

señalar: "7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica del presupuesto, de forma que adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley". "8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.

OCTAVO: El Decreto 111 de 1996 denominado Estatuto Orgánico de Presupuesto, en su artículo 71 instituyó que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. Y la junta directiva de la ese, expidió el mencionado acto sin contar con vigencias futuras.

NOVENO: El Artículo 3°. Del decreto 4836 de 2011, dispone: Modifícase el artículo 1° del Decreto 1957 de 2007, el cual quedará así: "Artículo 1°. Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis (...). Para tal efecto, previo a la expedición de los actos administrativos de apertura del proceso de selección de contratistas en los que se evidencie la provisión de bienes o servicios que superen el 31 de diciembre de la respectiva vigencia fiscal, deberá contarse con dicha autorización. (subrayado fuera del texto original)

DECIMO: Pese a ser evidente que la recepción de los servicios se haría en la vigencia fiscal 2016, y no en la 2015, donde se inició el proceso, la junta omitió el deber de desarrollar la actuación previa a la expedición de los actos administrativos de apertura del proceso de selección de contar con dicha autorización.

UNDÉCIMO: En escrito de fecha de 05 de enero de 2016 dadas las inconsistencias jurídicas de los acuerdos 003 y 004 de 2015, fue solicitado por mi poderdante la revocatoria directa y la recusación de los miembros de la junta directiva E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN MARTIN DE LOBA, basado fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- a. Ley 1122 de 2007, establece con diaphanidad absoluta que "Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso" (subrayado fuera del texto original). Constituye una extralimitación de funciones apartarse del imperativo consignado en las disposiciones normativas, siendo que la misma es entonces un límite externo a la actividad administrativa, al adelantar el trámite de contratación de la entidad que desarrollará el concurso en la vigencia fiscal 2015, siendo que la misma, por mandato expreso e irrestricto de la Ley 1122 de 2007, puede desarrollarse solo dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso; en todas sus etapas, esto es, la contratación de la entidad que realizará el proceso.
- b. El artículo segundo del decreto 800 de 2008, dispone que el concurso deberá adelantarse por la respectiva entidad (LA ESE), a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o estas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección de personal para cargos de alta gerencia, que se encuentren debidamente acreditadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Universidad o Institución de educación superior deberá ser escogida bajo criterios de selección objetiva, demostrar competencia técnica, capacidad logística y contar con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud. Sin embargo, la convocatoria se abre en la época en que las Universidades están en receso, de vacaciones, y sus actividades académicas, administrativas y demás se encuentran suspendidas.
Las universidades conforme a su programación académica y administrativa, programan un ciclo de vacaciones colectivas que inicia a mediados de diciembre de cada año, y se extiende hasta la segunda semana de enero de cada año, en virtud de ello, me surge una gran inquietud: ¿QUE UNIVERSIDAD VA A

862



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

PRESENTAR PROPUESTA EN EL TERMINO QUE SE EXTIENDE DESDE EL 21 AL 29 DE DICIEMBRE DE 2015, SIENDO QUE PARA EL MOMENTO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS, LAS UNIVERSIDADES SE ENCUENTRAN EN SU PERIODO DE VACACIONES?

- c. **SOBRE LAS APROPIACIONES PRESUPUESTALES Y LAS VIGENCIAS FUTURAS.** La Procuraduría General de la Nación, en casos como "PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL Radicación: IUC 142-162718 - 2007", ha sido enfática, en que las entidades estatales abrirán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, so pena de responsabilidad disciplinaria. La ESE inició el procedimiento en 2015, afectando el presupuesto de 2015, pero recepcionando los servicios en 2016, para lo cual requiere comprometer vigencias futuras. Por lo que al carecer de las mismas, debe abstenerse de seguir adelante con el mismo, en los términos de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750).

Dado que el aspecto en comento, es indispensable hacer uso de la revocatoria directa del acto de apertura, como lo señaló la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750).

DUODÉCIMO: Mediante acto de fecha 08 de enero de 2016 fue denegada la revocatoria de los acuerdos 003 y 004 de 2015, sin pronunciarse administrativamente sobre la totalidad de los hechos en los cuales se fundamentó la solicitud de revocatoria directa, arguyendo de manera falaz, con violación del debido proceso, del derecho de audiencia, contradicción y participación en la actuación administrativa que "por unidad de materia se entendía resuelto el incidente de recusación, por haber desarrollado previo al trámite de recusación la respuesta a la revocatoria, respuesta que reitero, se hizo con desconocimiento de lo preceptuado en el CPACA.

DECIMOTERCERO: La Ley establece como causales de revocatoria de los actos las siguientes:

Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona

Puso mi poderdante de presente que los acuerdos aludidos:

1. Son manifiestamente contrario a la Ley 1122 de 2007, por lo que no es posible adelantar la actuación administrativa contractual en 2015, ya que la misma norma exige que se desarrolle el proceso dentro de los tres meses siguientes al inicio del periodo constitucional del alcalde.
2. Es manifiestamente contrario a la Ley, por desconocer lo preceptuado por las disposiciones legales sobre presupuesto publico y vigencias futuras.
3. No están conforme al interés publico, por que no se garantiza la libertad de concurrencia de las universidades acreditadas para participar en el proceso, ya que las mismas se encuentran en cese de actividades académicas y administrativas por el cierre del año.

DECIMOCUARTO: La entidad debió surtir los tramites pertinentes, permitiendo la audiencia, concurrencia, y controversia de pruebas, para el pleno ejercicio del debido proceso, debiendo por tanto, abrir un procedimiento especial de revocatoria, donde accediera la participación de mi poderdante, de tal suerte que se escucharan los argumentos expuestos, se permitiera el análisis del expediente integral de la actuación administrativa, etc. Tal y como lo dispone el paragrafo del articulo 97 del CPACA, en cambio, mediante acto escueto, carente de fundamentos legales, sin derecho de audiencia, y sobre todo, sin pronunciarse sobre la totalidad de los aspectos puestos a discusión, deprecó negativamente la solicitud elevada.

DECIMOQUINTO: Desconozco si los actos fueron publicados en los términos establecidos en el artículo 65 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

q63



JUZGADO DECIMO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 29 de Octubre de 2015)

Rama Judicial
República de Colombia

Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. Por cuanto, hacían parte de la documentación que mi poderdante solicitó conocer en su solicitud de revocatoria directa, y que la entidad le impidió acceder al no dar el trámite establecido en el parágrafo del artículo 97 de la misma obra procedimental.

DECIMOSEXTO: Nótese que los actos administrativos demandados, no se encuentran suscritos por el Presidente, aspecto indispensable para la creación del mencionado acto. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sentado doctrina de los elementos del Acto Administrativo, y sostiene que existen ciertos elementos esenciales, de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: Órgano competente, Voluntad administrativa, Contenido, Motivos, Finalidad y Forma. La falta de suscripción por parte del presidente, deviene en la carencia de validez del mismo. El mismo debe refrendar con su firma todos los actos de la Junta Directiva.

DECIMOSEPTIMO: El acta 122 de diciembre 7 de 2015, pone de manifiesto que la decisión de adelantar el proceso, se tomó con la firma exclusivamente de dos de los cinco miembros de Junta, esto es, el delegado o representante del sector científico interno y el del área administrativa. El órgano competente, en tratándose de cuerpos colegiados exige, una mayoría para la toma de las decisiones, por lo que en el caso en concreto, el mismo se echa de menos, siendo tomada una decisión por un grupo minoritario, y validando el desarrollo de una actuación. El artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, dispone que la junta está conformada por cinco (5) miembros. Para la toma de la decisión se requiere por tanto, al menos el voto favorable de la mitad mas uno de los miembros, esto es: 3. Así lo plantea el Consejo de Estado, en sentencia Radicación número: 17001-23-31-000- 2003-0667-01(3140) de dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003) de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo."

2.2 PRETENSIÓN EL ACCIONANTE EXPUSO LA SIGUIENTE:

Declarar la nulidad de los Acuerdos 003 y 004, ambos del 07 de diciembre de 2015. "Por medio del cual se ordena la contratación de los servicios de consultoría para la implementación de un concurso de Méritos Público abierto para proveer un cargo por periodo" proferidos por el Hospital Local San Martín de Loba"

2.3. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS POR LA PARTE DEMANDANTE:

- Ley 819 de 2003 artículo 8
- Decreto 111 de 1996 artículos 71, 73
- Decreto 4836 de 2011 artículo 1 ,
- Decreto 568 del 1996 artículos 19 y 20
- Decreto 4730 de 2005 y Resolución 036 de 1998 del ministerio de hacienda
- LEY 1438 DE 2011 ART 70., el acta 122 de diciembre 07 de 2015 -desconoció las mayorías
- Sentencia nº 17001-23-31-000-2003-0667-01(3140) SECCION QUINTA de Consejo de Estado
- Ley 1122 de 2007 Artículo 28,
- Artículo 29 constitucional
- Decreto 800 de 2008. artículo 01 y 02
- Ley 1437 de 2011 artículo 65 publicación de los actos
- Ley 1437 de 2011 artículo 12 tramites de impedimentos y recusación
- Decreto 4730 de 2005
- Decreto 52 de 15 de enero de 2016 .
- Artículo 70 ley 1438

864



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DECIMO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 29 de Octubre de 2015)

Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

2.4 PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA

Junto con la demanda se allegan las siguientes pruebas

1. Copia simple del acta N° 122 de 07 de diciembre de 2015, expedida por la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA. firmada por dos miembros de un total seis miembros relacionados (fl. 20 a 22).
2. Copia simple de los Acuerdos 003 del 07 de diciembre de 2015 Junta Directiva de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA. firmado únicamente por el secretario sin firma de presidente** (fls. 23 a 26)
3. Copia simple de los Acuerdos 004 del 07 de diciembre de 2015 Junta Directiva de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA. firmado únicamente por el secretario sin firma de presidente** (fls. 26 a 44)
4. Copias simples – sin firmas, ni constancia de recibido – de dos ejemplares de solicitud de revocatoria directa del proceso ordenado por el Acuerdo 003 y 004 de 2015 y recusación para conocer de dicho trámite de revocatoria directa contra los señores NUBIA ISABEL CENTENO GONZALEZ, RUBEN DARIO MORA GUTIERREZ y PLACIDO ROCHA CENTENO, elevada por el señor OBEIMER ANTONIO CERPA MORA ante la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA. (fl. 45 a 54)
5. La Copia simple correspondiente a la *respuesta a la recusación y de la revocatoria directa del día 08 de enero de 2016*, que en el acápite de pruebas de la demanda (fl. 16) se afirma aportar, NO obra en el plenario, ni física ni magnéticamente).

DEMANDANTE SOLICITO PRUEBAS DOCUMENTALES A TRAVÉS DE OFICIO:

1. *“Sírvasse el despacho oficiar a la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA**, para que en el término que el despacho disponga allegue certificación sobre la publicación, conforme el Código General del Proceso, de los Acuerdos 03, 04 de 2015, y de los demás Acuerdos o actos derivados de la misma actuación administrativa.*
2. *Sírvasse el despacho oficiar a la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA**, para que en el término que el despacho disponga allegue las actas de las reuniones de deliberación que concluyeron con la determinación de deprecar desfavorablemente la solicitud de revocatoria directa del acto.*
3. *Sírvasse el despacho oficiar a la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA**, para que a través del responsable del manejo presupuestal de la entidad, certifique si en la vigencia fiscal 2015 contaba con apropiación para adelantar la convocatoria dispuesta en los acuerdos 03, 04 y los demás actos que se derivan del mismo.*
4. *Sírvasse el despacho oficiar a la **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA**, para que certifique las operaciones presupuestales desarrolladas en 2016, con miras a proveer los recursos indispensables para la contratación del consultor y la fecha en que desarrolló dichas operaciones.”*

PRUEBAS TESTIMONIALES:

El actor solicitó se decrete la siguiente prueba testimonial:

“SOLICITO SEA ESCUCHADO EN TESTIMONIO EL SEÑOR JOSE VICENTE CENTENO GIL, SECRETARIO DE SALUD DEL MUNICIPIO PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS Y PARTICIPANTE EN LAS DELIBERACIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA, CON EL OBJETO QUE ILUSTRE AL DESPACHO SOBRE LOS ASPECTOS SOMETIDOS A DELIBERACION DE LA JUNTA QUE CONCLUYERON CON LA EXPEDICION DE LOS MENCIONADOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, LAS RECOMENDACIONES O ADVERTENCIAS HECHAS POR EL MISMO, EN CALIDAD DE SERVIDOR PUBLICO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DESARROLLADO. EL MISMO PUEDE SER CONTACTADO A TRAVES DEL SUSCRITO O EN TODO CASO, A TRAVES DE SU DIRECCION ELECTRONICA josevicengil@hotmail.com”



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

2.5 TRÁMITES PROCESALES:

La demanda fue presentada el día 25 de enero de 2016 . se dictó Auto Emisario de fecha 04 de febrero 2016 (fls 57 a 58 Bis), se notificó mediante Estado electrónico No 02 de 05 de febrero 2016 (fl 58 Bis).

- Se notificó personalmente al Demandante mediante correo electrónico, el 05 de febrero de 2016 (fl. 59).
- Se notificó personalmente al Demandado mediante correo electrónico, el 1° de marzo de 2016 (fl. 70), y en la misma fecha, vía correo electrónico, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fl. 71).
- Sobre la existencia de éste proceso judicial se informó a la comunidad a través de aviso fijado en sitio web: Portal Rama Judicial, en fecha 22 de febrero de 2016, link (*traslados especiales y ordinarios*) (fl. 149).
- El Ministerio Público se notificó de la existencia del proceso mediante Oficio N° 28 de fecha 09 de febrero de 2016 (fl 63).
- Se corrió Traslado a la medida cautelar Auto de febrero 4 de 2016 fl 119 -121)

2.6 CONTESTACIONES:

LA ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA, contesto oportunamente (fl.79 a 87), tienen como ciertos los hechos, primero, segundo tercero, el hecho cuarto parcialmente cierto, hecho quinto se tratan de apreciaciones del demandante, hechos sexto , séptimo, octavo, noveno, decimoprimeros y decimoterceros. son ciertos pero no aplican al caso, los hechos décimo y decimocuarto no son ciertos , los hechos decimosegundo, decimoquinto, decimosexto y decimotercero - parcialmente ciertos. Con la contestación informa acerca de la pérdida de vigencia del Acuerdo 004 de 7 de diciembre de 2015 (Acto demandado), teniendo en cuenta que resulta derogado a través de Acuerdo N° 001 de 6 de enero de 2016 (Acuerdo aportado con la contestación de la demanda – fl. 105 a 118 -). en resumen se opone a las pretensiones por inepta demanda actos preparatorios o de trámite.

según posición decantada por el Consejo de Estado desde vieja data, basta que un acto administrativo general haya tenido vigencia para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre su nulidad, entendiendo, que mientras tal pronunciamiento no se produzca, la norma, aunque haya perdido vigencia, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando los efectos a aquellos actos de contenido particular que fueron expedidos durante el tiempo que rigió; de tal suerte, que el estudio de legalidad sobre la normativa local indicada en el asunto concreto resulta procedente¹.

¹ Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00034-00 Actor: LUIS OSCAR RODRÍGUEZ ORTÍZ Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Referencia: ACCION DE NULIDAD ACCION DE NULIDAD - Procedencia frente a acto general derogado / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL DEROGADO - Examen de legalidad. Véase en igual sentido la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-26-000-1997-13857-00(13857) Actor: GERMAN EDUARDO PALACIO ZUÑIGA Demandado: NACION-GOBIERNO NACIONAL Referencia: ACCION DE NULIDAD-FALLO.

**Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00****PRUEBAS APORTADAS CON LA CONTESTACION**

El extremó demandado apporto documentales (fl. 88 a 128).

1. copias con nota manuscrita de autenticidad, de los acuerdos 003 y 004 del 07 de diciembre de 2015, proferidos por la junta directiva de la **ese Hospital Local de San Marti de Loba**. (fls. 88 a 104).
2. copia con nota manuscrita de autenticidad, del acuerdo n° 001 de fecha 6 de enero de 2016 "*por medio del cual se adoptan los términos de referencia para la contratación de la consultoría para la implementación de un concurso público abierto de méritos para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente y se deroga el acuerdo n° 004 de 7 de diciembre de 2015 sin la firma del presidente de la junta*" (fls 105 a 118).
3. copia con nota manuscrita de autenticidad, de constancia de negación a firmar, expedida por secretaria ad.hoc de la junta directiva de la ese Hospital local San Martín de Loba, el 7 de diciembre de 2015, en relación con el acta 122 de 7 de diciembre de 2015. (fl. 119).
4. copia con nota manuscrita de autenticidad, de constancia de negación a firmar, expedida por secretaria ad.hoc de la junta directiva de la ese Hospital Local San Martín de Loba, el 7 de diciembre de 2015, en relación con los acuerdos n° 003 y 004, y el acta 122 de 7 de diciembre de 2015. (fl. 120).
5. copia con nota manuscrita de autenticidad, de acta 122 de 7 de diciembre de 2015, expedida por la ese Hospital Local San Martín de Loba (fl. 121 a 123).
6. copia simple donde se visualiza nota manuscrita de autenticidad, de constancia de negación a firmar, expedida por secretaria ad.hoc de la junta directiva de la ese Hospital Local San Martín de loba, el 6 de enero de 2016, en relación con el acta 125 de 6 de enero de 2016. (fl. 124).
7. copia simple donde se visualiza nota manuscrita de autenticidad, de constancia de negación a firmar, expedida por secretaria ad.hoc de la junta directiva de la ese Hospital Local San Martín de loba, el 6 de enero de 2016, en relación con el acuerdo n° 001 y el acta n° 125 de 6 de enero de 2016. (fl. 125).
8. copia simple donde se visualiza nota manuscrita de autenticidad, de acta 125 de 6 de enero de 2016, expedida por la ese Hospital Local San Martín de loba (fl. 126 a 128).

Mediante Auto de marzo 15 de 2016 decide no conceden medida cautelar (fls 180 a 194)

2.7 FASE ORAL**2.7.1 Audiencia Inicial**

Se fijó fecha para Audiencia inicial a celebrarse el 29 de julio de 2016 , empero por fallas tecnológicas no pudo llevarse a cabo , ese mismo día mediante acta que antecede N° 002 de fecha 29 de julio de 2016, se dispuso aplazamiento finalmente la audiencia inicial se instaló el día 12 de agosto de 2016 (fls 155 al 174 audio y video) durante la Audiencia inicial, se decidió sobre reconocimiento de personerías, , en la etapa de revisión oficiosa de saneamiento y las excepciones previas se declaró de oficio inexistencia de irregularidad o nulidad que afectaran el proceso , de oficio se declaró inexistencia de causal de excepciones previas , se permitió a las partes intervenir para fijar sus posiciones referentes al contenido de la demanda y las contestaciones y se fijó **el objeto del litigio** el cual se centraría en determinar:

Si los Acuerdos Acusados (**Acuerdos 003 y 004, ambos del 07 de diciembre de 2015**). El primero en mención "*Por medio del cual se ordena la contratación de los servicios de consultoría para la implementación de un concurso de Méritos Público abierto para proveer un cargo por periodo*" y el segundo: "*Por el cual se adopta los términos de referencia para la contratación de la Consultoría para la implementación de un concurso público abierto de méritos para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente ESE HOSPITAL LOCAL SAN*



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

MARTIN DE LOBA", se encuentran incurso en causal de nulidad por desconocer las normas en que debieron fundarse, entre estas las siguientes:

Ley 819 de 2003 artículo 8
Decreto 111 de 1996 artículos 71, 73,
Decreto 4836 de 2011 artículo 1,
Decreto 568 del 1996 artículos 19 y 20
Decreto 4730 de 2005
Resolución 036 de 1998 del ministerio de hacienda
LEY 1438 DE 2011 ART 70., el acta 122 de diciembre 07 de 2015 -desconoció las mayorías
Sentencia nº 17001-23-31-000-2003-0667-01(3140) SECCION QUINTA de Consejo de Estado
Ley 1122 de 2007 Artículo 28,
Artículo 29 constitucional
Decreto 800 de 2008. artículo 01 y 02
Ley 1437 de 2011 artículo 65 publicaciones de los actos
ley 1437 de 2011 artículo 12 tramites de impedimentos y recusación
Decreto 4730 de 2005
Decreto 52 de 15 de enero de 2016 .

En Audiencia inicial, se dictó auto oral de decreto de pruebas se ordenó tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y las Contestaciones. se negó la prueba testimonial solicitada por el demandante y se decretó la siguientes:

Primero: Por secretaría, Oficiar a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA para que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir del recibo de la comunicación pertinente, remita con destino al proceso los siguientes documentos:

- Certificación sobre la publicación, conforme el Código General del Proceso, de los Acuerdos 03, 04 de 2015, y de los demás Acuerdos o actos derivados de la misma actuación administrativa.
- Actas de las reuniones de deliberación que concluyeron con la determinación de deprecar desfavorablemente la solicitud de revocatoria directa del acto.
- Certificación - a través del responsable del manejo presupuestal de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA -, en donde se haga constar, si en la vigencia fiscal 2015 se contaba con apropiación para adelantar la convocatoria dispuesta en los acuerdos 03, 04 y los demás actos que se derivan del mismo.
- Certificación de las operaciones presupuestales desarrolladas en 2016, con miras a proveer los recursos indispensables para la contratación del consultor y la fecha en que desarrolló dichas operaciones"
" Las constancias de comunicación, publicación y ejecutoria del Acuerdo N° 001 de fecha 6 de enero de 2016, que sobreviene a los actos acusados, y que fue aportado con el escrito de contestación de la demanda (fl. 105 a 118 y , copia autentica del reglamento Interno de la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTÍN DE LOBA, vigente para el momento en que fueron expedidos los actos acusados.

Al finalizar la Audiencia inicial se señaló el día 03 de octubre de 2016, para realizar la AUDIENCIA DE PRUEBAS

2.7.2 Audiencia de pruebas

Audiencia de pruebas el día 03 de octubre de 2016, se instaló la audiencia de pruebas Acta No 003 (fls 837-844) audio y video) Se ordenó incorporar al expediente documentales folios del 181 al 833. Se cerró la etapa probatoria y en aplicación del inciso final del art 181 Ley 1437 de 2011, se ordenó presentar alegatos finales escrito en termino de diez (10) días.



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

2.8. ALEGATOS FINALES PRIMERA INSTANCIA

2.8.1. LA DEMANDADA LA ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA

Presento escrito de alegatos de conclusión primera instancia a través de su apoderado (fls 845 -848) , En resumen reitera su escrito de contestación, resalta que los actos acusados son de trámite, allega nuevo poder Dr JULIAN ANDRES ROMERO DE LA OSSA CC No 92.033.373 TP 16092 (fl850)..

2.8.2 EL DEMANDANTE

No presento a alegatos de conclusión en primera instancia.

3. CONSIDERACIONES:

Agotadas las etapas procesales previstas en la ley 1437 de 2011, aplicables al medio de control de Nulidad Simple y al no encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir sobre la presente acción.

3.1. COMPETENCIA

El despacho es competente para conocer y fallar el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en lo dispuesto en el artículo 155, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

El despacho deberá determinar Si los Acuerdos Acusados (**Acuerdos 003 y 004, ambos del 07 de diciembre de 2015**). El primero en mención "*Por medio del cual se ordena la contratación de los servicios de consultoría para la implementación de un concurso de Méritos Público abierto para proveer un cargo por periodo*" y el segundo: "*Por el cual se adopta los términos de referencia para la contratación de la Consultoría para la implementación de un concurso público abierto de méritos para el proceso de evaluación de candidatos aptos y selección para el cargo de gerente ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTIN DE LOBA*". , se encuentran incursos en causal de nulidad por desconocer las normas en que debieron fundarse, entre estas las siguientes:

Ley 819 de 2003 artículo 8

Decreto 111 de 1996 artículos 71, 73,

Decreto 4836 de 2011 artículo 1 ,

Decreto 568 del 1996 artículos 19 y 20

Decreto 4730 de 2005

Resolución 036 de 1998 del ministerio de hacienda

LEY 1438 DE 2011 ART 70., el acta 122 de diciembre 07 de 2015 -desconoció las mayorías

Sentencia nº 17001-23-31-000-2003-0667-01(3140) SECCION QUINTA de Consejo de Estado

Ley 1122 de 2007 Artículo 28,

Artículo 29 constitucional

Decreto 800 de 2008. artículo 01 y 02

Ley 1437 de 2011 artículo 65.

ley 1437 de 2011 artículo 12 .

Decreto 4730 de 2005

Decreto 52 de 15 de enero de 2016 .



Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

3.3. TESIS

La tesis que sostendrá este despacho es que No hay lugar a emitir un pronunciamiento de fondo dentro del presente asunto, toda vez que hay carencia actual de objeto por sustracción de materia, tal y como seguidamente se pasara a exponer.

3.4. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL.

LEY 1797 DE 2016 julio 13"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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el periodo para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo"

3.5. DEL CASO CONCRETO

Sentadas las anteriores premisas, se analizará la situación en el caso concreto en el presente caso resulto probado que los actos acusados Acuerdos 003 y 004, ambos del 07 de diciembre de 2015. Expedidos por la ESE HOSPITAL LOCAL SAN MARTIN DE LOBA". Fueron revocados en sede administrativa (fls 105 al 118 y 613 al 620) encontrándose probada esa circunstancia,



Rama Judicial

República de Colombia

Radicado No. 13001-33-40-015-2016-00016-00

considera este despacho que sería inoperante un fallo de nulidad sobre un acto de carácter general derogado o revocado, ya que si estaba viciado de nulidad, la actividad de la administración restableció el orden jurídico; por lo tanto, el pronunciamiento jurisdiccional carecería de objeto, máxime cuando no reposan evidencias en el plenario que dichos actos surtieran o estén surtiendo efectos jurídicos concretos, cual quiere pronunciamiento de fondo resultaría inocuo y falta de objeto práctico, por cuanto por haber desaparecido de la vida jurídica, surge la sustracción de materia.

No se tienen noticia en el plenario referente a la etapa en que se encontraba la convocatoria para elección de Gerente de la ESE H. Local SAN MARTIN DE LOBA Bolívar, al momento de entrar a regir el parágrafo Transitorio del Artículo 20 de la Ley 1797 de julio 18 de 2016, la cual establece una modificación referente a la forma de escogencia de los gerentes de ESE, ya que, en adelante, serán el presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes los responsables de nombrar los gerentes de hospitales. Así es materialmente imposible cotejar, para efectos de determinar su legalidad, un acto administrativo con una normas de convocatoria inexistentes, además la llamada "sustracción de materia" en el derecho Contencioso Administrativo, se configura cuando el acto administrativo no haya producido efecto alguno en el mundo jurídico, en el presente caso no existe evidencia que el acto acusado los produjo y en la acción objetiva de nulidad simple no le corresponde al juez hacer pronunciamientos respecto de la situación de las personas sobre las cuales el acto acusado de nulo pudo haber producido efectos jurídicos.

3.5.2. CONCLUSIÓN

En el caso su examine se han encontrado probado que la actividad de la administración restableció el orden jurídico por tanto el pronunciamiento jurisdiccional carecería de objeto, máxime cuando no reposan evidencias en el plenario que dichos actos surtieran o estén surtiendo efectos jurídicos concretos y por haber desaparecido de la vida jurídica, surge la figura de la sustracción de materia en el caso concreto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

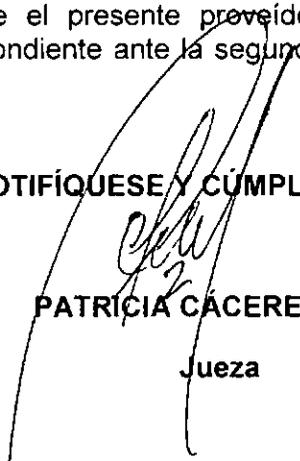
4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por sustracción de materia, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería al Dr JULIAN ANDRES ROMERO DE LA OSSA CC No 92.033.373 TP 16092 CS de la J. Como apoderada de la demandada **LA ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA.**

TERCERO: Ejecutoriado y en firme el presente proveído, archívese el expediente. En caso de apelación, sùrtase el trámite correspondiente ante la segunda instancia. Con su devolución, archívese igualmente el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA CÁCERES LEAL

Jueza

PCL