

**TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SECRETARIA GENERAL**

**FIJACION EN LISTA**

FECHA: 28 DE JULIO DE 2014

HORA: 08: 00 AM.

**MAGISTRADO PONENTE:** DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

**RADICACIÓN:** 13-001-23-33-000-2014-00109-00.

**CLASE DE ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** ALBANIS PAYARES GUDIÑO- HERNANDO RAFAEL JIMENEZ SALAS.

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA.

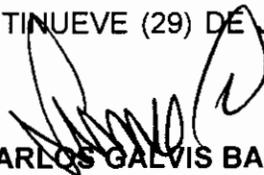
**ESCRITO DE TRASLADO:** RECURSO DE REPOSICION, PRESENTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ MEDIDA CAUTELAR

**OBJETO:** TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

**FOLIOS:** 257-261.

El anterior recurso de reposición presentado por la parte demandante — ALBANIS PAYARES GUDIÑO- HERNANDO RAFAEL JIMENEZ SALAS, se le da traslado legal por el termino de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del CPACA, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 319 Y 110 DEL CGP DEL CPC; Hoy, Veintiocho (28) de Julio de Dos Mil Catorce (2014) a las 8:00 am.

**EMPIEZA EL TRASLADO:** VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 08:00 AM.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

**VENCE EL TRASLADO:** TREINTA Y UNO (31) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEBOLIVAR  
E. S. D.

Magistrado Ponente: Luis Miguel Villalobos.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento.  
Radicacion: 1-001-23-33-000-2014-001019-00.  
Demandante: Albanis Payares y otro.  
Demandado municipio de san Martin de Loba.

**Asunto. Recurso de reposición contra auto de fecha 18 de julio de 2014.**

ALVARO LUIS YEPEZ FERNANDEZ mayor de edad y vecino de El Banco Magdalena identificado con cedula de ciudadanía No 72125959 de B/quilla, abogado portador de la T.P. No 70065 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de los señores Albanis Payares Gudiño y Hernando Jiménez Salas, manifiesto al señor magistrado que mediante el presente escrito interpongo ante su despacho **recurso de reposición contra auto de fecha 18 de julio del 2014, mediante el cual este despacho negó decretar la medida cautelar solicitada dentro del proceso de la referencia.**

#### HECHOS

Dentro de la Acción de nulidad de la referencia, se solicitó a este despacho se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado consistente en la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, en la que se dispone revocar un acuerdo de la Junta directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba, por la incompetencia del funcionario (Alcalde Municipal de San Martín de Loba) que expidió el acto administrativo revocatorio.

En la providencia objeto de este recurso, considero el despacho negar la solicitud de la medida cautelar solicitada bajo los siguientes considerando:

Con respecto al cargo que formula el demandante sobre la competencia del Alcalde municipal de San Martín de Loba, para expedir el acto administrativo revocatorio Resolución N° 287 del 20 de Diciembre de 2013, alegando que dicho funcionario no tenía competencia funcional para emitirlo, por cuanto, quienes estaban facultados para ello, debían ser funcionarios competentes, que para el caso bajo estudio sería el presidente natural de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital de San Martín de Loba, precisa este Despacho, que no se logra evidenciar una ilegalidad manifiesta del acto administrativo atacado, por cuanto esta debía derivarse del análisis realizado con la confrontación de la norma aludida como violada y el acto, por tanto, al no existir certeza sobre dicha violación, no es posible en este momento procesal predicar la ilegalidad del mismo ya que para ello es necesario la recolección del material probatorio pertinente, lo

2

cual se llevará durante el trámite del proceso. Frente a dicho cargo informó la Alcaldía Municipal de San Martín de Loba, que el Alcalde es el presidente de la Junta Directiva de la E.S.E., por lo cual, es este el facultado por ser el inmediato superior jerárquico competente para revocar el Acuerdo N° 004 de septiembre de 2013, fundamentándose en el artículo 93 del CPACA, atinente a las causales de revocación directa de los actos administrativos.

Arguye la parte accionada, que los actos acusados fueron emitidos en legal forma y por el funcionario competente, toda vez que el Alcalde sí era la persona encargada de realizar el nombramiento, según lo señalado en la Ley 1474 de 2011, artículo 8, numeral segundo:

(..)

Sobre el particular, observa el Despacho que en este momento procesal, no es posible predicar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, por presunta causal de incompetencia, por cuanto ella no se advierte de la confrontación del acto con las normas señaladas como violadas, así como tampoco de las pruebas aportadas con la demanda.

De la confrontación de las normas superiores invocadas con los actos administrativos acusados, en este momento procesal el Despacho no advierte violación alguna que permita sea decretada la medida cautelar de suspensión solicitada, si bien, la Resolución N° 287 de 20 de Diciembre de 2013 revoca la convocatoria para conformación de la terna para proveer el cargo de asesor control interno de la E.S.E., a su vez, publica la invitación a las personas interesadas en aspirar nuevamente al cargo vacante (Fls. 10-11).

### CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESTE RECURSO

El artículo 31 del Decreto 2304 de 1989 dispone que el Consejo de Estado o los tribunales administrativos podrán suspender los efectos de un acto mediante las siguientes reglas:

*"1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*

*2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud..."*

La suspensión provisional en los actos de nulidad se encuentra condicionada a que el acto acusado contraríe de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores; el requisito enunciado se debe constatar con el simple cotejo de las normas que se confrontan o mediante documentos públicos. En este caso en particular, la contravención de las normas se puede realizar de manera directa, comparando sus textos.

En el presente asunto, se solicita la suspensión provisional la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, en la que se dispone revocar un acuerdo de la Junta directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba, principalmente por la incompetencia del funcionario (Alcalde Municipal de San Martín de Loba) que expidió el acto administrativo revocatorio.

Es pertinente señalar que La Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se

3

*expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*", señala en su artículo 38 que las empresas sociales del Estado son entidades descentralizadas por servicios, del orden nacional; pues las mismas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. (decreto 1876)

"La Corte constitucional en sentencia C-484 de 1995, en algunos de sus apartes señaló: ".para la Corte los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas están dotados en un conjunto de cualidades, entre las cuales se destaca la autonomía administrativa, con la cual la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma;. además de la autonomía a través de la descentralización conduce a una mayor libertad de las diversas instancias en la toma de decisiones y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por incidencia que una entidad descentralizada tiene en el desarrollo y en la aplicación de las normas jurídicas. De igual modo, la autonomía de las entidades descentralizadas en concreto en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección y en segundo lugar; en la facultad de darse sus propios estatutos con la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo.

En este orden de ideas, es claro que la Empresas Social del Estado Hospital San Martin de Loba, no es otra dependencia mas de la alcaldía municipal.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 7º del decreto 1876. *Mecanismo de conformación de las Juntas Directivas para las Empresas Sociales del estado de carácter territorial*, Prevé:

Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado tendrán un número mínimo de seis miembros. En este evento, la Junta se conformará de la siguiente manera:

1.- *El estamento político-administrativo estará representado por el Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local o su delegado y por el Director de Salud de la entidad territorial respectiva o su delegado.*  
(..)

En otras palabras el Alcalde municipal es solo un representante del estamento político

Ahora bien, de acorde con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 La naturaleza Jurídica de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, es la de ser un órgano superior de dirección y administración y, en tal carácter, ejerce la orientación de la actividad que le es propia al respectivo ente hospitalario, dentro de la autonomía con que cuenta según la Ley, y de acuerdo con las disposiciones de sus estatutos internos ó reglamentos administrativos dictados por el gobierno o por el mismo órgano directivo; Las decisiones de la Junta Directiva de la E.S.E son de su exclusiva competencia, sin perjuicio de las facultades de inspección, vigilancia y control propias de la Superintendencia Nacional de Salud.

**Los acuerdos**, constituyen la forma a través de la cual las Juntas Directivas de las E.S.E adoptan las decisiones a su cargo, por lo que su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos por lo tanto estos actos pueden someterse a control de legalidad a través de las acciones contencioso administrativas correspondientes; de acuerdo con el artículo 93 del Código de Procedimiento

4

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, (..).

De esta manera, si bien es cierto que el señor alcalde es el presidente natural de la junta directiva de la empresa social del estado; esto no significa que los miembros de la junta estén bajo su subordinación administrativa.

El alcalde no es el superior Jerárquico de La Juntas Directivas de Las Empresa Social del Estado (ya que las mismas por disposición de la Ley Poseen autonomía administrativa.)

Por lo tanto, si la Junta Directiva de una E.S.E, quiere derogar o subrogar un acuerdo, deberá hacerlo mediante otro acuerdo, que deberá cumplir, por consiguiente, el procedimiento establecido para esta clase de actos; es decir, que debe ser propuesto y aprobado por la mayoría de los miembros establecida en la Ley; debe recordarse, que en derecho existe un principio elemental según el cual las cosas se deshacen como se hacen (De ahí que si para su formación se requiere de la actividad concurrente de los miembros de la Junta Directiva de la E.S.E, esos mismos requisitos, deben concurrir para efectos de lograr su revocatoria.

**Acorde con lo anteriormente expuesto, se concluye que no es cierto, tal como se afirma en la parte considerativa del auto que se impugna, que Por ser el Alcalde el presidente de la junta directiva, es el facultado por ser el superior jerárquico inmediato para revocar el acuerdo 004/13**

No sabemos, ni el despacho cita la norma, que sirvió de fundamento legal para afirmar que el alcalde es el superior jerárquico de la junta directiva de la Empresa social del Estado Hospital san Martin de Loba, por ser el presidente de la misma, podría pensarse entonces que por tal hecho puede a su arbitrio derogar o revocar los acuerdos de la junta directiva., cabría preguntarse si al derogar el acuerdo de la junta directiva estaba actuando como presidente Junta, o como alcalde municipal.

al confrontar las normas citadas a continuación, es fácil concluir que ni de una manera, ni de la otra podría hacerlo, sin incurrir en extralimitación de funciones.

### CONFRONTACION DE LAS NORMAS

Se solicita en la demanda la nulidad y la respectiva medida cautelar de suspensión provisional la resolución 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, emitida por el alcalde de San Martin de Loba, que revoco un acuerdo de la Junta Directiva de la E.S.E hospital San Martin de Loba, Bolívar, por estar claramente profiriendo una resolución manifiestamente contraria a la Ley, pues los alcaldes no están investidos de autoridad, para revocar los actos administrativos de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, las cuales poseen autonomía administrativa por disposición Legal (art. 1º decreto 1876/94).

- Acto administrativo derogatorio: **Resolución 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, expedida por la alcaldía del municipio de san Martin de loba, Bolivar.** (Fundamentos legales (Ley 136 de 1994 y 1474 de 2011))
- Acto administrativo derogado por el alcalde: **ACUERDO 004 DEL 2013, expedido por la Junta Directiva de la ESE Hospital San Martin de**

5

**Loba.** (Fundamentos legales: Numeral 14 del artículo 11 del Decreto 1876 de 1994)

- **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículo 93:**
- *la revocatoria directa de los actos administrativos procede por las siguientes causales establecidas en el artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo:*
- *Cuando se observe que de manera notoria se oponen a la constitución o a la ley.*
- *Cuando atenten o estén en contra del interés público o social.*
- *Cuando se cause un agravio injustificado a una persona con ellos.*
- La revocatoria directa se podrá efectuar por la misma autoridad que haya expedido el acto, por los inmediatos superiores sub rayas fuera de texto)

De las norma citadas en este acápite, y de la que da fundamento legal al acto revocatorio, se deduce fácilmente que ninguna habilita al Alcalde municipal para revocar los actos administrativos de la junta directiva de la Empresa Social del Estado; y por el contrario se deduce que el mismo se extralimito en sus funciones al abrogarse unas funciones que la Ley otorga solo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

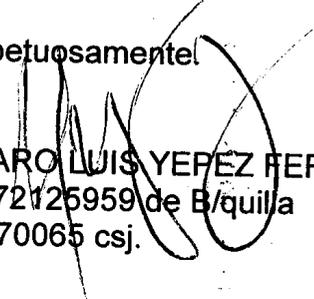
#### PETICION

Respetuosamente solicito al señor Magistrado revocar la resolución auto de fecha 18 de julio de 2014, y en su lugar conceder la medida cautelar solicitada

#### PRUEBAS

Solicito se tenga como pruebas los documentos que obran en la demanda.

Respetuosamente,

  
ALVARO LUIS YEPEZ FERNANDEZ  
CC: 72125959 de B/quilla  
T.P. 70065 csj.