

# CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### SECCION PRIMERA

**Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009)**

**Consejero ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**Núm. Rad.: 1101 0324 000 2005 00305 01**

**Actor: ANGEL MARIA SALINAS QUINTERO Y OTROS**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 8 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se negaron las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad contra los Decretos 332, 333, 334. y 335 de 2005 y otros actos presuntos expedidos por el Gobernador del Departamento de Arauca y la Resolución 01 de 2005 de 2005, expedida por el Instituto Departamental de Salud de Arauca (IDESA).

#### I.- LA DEMANDA

##### **1.- Pretensiones principales y subsidiarias:**

La parte actora, obrando por medio de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1°. El Decreto Departamental No. 00332 del 18 de julio de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Arauca, *"Por el cual se suprime el Instituto Departamental de Salud de Arauca- establecimiento público del orden departamental y se dictan otras disposiciones"*

2°. El Decreto Departamental N°. 00333 del 18 de julio de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Arauca, *"Por el cual se Crea la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca."*

3°. El Decreto Departamental N°. 00334 del 18 de julio de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Arauca, *"Por el cual se crea la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO. "*

4°. El Decreto Departamental N°. 00335 del 18 de julio de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Arauca, *"Por medio del cual se designa liquidador del Instituto Departamental de Salud de Arauca en Liquidación."*

5°. La Resolución 001 de 18 de julio de 2005 expedida por el Liquidador del Resolución 01 de 2005 de 2005, expedida por el liquidador del Instituto Departamental de Salud de Arauca (IDESA), *"Por la cual se suprimen unos empleos de la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Arauca —IDESA- en Liquidación, se terminan contratos de trabajo y se dictan otras disposiciones."*

6.-Los actos fictos o presuntos de fijación y/o creación de plantas de personal y de incorporación a la nueva planta de personal de la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO, *"por el silencio administrativo negativo ante la no respuesta en agotamiento en vía gubernativa."*

7.-Los actos fictos o presuntos de fijación y/o creación de plantas de personal y de incorporación a la nueva planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Arauca, *"por el silencio administrativo negativo ante la no respuesta en agotamiento en vía gubernativa."*

"

Como pretensiones subsidiarias solicitan los actores la condena en costas de las entidades demandadas y el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C. C. A.

## **2.- Hechos**

Al exponer los fundamentos fácticos de la demanda; se hace un recuento de las decisiones administrativas contenidas en los actos acusados, poniendo de presente que la supresión del Instituto Departamental de Salud de Arauca IDESA- se llevó a cabo a pesar de la viabilidad financiera de ese establecimiento público, evidenciada en los informes de gestión. Se señala igualmente que el liquidador designado por el Gobernador del Departamento de Arauca desempeñaba simultáneamente las funciones de liquidador del Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga en Liquidación; que la liquidación del Instituto se llevó a cabo sin la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud; que lo que estaba acabando con el Instituto no era precisamente la carga laboral sino la ineficiencia de sus gestores en la recuperación de la cartera; que el proceso de supresión de cargos llevado a cabo en el Instituto -según palabras del abogado de los demandantes-, *"...lesiona los derechos particulares y subjetivos de mis poderdantes, a quienes por disposición del Decreto Departamental N° 332 del 18 de julio del 2005 y de la Resolución N° 001 del 18 de julio del 2005, se les está adelantando procesos de levantamiento de fuero sindical en el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca ."*

## **3.- Normas violadas y concepto de la violación**

Se mencionan como violadas las siguientes disposiciones: el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 68 de la ley 715 de 2001; el artículo 19 de la Ley <sup>4a</sup> de 1992; el artículo 1<sup>o</sup>, parágrafo 1<sup>o</sup> de la Ordenanza 001 del 2005, proferida por la Asamblea Departamental del Atlántico (sic); los artículos 19 y 21 de la Ley 909 del 2004; el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968; y por último, el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973.

Al sustentar su inconformidad, la apoderada de los demandantes señala que los actos acusados fueron expedidos en forma irregular, por cuanto la competencia adelantar el proceso de liquidación del Instituto estaba radicada en la Superintendencia Nacional de Salud y no en el Gobernador del Departamento, según lo establece el artículo 68 de la Ley 715 de 2001. Además de ello, se viola el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, pues la persona designada para adelantar el proceso de liquidación del Instituto, se desempeñaba en forma simultánea como liquidadora del Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga en Liquidación. De igual manera, considera que la expedición irregular de los actos demandados se presenta al haber sido falsamente motivados con el argumento de que el Instituto no era viable desde el punto de vista financiero, pues tal como se señaló ut supra, los indicadores de gestión muestran precisamente lo contrario. En cuanto se refiere a los actos fictos o presuntos mediante los cuales se dispuso la creación de plantas de personal y la incorporación de los servidores a las mismas, se expresa que *"son nulos por ser proferidos en el contexto y como consecuencia de la supresión y liquidación ilegal e inconstitucional del IDEA."* Estos mismos argumentos que se acaban de exponer, son utilizados para señalar que en la expedición de los actos demandados se incurrió en vicios de forma y procedimiento, en un exceso y una desviación de poder, en una ejecución ilegal de los actos cuestionados, en una falsa motivación, y en la violación del debido

proceso constitucional.

Además de lo anterior, señala la actora que el verdadero propósito que animó la supresión de los cargos existentes en la planta de personal, no fue otro distinto al de sustituirlos por otras personas mediante la celebración de contratos de prestación de servicios de salud y la vinculación de empleados de carácter temporal, todo lo cual es violatorio de los artículos 19 y 21 de la Ley 909 de 2004, del artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 y del artículo 7° del Decreto 1950 de 1973.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA – IDESA – EN LIQUIDACIÓN, se opuso a las pretensiones de la parte actora, señalando, en primer término, que la competencia para adoptar ese tipo de decisiones es del Gobernador del Departamento, quien se encontraba debidamente facultado por el artículo 305 numeral 8° de la Carta, en donde se establece como una de sus atribuciones, la de *"suprimir o fusionar entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas"*. De conformidad con la norma anterior, el ejercicio de esa atribución debe ceñirse a las directrices, criterios y parámetros generales que establezca la Asamblea del Departamento, los cuales en este caso fueron definidos por la Ordenanza 001 del 7 de marzo de 2005, en cuyo articulado se dispuso que el Gobernador del Departamento de Arauca podía decretar la supresión, liquidación, escisión, fusión y/o transformación de las entidades del sector descentralizado del orden departamental, cuando los objetivos señalados al organismo en el acto de creación hayan perdido su razón de ser; los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros entes del orden nacional, departamental o municipal; los estudios técnicos sobre la gestión administrativa, efectuados por el Gobierno Departamental, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad; exista duplicidad de objetivos y/o funciones esenciales con otras entidades; o la entidad pierda la competencia como consecuencia de la descentralización de un servicios.

En ese orden de ideas, señala que la supresión de dicho establecimiento público obedeció a las conclusiones del estudio técnico realizado por el Departamento de Arauca, mediante el cual se determinó que dicha entidad presentaba una dualidad de funciones con otras entidades y mostraba un sobredimensionamiento en el recurso humano, lo cual la hacía insostenible financieramente a corto, mediano y largo plazo.

Con respecto a la supresión de los empleos, señala el apoderado del Instituto Departamental de Salud —IDESA- que esa es una consecuencia directa e inevitable de la supresión de la entidad. Además de ello, puso de presente que en ese proceso se dio estricta aplicación tanto a la ley 909 de 2004 como a sus decretos reglamentarios, respetando los derechos inherentes a la carrera administrativa. A lo anterior agrega, que el derecho adquirido a la estabilidad en el empleo de que gozan los empedados inscritos en la carrera administrativa, no impide que la administración decrete su supresión, por razones asociadas al interés general.

Por otra parte, reconoce que efectivamente el liquidador designado por el Gobernador desempeñaba de manera coetánea la misma función en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, situación que no genera ninguna inhabilidad por tratarse, en ambos casos, de contratos de prestación de servicios.

Una vez expuestas las razones de la defensa, concluye diciendo que en este caso no existe causa legal para demandar.

El apoderado del Departamento de Arauca se opuso igualmente a las pretensiones del actor, invocando argumentos, y razones similares a los que se acaban de exponer. Recalca en todo caso que en la demanda se confunde la competencia que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para ejercer la inspección, el control y la vigilancia de todas las entidades prestadoras del servicio de salud, con la competencia que el ordenamiento jurídico radica en el Gobernador del Departamento para decretar la liquidación de tales entidades. Al mismo tiempo, destaca que el estudio técnico que precedió a la .supresión del IDESA compendiado en más de 180 folios y en 23 anexos explicativos, constituye el fundamento de los actos demandados, de cuyo contenido se infiere que las decisiones cuestionadas se dictaron para atender estrictas razones

del servicio. A lo anterior añade que no obra en el expediente ningún medio de prueba que demuestre que la supresión de ese establecimiento público sea el fruto de una desviación de poder, tal como se asegura en la demanda.

### **III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado del IDESA, hoy convertido en Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO, reiteró en su alegato de conclusión los argumentos consignados en el escrito de contestación de la demanda. El apoderado del Departamento de Arauca guardó silencio.

La parte actora, por su parte, insiste en la investidura irregular de quien fue designado para adelantar el proceso de liquidación del IDESA.

### **IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Judicial destacado ante el Tribunal Administrativo de Arauca, luego de resumir las pretensiones de la demanda y de hacer referencia a las actuaciones surtidas en el curso de la instancia, se ocupa de plantear algunas digresiones relacionadas con la teoría de los fines y las moviidades y el tipo de acción que debe tenerse por ejercida. A juicio del Ministerio Público, la verdadera intención de la parte actora, era la de incoar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no una acción de simple nulidad, así en el poder conferido y el mismo texto de la demanda se exprese lo contrario. No obstante lo anterior y tras hacer algunas referencias al tema de la caducidad de la primera de las acciones mencionadas, expresa que como la demanda admitida corresponde a una acción de simple nulidad, la sentencia de primera instancia no podrá ir más allá de declarar si los actos de carácter general mediante los cuales se decretó la reestructuración del área de salud en el Departamento de Arauca, están ajustados o no al ordenamiento jurídico.

Frente al cargo referido a la falta de competencia, el agente del Ministerio Público encuentra que los actos acusados fueron dictados con fundamento en lo dispuesto en el artículo 305 de la Constitución (numerales 7 y 8) y pone de manifiesto que el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, derogó gran parte del articulado de la Ley 443 de 1998, en tanto que el Decreto 785 del 17 de marzo de 2005, derogó el artículo 30 del Decreto 1562 de 1998, normas citadas por los demandantes para fundamentar algunas de sus glosas.

En lo que concierne al desempeño simultáneo de los cargos de liquidador del Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga y del IDESA en Arauca, el Procurador Judicial estima que se trata de una situación que no aparece acreditada en el proceso y antes por el contrario, aparece demostrado que el funcionario liquidador suscribió un contrato de prestación de servicios con el Departamento de Arauca. Por las razones expuestas, considera que se deben denegar las pretensiones de la demanda.

### **V.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Tribunal Administrativo de Arauca, al analizar los cargos propuestos en la demanda, formuló las siguientes consideraciones:

En primer término, manifestó el A Quo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 numerales 7° y 9° y 305 numeral 8° de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo establecido en los artículos 252 y 261 del Decreto Ley 1222 de 1986 y en los artículos 52 y 68 parágrafo 1° de la Ley 489 de 1998, el Gobernador de cada Departamento, debidamente autorizado por la Asamblea, tiene competencia constitucional y legal para suprimir todo tipo de entidades del orden departamental, aún cuando el objeto de las mismas se encuentre directamente relacionado con la prestación de servicios de salud. El artículo 68 de la Ley 715 de 2001, simplemente otorga a la Superintendencia Nacional de Salud la función de inspección, vigilancia y control del sector salud, en lo relativo al cumplimiento de las normas constitucionales en materia de salud y en relación con el manejo de los recursos destinados a dicho sector, así como en lo atinente a la intervención forzada de las empresas promotoras de salud y de las direcciones departamentales de salud en materia

técnica y administrativa, en los términos señalados por la ley y de los reglamentos, *"situaciones jurídicas que no se identifican o asimilan en ningún caso con la figura constitucional de la supresión de las entidades departamentales descentralizadas."*

Como quiera que los actos sometidos a examen fueron dictados en ejercicio de las precisas facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea del Departamento de Arauca y dentro del término señalado en la Ordenanza 001 de 2005, concluye el Tribunal que no existe razón alguna para enervar la validez de los actos administrativos demandados.

En cuanto a la presunta violación del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que el actor hace consistir en el ejercicio simultáneo de los cargos de Liquidador del Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga y del Instituto Departamental de Arauca — IDESA -, el Tribunal de origen encontró que en uno y otro caso el señor Cesar Augusto Romero Molina suscribió sendos contratos de prestación de servicios, respecto de los cuales no aplica la interdicción de desempeñar dos empleos públicos y de percibir en forma simultánea dos o más asignaciones provenientes del tesoro público.

Aparte de las razones expuestas, la situación planteada por los demandantes no constituye, a juicio del Tribunal Administrativo de Arauca, un fundamento idóneo para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados por ser estos anteriores y no tener relación alguna con el decreto 335 de 2005, mediante el cual se designó el liquidador de IDESA. Además de ello, considera el Tribunal que la validez y la existencia de tales actos administrativos no dependen de lo que se haya dispuesto en este último.

En lo relacionado con la supuesta viabilidad financiera del Instituto Departamental de Salud – IDESA- a que se hace referencia en la demanda, el Tribunal considera que en el plenario no obra ningún medio de prueba que contradiga las conclusiones del estudio de viabilidad financiera y de conveniencia económica elaborado por el Departamento de Arauca obrante el proceso, en el cual se recomienda la supresión de dicho establecimiento público.

Considera igualmente el Tribunal que no existen razones para decretar la nulidad de los actos fictos mediante los cuales se crearon y fijaron las plantas de personal de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca y de la Empresa Social del Estado Departamental de Primer Nivel Moreno Clavijo, a los que se refieren las pretensiones principales sexta y séptima de la demanda, por cuanto los demás actos administrativos censurados y en los cuales se sustentan esas decisiones presuntas, mantienen, por las razones expuestas, su presunción de validez. Por otra parte, los actores se limitaron a allegar al proceso copias simples de los derechos de petición formulados ante las autoridades departamentales en procura de obtener la copia auténtica de los actos administrativos mediante los cuales se crearon y fijaron las plantas de personal, dejando de aportar los poderes otorgados para realizar tales solicitudes, sin que sea posible establecer la identidad de las personas en cuyo nombre se actuó en vía administrativa.

Por último, en la sentencia de primera instancia se señala que en la demanda no se concretó la forma como los actos demandados desconocieron o vulneraron lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Ley 909 de 2004, y en los artículos 2º del Decreto 2400 de 1968 y 7º del Decreto 1950 de 1973.

En suma, al desestimar las pretensiones de la demanda, el Tribunal Administrativo de Arauca expresa que las medidas adoptadas por la administración departamental y mediante las cuales se reestructuró el sector de la salud en esa entidad territorial, se llevó a cabo en consonancia con las disposiciones constitucionales y legales vigentes y se justifica ante la necesidad de asumir las nuevas competencias establecidas en la Ley 715 de 2001.

## **VI.- EL RECURSO DE APELACION**

La parte actora apeló oportunamente el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, sustentando de manera lacónica y poco precisa su inconformidad en las razones y argumentos que se señalan a continuación:

1.- Que las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de liquidación de entidades prestatarias de servicios de salud, son específicas en el contexto de una ley, que como la 715 de 2001, es especial en materia de salud.

2.- Que el artículo 305 numeral 8° de la Carta Política de 1991 no faculta a los Gobernadores de los Departamentos para decretar o desarrollar procesos de liquidación de las entidades descentralizadas en salud del orden departamental. Dicha atribución es asignada de manera expresa a la Superintendencia Nacional de Salud por la Ley 715 de 2001.

3.- Que la facultad que la Carta atribuye a los Gobernadores, es únicamente para decretar la supresión de las entidades descentralizadas antes mencionadas.

4.- Que el Decreto 1222 de 1986, es una norma anterior a la Carta Política de 1991.

5.- Que es erróneo afirmar que no existe violación al artículo 19 de la Ley 4a de 1992, pues según las pruebas aportadas *"las funciones del liquidador han sido permanentes a la luz del artículo 2° del Decreto 2400 de 1968"*.

Según se menciona en el escrito de impugnación, al soslayarse el carácter temporal de los servicios contratados se están desconociendo los términos de la Sentencia C-094 de 2003 proferida por la Corte Constitucional.

6.- Que constituye un error de interpretación el hecho de no valorar la coexistencia simultánea de las dos vinculaciones que tiene el señor Cesar Augusto Romero Molina como liquidador de las dos entidades descentralizadas de carácter público mencionadas en el proceso, obrando prueba de ello en el proceso.

7.- Que es irregular el hecho de que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el Instituto Departamental de Salud de Arauca —IDESA- y el liquidador, haya sido una funcionaria que formaba parte de la planta de personal de la entidad suprimida, es decir, de una entidad jurídica inexistente.

Por último, pone de presente que de acuerdo con la sentencia C-426 de 2002 proferida por la H. Corte Constitucional, la acción de nulidad simple procede contra actos administrativos particulares y concretos.

Con fundamento en las razones expuestas, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y que se atiendan las pretensiones de la demanda.

## **IV.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta etapa procesal tanto las partes como el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

## **V.- LA DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

Interpretando los términos del memorial mediante el cual se interpuso y sustentó el recurso de apelación, la Sala encuentra que la inconformidad planteada por el recurrente gira principalmente alrededor de la supuesta incompetencia del Gobernador del Departamento de Arauca para decretar la liquidación del Instituto Departamental de Salud —IDESA-. Al mismo tiempo, se cuestiona la interpretación que se hizo en el fallo de primera instancia de los artículos 305 numeral 8<sup>o</sup> de la Constitución Política de Colombia y 68 de la Ley 715 de 2001 y se insiste en que la competencia para disponer la liquidación de ese establecimiento público estaba radicada en el Superintendente Nacional de Salud. Controvierte igualmente el apelante la invocación de las normas del Decreto 1222 de 1986, por considerar que por ser ellas anteriores a la Constitución Política de 1991 no pueden ser aplicadas en el caso *sub examine*. Por otra parte, se reiteran las objeciones planteadas en la demanda con respecto a la simultaneidad de las vinculaciones que tenía el señor Cesar Augusto Romero Molina como liquidador del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en Liquidación y del Instituto Departamental de Salud de Arauca —IDESA-, por considerar que esa situación, además de ser contraria a los artículos 19 de la Ley 4a de 1992 y 2<sup>o</sup> del Decreto 2400 de 1968 y de apartarse de los criterios plasmados en la Sentencia C-094 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, constituye un fundamento más que suficiente para se anulen los actos administrativos demandados. Finalmente, se objeta el hecho de que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el liquidador y el Instituto Departamental de Salud – IDESA- en liquidación, haya sido suscrito, a nombre de este último por una funcionaria que formaba parte de la planta de personal de la entidad suprimida, esto es, de un establecimiento público que en ese momento era inexistente.

En ese orden de ideas y con el objeto de poder adoptar una decisión de fondo frente al recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 8 de febrero de 2007, la Sala estima oportuno revisar, en primer término, las disposiciones constitucionales y legales que regulan lo concerniente a la determinación de la estructura de la administración pública a nivel departamental y, en especial, las referidas a la supresión de establecimientos públicos encargados de la prestación de servicios de salud en ese tipo de entidades territoriales. En segundo lugar, se analizará la incidencia que puede llegar a tener en la validez de los actos administrativos demandados, el hecho de que la persona a la cual se le encomendó la liquidación del Instituto Departamental de Salud —IDESA-, cumpliera simultáneamente la misma labor en el proceso de liquidación del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga. En tercer lugar, se formularán algunas consideraciones relacionadas con las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de la celebración del contrato de prestación de servicios por un funcionario que a juicio del recurrente era incompetente.

## **1.- La competencia para decretar la supresión y liquidación de establecimientos públicos del orden departamental.**

El constituyente de 1991 al definir los rasgos esenciales de nuestro Estado, fue claro al disponer en el artículo 1º de la Carta Política que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de/ interés general.*

En desarrollo de tales postulados, el artículo 287 superior establece que las entidades territoriales, dentro de las cuales se encuentran los departamentos (artículo 286 C. P.), gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud la Carta les reconoce el derecho de gobernarse por autoridades propias, de ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y de establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. Como complemento de lo anterior, el artículo 298 de la Carta dispone que *“Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.”* Con todo, resulta claro que la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no es absoluta ni ilimitada y por ello su ejercicio debe enmarcarse dentro de los parámetros establecidos por la propia Constitución y por la ley.

En virtud de la autonomía administrativa que la Carta Política reconoce a los departamentos para la gestión de los asuntos de naturaleza administrativa, la creación, constitución, modificación, fusión, transformación, supresión, disolución y liquidación de entidades y organismos del orden departamental, tanto del sector central como descentralizado por servicios, sea cual fuere su campo de actividad, es una tarea que corresponde de manera exclusiva a las autoridades departamentales. Así lo confirman los artículos 300 numerales 7º y 9º, 305 numerales 7º y 8º, 252, 261 y 262 de la Constitución, cuyo texto es del siguiente tenor:

**Artículo 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

[ ... ]

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

**Artículo 305.** Son atribuciones del gobernador:

[ ... ]

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.

[ ... ]

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo de j Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas

a iniciativa del Gobernador.

**Artículo 252.** Son entidades descentralizadas del orden departamental los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta.

**Artículo 261.** Corresponde a las Asambleas, a iniciativa de los Gobernadores, crear, transformar, fusionar, suprimir, o modificar, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta.

La transformación, fusión o supresión de las sociedades de economía mixta se hará, además, teniendo en cuenta las disposiciones del respectivo contrato social.

En relación con las entidades indirectas se procederá conforme a lo dispuesto en sus actos de creación y en sus estatutos.

Para el ejercicio de las atribuciones a que se refiere el presente artículo, los Gobernadores deberán acompañar al respectivo proyecto de ordenanza, los estudios que muestren las incidencias administrativas, económicas y presupuestales de las medidas que se proponen.

**Artículo 262.** Sólo a iniciativa de los Gobernadores podrán las Asambleas autorizar, pro tempore y de manera precisa, la creación, transformación, supresión, fusión o modificación, de entidades descentralizadas. Los respectivos proyectos deberán acompañarse de los estudios a que se refiere el inciso final del artículo anterior.

Como bien se puede apreciar, las normas que se acaban de transcribir no establecen ningún tipo de excepciones, por lo cual ha de entenderse que la facultad para determinar la estructura de la administración, comprende e involucra igualmente la creación, constitución, modificación, fusión, transformación, supresión, disolución y liquidación de aquellas entidades, organismos o dependencias departamentales encargadas de la prestación de los servicios de salud.

Las disposiciones de rango superior que se acaban de mencionar, fueron desarrolladas en lo pertinente por la Ley 617 de 2000, mediante la cual se dictaron algunas normas tendientes a fortalecer la descentralización y a racionalizar el gasto público, en cuyo artículo 74 se reitera que los Gobernadores, en ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 305 numeral 7° de la Constitución, están facultados para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente. En relación con el tema es igualmente aplicable lo dispuesto por el artículo 60 numeral 7° del Decreto 1222 de 1986, el cual, a diferencia de lo que opina el apelante, se encuentra actualmente vigente, pues aunque se trata de un acto anterior a la Constitución Política de 1991, su contenido no contradice lo que las normas de rango superior establecen y no se ha expedido una norma posterior que haya derogado o subrogado el precepto mencionado, cuyo texto es del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 60.-**Corresponde a las asambleas, por medio de ordenanzas:

[...]

5. Determinar, a iniciativa del gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.

10. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas.

En el caso sometido a decisión de la Sala, se observa que la Asamblea Departamental de Arauca, mediante Ordenanza N° 01 del 19 de marzo de 2005, *"por la cual se le conceden unas facultades extraordinarias al Gobernador del Departamento de Arauca"*, fue dictada con fundamento en lo dispuesto en los artículos 209, 299, 300 y 305 numerales 7° y 8° de la Constitución Política de Colombia, la Ley 617 de 2000 y el artículo 60 numeral 7° del Decreto 1222 de 1986. En su artículo V se revistió al Gobernador del Departamento de precisas

facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de dicha ordenanza, para que procediera, entre otras cosas, a "Crear, suprimir, escindir, fusionar o transformar las entidades u organismos que se requieran" (numeral 1º).

En concordancia con lo anterior, el artículo 4º de la misma Ordenanza, que recoge los lineamientos establecidos en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, estableció textualmente lo siguiente:

**Artículo 4º. Supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos departamentales.** El Gobernador podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades descentralizadas y organismos administrativos del orden departamental cuando: *(El subrayado es ajeno al texto)*.

1.- Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser;

2.- Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidas (sic) a otros entes del orden nacional, departamental o municipal;

3.- Los estudios técnicos sobre la gestión administrativa efectuados por el Gobierno Departamental aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad;

4.- Exista duplicidad de objetivos y/o funciones esenciales con otras entidades;

5 Siempre que como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

**Parágrafo 1º.-** El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de las obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas legales que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

**Parágrafo 2º.-** Tratándose de entidades sometidas al régimen societario la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fuere compatible con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.

Si se revisan con detenimiento las consideraciones del Decreto N°. 00332 del 18 de julio de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Arauca, "*Por el cual se suprime el Instituto Departamental de Salud de Arauca — establecimiento público del orden departamental y se dictan otras disposiciones.*", se puede advertir que ese acto administrativo, al igual que los demás decretos demandados, fue proferido en ejercicio de las facultades constitucionales y legales anteriormente mencionadas y en especial de las conferidas por el numeral 8º del artículo 305 de la Constitución Política y la Ordenanza N° 001 del 29 de marzo de 2005, previa la realización de los estudios técnicos a que se refiere el artículo 4º de la misma Ordenanza y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, cuyo texto completo obra en el expediente.

Además de lo anterior, resulta oportuno poner de relieve que los actos demandados fueron proferidos por el Gobernador del Departamento el día 18 de julio de 2005, es decir, antes de producirse el vencimiento del término otorgado por la Asamblea Departamental al Gobernador de Arauca para hacer uso de las facultades extraordinarias, lo cual permite afirmar que las mismas fueron ejercidas de manera oportuna por el mandatario departamental.

Ahora bien. Según el criterio expresado por el recurrente, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 establece que la competencia para decretar la liquidación de entidades descentralizadas del nivel departamental, radica de manera exclusiva en el Superintendente Nacional de Salud y no en el Gobernador del Departamento. El mandato legal en el cual funda su opinión, es del siguiente tenor literal:

**LEY 715 DE 2001**  
(diciembre 21)

Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

**Artículo 68. Inspección y vigilancia.** La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

Las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de Entidades Promotoras de Salud, administradoras de régimen subsidiado o presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud. Los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud, IPS, privadas serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la Seguridad Social en Salud.

Para el ejercicio de sus funciones, la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la jurisdicción coactiva, realizará el cobro de las tasas, contribuciones y multas a que hubiere lugar.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

La intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento.

Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, y previa solicitud de explicaciones, impondrá a los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, multas hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la expedición del acto administrativo, a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, por incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de, la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El pago de las multas debe hacerse con recursos de su propio peculio, y en consecuencia no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen.

Sobre el particular la Sala comparte plenamente el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Arauca en la sentencia recurrida, cuando señala que *“Sostener, como parece indicarlo la demanda, que la Ley 715 de 2001 mediante su artículo 68 modificó o tiene prevalencia sobre las autorizaciones constitucionales de los artículos 305 – 8 y 300 – 9, es aceptar que una ley orgánica puede modificar o ir en contravía de lo que expresamente preceptúa la Constitución, lo cual es simple y llanamente un adefesio.”* En efecto, no es preciso realizar grandes esfuerzos para concluir que la supresión y liquidación de entidades descentralizadas del orden departamental, encargadas de la prestación de servicios de salud, corresponde a las autoridades departamentales, de conformidad con las normas

constitucionales anteriormente transcritas. Por las razones expuestas, el cargo formulado con respecto a la incompetencia del Gobernador del Departamento para decretar la supresión y liquidación no está llamado a prosperar, tal como quedará consignado en la parte resolutive de la presente providencia.

## **2.- El ejercicio simultáneo de la función de Liquidador en distintas entidades del sector salud y su incidencia en la legalidad de los actos administrativos demandados**

Tal como se dijo anteriormente, el recurrente sustenta su inconformidad en el hecho de que el señor Cesar Augusto Romero Molina haya cumplido de manera simultánea la función de Liquidador tanto del Instituto Departamental de Salud —IDESA-, como del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga. Según su criterio, dicha situación pervierte la legalidad de los actos demandados y resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que a la letra dispone:

**Artículo 19.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuáanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

**Parágrafo.** No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

Al pronunciarse sobre el anterior cuestionamiento, el Tribunal Administrativo de Arauca consideró que *"...los actos administrativos de carácter general, anteriores al Decreto que designó al señor Liquidador del IDESA, como son los decretos 332, 333 y 334 del 18 de julio de 2005, no se encuentran afectados jurídicamente por el acto administrativo posterior, de naturaleza jurídica concreta o subjetiva, mediante el cual se nombró al señor Cesar Augusto Romero Molina como Liquidador del Instituto Departamental de Salud de Arauca IDESA (Decreto 335 de julio 18 de 2005), pues la validez y existencia jurídica de aquellos no depende de este último."* La Sala comparte plenamente las razones expuestas por el A Quo, pues la validez y la existencia de los actos demandados de manera alguna se encontraban sujetas o condicionadas a la expedición del Decreto 335 de 2005. En otras palabras se trata de actos administrativos que a pesar de encontrarse estrechamente concatenados entre sí por el hecho de referirse a la liquidación del Instituto Departamental de Salud de Arauca -IDESA-, se trata de decisiones que tienen una individualidad propia, cuya fuerza ejecutoria no depende ni podrá depender de la designación ulterior de la persona llamada a concretar la liquidación.

Por otra parte y a pesar de las anteriores consideraciones, la Sala observa que si bien es cierto el Gobernador del Departamento de Arauca expidió el Decreto 335 del 18 de julio de 2005, mediante el cual se designó al Dr. Cesar Augusto Romero Molina como liquidador del Instituto Departamental de Salud —IDESA-, no es menos verdadero que el desempeño de tales funciones se soportó en última instancia en el contrato de prestación de servicios suscrito el día 18 de julio de 2005 entre el Departamento de Arauca y el precitado profesional, cuya copia

auténtica obra a folios 940 a 944 del Cuaderno principal.

Paralelamente a dicha evidencia, a folio 22 del cuaderno 02 de pruebas, obra el oficio fechado el 4 de septiembre de 2006 suscrito por el doctor Ricardo Flórez Rueda, en su condición de Secretario de Salud del Departamento de Santander, en donde se certifica que el señor Cesar Augusto Romero Molina no solamente se desempeñó en épocas coincidentes como Liquidador del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, como lo señala el apelante, sino también como Liquidador de los hospitales San Juan de Dios de San Gil, San Juan de Dios de Piedecuesta, San Juan de Dios de Vélez y Santo Domingo de Málaga, en virtud de sendos contratos de prestación de servicios celebrados con el Departamento de Santander.

Como se puede observar, en ninguno de los casos los servicios prestados por el señor Romero Molina como Liquidador se soportó en la existencia de una vinculación de naturaleza legal y reglamentaria, hecho que por demás sería totalmente irrelevante en el escrutinio de la legalidad de los actos demandados, sino en virtud de los nexos contractuales que él tenía establecidos con los Departamentos de Arauca y Santander, situación que no se encuentra prevista en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 ni en la ley 734 de 2002, como causal de inhabilidad o incompatibilidad.

En lo que concierne a la supuesta violación del artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, es preciso puntualizar que en el caso, objeto de estudio no aparece acreditado tampoco que la vinculación de quien fungió como Liquidador del Instituto Departamental de Salud de Arauca, haya tenido la vocación de permanencia aludida por el apelante en la sustentación del recurso, con base en la cual estima violado el precepto que se acaba de enunciar, pues precisamente la coexistencia de los contratos antes referidos desvirtúa el acierto de dicha afirmación. El siguiente es el tenor literal de la norma en cita:

**Decreto 2400 de 1968, Artículo 2°.** Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el Servicio Civil de la República.

Quienes presten al Estado servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

Sobre el particular es del caso señalar, que aún en el supuesto caso de que fuese cierta la anterior afirmación, esa situación no tiene tampoco tendría ninguna incidencia en lo que tiene que ver con la legalidad de los actos acusados.

### **3.- La supuesta investidura irregular de quien en su momento suscribió el contrato de prestación de servicios a nombre del Instituto Departamental de Salud de Arauca – IDESA-**

Frente al punto planteado por el apelante, la Sala considera que la legalidad de los actos administrativos demandados no depende de la regularidad o irregularidad que pueda rodear la vinculación legal y reglamentaria o los nexos contractuales establecidos entre el Liquidador y el Departamento de Arauca, por tratarse de situaciones posteriores que de ninguna manera inciden en su existencia ni en su validez. Por lo mismo, se concluye que el cuestionamiento propuesto en la apelación, no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción de

legalidad que rodea los actos administrativos contra los cuales se dirige la presente acción de nulidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**Primero.- CONFÍRMASE** la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se negaron las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad contra los Decretos 332. 333.334. y 335 de 2005 y otros actos presuntos expedidos por el Gobernador del Departamento de Arauca y la Resolución 01 de 2005 de 2005, expedida por el Instituto Departamental de Salud de Arauca (IDESA).

**Segundo.-** Se reconoce a la doctora MONICA ALEJANDRA MANRIQUE ALVARADO, identificada con la C.C. 68'296.869 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional N°. 157.386 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, en los términos del poder que le fue conferido

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 26 de marzo de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
**Presidente**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**