



Sentencia 846 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C" dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

REF: Expediente núm. 00846.

Recurso de apelación contra la sentencia de 4 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actor: AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS.

Se decide el recurso de apelación. oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 4 de marzo de 2004, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

I .ANTECEDENTES

I.1.- El ciudadano AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad de los artículos 3 y 5 del Acuerdo 11 de 22 de junio de 2000, "Por el cual se fusionan algunas empresas del Estado adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Santa Fe de Bogotá D.C y se dictan otras disposiciones".

I.2.- El actor señaló como normas violadas los artículos 192 y 195 numerales 3 y 5 de la Ley 100 de 1993, 19 de la Ley 10 de 1990, 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 y 6 y 7 del Decreto 1876 de 1994.

Expresa el alcance del concepto de la violación, en síntesis, así:

1.- Que el Acuerdo acusado en su artículo 1 dispuso la fusión de los hospitales: de Engativa II Nivel, La Granja II Nivel y Garcés Navas I Nivel E.S.E. en el Hospital de Engativá E.S.E; los Hospitales Guavio II Nivel, Candelaria I Nivel, Samper Mendoza I Nivel y Perseverancia I Nivel en el Hospital Centro Oriente Empresa Social del Estado; Juan XXIII I Nivel y Chapinero I Nivel, en el Hospital Chapinero E.S.E.; Carmen II Nivel y Tunjuelito I Nivel: en el Hospital Tunjuelito E.S.E.; Olaya I Nivel y San Jorge I Nivel en el Hospital Rafael I Uribe Uribe E.S.E.; Fontibón II Nivel y San Pablo I Fontibón I Nivel en el Hospital de Fontibón E.S.E.; Trinidad Galan I Nivel y Kenhedy I Nivel en el Hospital del Sur E.S.E.

Señala, igualmente, que como producto de la fusión se crearon 7 nuevas Empresas Sociales del Estado (Hospitales), las cuales para su funcionamiento deberían seguir los lineamientos jurídicos trazados en las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993.

Estima, que si bien la fusión de los establecimientos públicos esta dentro de las actividades que son propias del Concejo,. por mandato de los artículos 12, numeral 9, del Decreto 1421 de 1993 y 313, numeral 3, de la Constitución Política, los artículos 3 y 5 acusados adolecen de los siguientes vicios:

Dichas normas disponen que la dirección y administración de las empresas sociales del Estado resultantes de la fusión, durante el periodo de cuatro meses, estará a cargo de los Gerentes y Juntas Directivas que determinen el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud; y que a aquellos les corresponde aprobar ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, aprobar la planta de personal, los estatutos, el reglamento interno, 'los manuales de funciones y requisitos y el procedimiento interno de tales empresas.

En su opinión, las citadas disposiciones violan los artículos 19 de la Ley 10a de 1990, 195 de la Ley 100 de 1993 y 6 y 7 del Decreto 1876 de 1994, reglamentario de los artículos 96 a 98 del Decreto Ley 1298 de 1994, pues en la designación de los Gerentes y de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado debe participar el sector científico y la comunidad de usuarios.

2.- A su juicio, el artículo 5 acusado, viola las normas antes citadas, pues el Secretario de Salud del Distrito ni siquiera transitoriamente puede hacer permanecer o constituir a su antojo Juntas Directivas cuya conformación está estrictamente reglada.

3.- Sostiene que el acuerdo acusado vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, al desconocer el Concejo Distrital aspectos tan relevantes del Sistema Nacional de Salud.

1.3-. El Distrito Capital de Bogotá, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo en síntesis lo siguiente:

Manifiesta que no es cierto que las disposiciones cuya nulidad se deprecia estén infringiendo las normas de carácter superior citadas por el actor, pues las normas no deben interpretarse o tenerse en cuenta aisladamente sino contextual o integralmente, dado que la determinación de las Juntas Directivas por parte del Secretario de Salud, no implica el desconocimiento en la composición de las mismas.

Explica que lo antes dicho encuentra ratificación en el artículo 4 del Acuerdo 11 de 2000, que en forma categórica expresa que "Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales resultantes de la fusión, estarán compuestas por nueve miembros designados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1.994 y el Acuerdo 17 de 1997, del Concejo Distrital de Santa Fé de Bogotá".

Indica que conforme al artículo 9 del Acuerdo 17 de 1991, la Empresa Social del Estado se organizará a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, lo que se complementa en el artículo 11 acerca de la composición de la Junta Directiva.

Considera que no se desconoció el principio de participación en la integración de las Juntas, por cuanto el artículo décimo del acto acusado ordena además la integración de una comisión de seguimiento integrada por representantes de asociaciones de usuarios, quienes deberán vigilar y velar por el mandato legal.

Hace énfasis en que el Decreto 1298 de 1994, citado por el actor dentro de las disposiciones supuestamente infringidas, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 225 de junio 7 de 1995, por haberlo encontrado contrario a preceptos de mayor jerarquía.

Como excepciones propone la *AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR*, ya que las disposiciones demandadas fueron debidamente expedidas, en aras de garantizar la democracia participativa en la composición de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado; y, conforme a lo estipulado en el artículo 306 del C. de P.C, en armonía con el artículo 164 del C.C.A, solicitó que se declararan de oficio las excepciones probadas en el proceso.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó la declaratoria de nulidad del artículo 3 y declaró la nulidad de la expresión "las cuales permanecen por expresa disposición del Secretario de Salud", contenida en el artículo 5, acusado, esencialmente, por lo siguiente:

Sostiene que el artículo 3º del Acuerdo acusado, relativo a que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión serán determinadas por el Secretario Distrital de Salud, no resulta violatorio de artículo 19 de la Ley 10 de 1990, por cuanto a continuación en el artículo 4º, se clarifica y precisa que la composición de las Juntas se hará de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997.

Señala que la expresión que al parecer atribuye al Secretario Distrital de Salud la facultad de determinar las Juntas Directivas de ésta clase de empresas, se convierte en una disconformidad de carácter semántico, carente del alcance y entidad suficiente para enervar la legalidad de la disposición, máxime si se tiene en cuenta que la norma especial que regula lo relativo a la composición de las Juntas Directivas, no es el artículo tercero, sino el cuarto del Acuerdo 11 de 2000.

Reitera que como quiera que el Acuerdo 11 de 2000 establece en el artículo 4º, que la designación de los (9) miembros que integran la Junta Directiva de las Empresas Sociales resultantes de la fusión serán designados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y por el Acuerdo 17 de 1997 del Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá, ésta consagración deja sin relevancia la referencia a la que se alude en el artículo 3º, en donde *pareciere* darse a entender que la Junta Directiva de la E.S.E. será determinada por el Secretario Distrital de Salud, porque lo que representa trascendencia es que el Acuerdo 11 de 2000 consagró un artículo específico sobre la conformación de las Juntas, lo cual demuestra que no era la voluntad del Secretario de Salud.

Explica que la expresión censurada contenida en el artículo 5 del Acuerdo, vulnera lo señalado en el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 que dispone que *los directores de los hospitales de cualquier nivel de complejidad serán nombrados por el Jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud*, artículo en donde además se indica que la Constitución de las Juntas Directivas de los Hospitales Públicos se hará por períodos mínimos de tres años prorrogables.

Aclara que si bien no le está prohibido a los organismos administrativos de los entes territoriales reproducir o reiterar lo consagrado en las leyes, siempre y cuando ello no implique atribuirse la competencia que sólo corresponde a ésta clase de jerarquía normativa, sino que se limite a una simple repetición, sí resulta ilegal que pretendiendo la simple repetición de lo ya dispuesto en la ley, se incursione en el campo reservado a ésta, cambiándole su sentido distorsionándola o disponiendo mandatos o prohibiciones no contenidos en la misma.

III - FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor fincó su inconformidad, en síntesis, así:

Considera que el error del a quo es colosal, si se tiene en cuenta que al momento en que el Tribunal declaró la legalidad del artículo demandado, dispuso que se debía entender la armonía y concordancia de dos artículos, que son decididamente CONTRARIOS Y ANTINÓMICOS, ya que mientras el artículo 3 dispone que la dirección y administración de los Hospitales estará a cargo de los Gerentes y de las Juntas Directivas que determine el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud, el artículo 4 señala que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales resultantes

de la fusión, estarán compuestas por nueve miembros designados de la forma que prevén el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997, normas que a la postre, sin equívocos, indican la participación de la comunidad para efectos de conformar las Juntas Directivas.

Estima que una cosa es que se diga que son el Alcalde y Secretario de Salud quienes integran unas Juntas Directivas, y otra cosa es que se ordene que en su integración participen otros dos estamentos ignorados en la disposición del artículo 3 acusado.

Señala que tal como lo dice el concepto del Procurador, el artículo 3° del Acuerdo acusado es contradictorio con el artículo 4°, ya que los resultados dados en la práctica corroboraron la ilegalidad de lo estipulado en aquél, pues mediante Resolución núm. 000618 de julio 14 de 2000, el Secretario de Salud de Bogotá integró a su voluntad las Juntas Directivas de los Hospitales fusionados, desconociendo el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997 y como se lo imponía el artículo 4°.

Considera que se debió declarar la nulidad del artículo 3°, porque no sólo vulnera lo contemplado en el artículo 4°, sino muy especialmente lo previsto en la Ley 10 de 1990 y 100 de 1993.

IV-, ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Agente del Ministerio Público en la etapa procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 3 del Acuerdo 11 de 22 de junio de 2000, señaló que la Dirección y Administración de las empresas resultantes de la fusión durante los 4 meses siguientes a la entrada en vigencia del Acuerdo estaría a cargo de los Gerentes y de las Juntas Directivas que determinen el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud, respectivamente, y que las demás Juntas Directivas de las empresas objeto de la fusión se disolverán; además, dispuso que tanto los Gerentes como las Juntas Directivas que permanecerían durante el período de transición debían corresponder a la misma empresa objeto de la fusión, y que los respectivos Gerentes permanecerían en el cargo durante los 4 meses siguientes a la entrada en vigencia del Acuerdo y sus funciones se orientarían a facilitar al Gerente y a la Junta Directiva designados por el Alcalde Mayor y el Secretario de Salud las labores derivadas de la subrogación de obligaciones y derechos allí dispuestos.

El artículo 4°, *ibídem*, dispuso que las Juntas Directivas de las empresas resultantes de la fusión estarían compuestas por nueve miembros, designados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997 del concejo Distrital de Bogotá, y que los tres escaños adicionales se escogerían y designarían en la forma prevista en los estatutos de las empresas resultantes de la fusión, los cuales deberán garantizar la participación y representación de los distintos estamentos con base en las nuevas áreas de influencia de las empresas objeto de la fusión.

El artículo 5o, *ibídem*, señaló que las Juntas Directivas de las empresas resultantes de la fusión que permanecen por disposición de la Secretaria Distrital de Salud deberán, dentro de los 4 meses siguientes a la entrada en vigencia del Acuerdo, aprobar los ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, la planta de personal, estatutos, reglamento interno, manuales de funciones, requisitos de procedimientos de las empresas resultantes de la fusión, atendiendo para ello los parámetros señalados en la Ley 443 de 1997, y que dentro de los 4 meses siguientes a la entrada en vigencia del Acuerdo se deberían conformar las nuevas juntas directivas, las cuales comenzaran a desempeñar sus funciones al vencimiento de dicho período y conformarían las ternas de las cuales el Alcalde Mayor nombraría los Gerentes de las nuevas Empresas.

La expresión destacada en negrilla fue declarada nula por la sentencia apelada y dicha decisión se encuentra ejecutoriada, habida cuenta de que no fue apelada.

Aún cuando el recurso se circunscribe a la decisión denegatoria de nulidad del artículo 3 del Acuerdo 11 de 2000, se trae a colación el texto de los artículos 4° y 5°, *ibídem*, pues guardan una estrecha relación con aquél y permiten una interpretación armónica y coordinada.

Cabe resaltar que esta Corporación en sentencia de 21 de julio de 2004 (Expediente núm. 2000-0766-03 (7094), Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), tuvo oportunidad de pronunciarse frente a la legalidad del Acuerdo 11 de 2000, contenido de la disposición objeto de controversia en este proceso, y en relación con el carácter transitorio de la medida adoptada en el artículo 3°, expresó:

"No advierte la Sala que la prórroga del período de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión por 4 meses contados a partir de la vigencia del Acuerdo 11 de 2000; el aumento a 9 del número de integrantes de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes; la designación, por el Alcalde, de sus Gerentes y la integración por el Secretario de Salud de sus Juntas Directivas; la determinación de sus funciones y la adopción de medidas de dirección y Administración de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión durante el período de transición desconozca las normas constitucionales y legales invocadas por el actor.

Por el contrario, la habilitación legislativa para fusionar entidades distritales y para asignarles sus funciones básicas, atribuida al Concejo Distrital por los artículos 313-6 y 322 de la Constitución Política, 12-9 y 55 del Decreto 1421 de 1993, comporta la de adoptar las medidas transitorias que sean necesarias para asegurar que la transición de regímenes tenga lugar en forma gradual y sin traumatismos. Su alcance comprende la facultad de dictar todas las medidas legislativas necesarias para que la fusión que se ordena sea efectiva en términos operativos. De nada serviría que el Concejo Distrital estuviese facultado para fusionar entidades a iniciativa del Alcalde Mayor si careciera de competencia para determinar las medidas transitorias que a todas luces resultan indispensables para hacerla viable y para que en el proceso se observen los principios constitucionales que deben guiar la función estatal.

De ahí que, por el contrario, a juicio de la Sala la adopción de tales medidas transitorias resulta a todas luces avenida a los principios de eficacia y eficiencia que según el artículo 209 de la Constitución Política deben guiar la buena marcha de la Administración, pues asegura que la transición de regímenes tenga lugar sin tropiezos que afecten la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, a sus usuarios o a los servidores públicos vinculados a las entidades involucradas en el proceso. Constituye también desarrollo del citado precepto a cuyo tenor «las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.»

Así lo ilustra el artículo del Acuerdo 11 al señalar que las funciones de los Gerentes que permanezcan durante el período de transición «estarán orientadas, en forma exclusiva, a facilitar al Gerente y a la Junta Directiva, designados por el Alcalde Mayor y el Secretario de Salud las labores derivadas de la subrogación de obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas, dispuesta en el presente Acuerdo.»

En esta oportunidad la Sala prohíja las consideraciones precedentes, de donde resulta que el artículo 3 debe interpretarse bajo el entendido de que la decisión relativa a que el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud determinen los Gerentes y las Juntas Directivas de las Empresas resultantes de la fusión, es una facultad transitoria, esto es, limitada al término de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigencia del Acuerdo y no permanente; y tal medida, conforme se anotó en la precitada sentencia, encuentra plena justificación, pues con ella se asegura que durante el período de transición y mientras se designan las Juntas Directivas y los Gerentes, por el procedimiento ordinariamente previsto para ello, se preste adecuadamente el servicio de salud, esto es, sin traumatismos, lo que está acorde con los principios de eficacia y eficiencia consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, tendientes a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

Ahora, para la Sala, es evidente que una vez transcurrido el término transitorio deben designarse las nuevas Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, conforme a lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997, que garantizan la participación y representación de los distintos estamentos, que reclama el actor.

Lo anterior, por cuanto precisamente la decisión de declarar la nulidad de la expresión "las cuales permanecen por expresa disposición del Secretario de Salud", contenida en el artículo 5°, que, como ya se dijo, se encuentra ejecutoriada, por cuanto no fue apelada, implica que una vez vencido el período de transición debe aplicarse el procedimiento ordinario previsto en el artículo 4, como en efecto se deduce inequívocamente del texto de los artículos 3° a 5°, los cuales prevén:

"ARTICULO TERCERO.- La dirección y Administración de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, durante el período de cuatro (4) meses al que hace referencia el artículo quinto del presente Acuerdo, estarán a cargo de los Gerentes y de las Juntas Directivas que determine el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud, respectivamente. Esta determinación deberá producirse al día siguiente de la entrada en vigencia del presente Acuerdo y, en consecuencia, las demás Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión se disolverán.

La designación de los Gerentes y Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, quienes permanecerán durante el período de transición al que se refiere al Artículo quinto del presente Acuerdo, se hará exclusivamente de entre las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión. En todo caso tanto los Gerentes como las Juntas Directivas que permanecerán durante el período de transición deberán corresponder a la misma Empresa Social del Estado objeto de la fusión,

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión permanecerán en el cargo hasta el término de cuatro (4) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acuerdo, Sus funciones, durante este período, estarán orientadas, en forma exclusiva, a facilitar al Gerente y a la Junta Directiva, designados por el Alcalde Mayor y el Secretario de Salud, las labores derivadas de la subrogación de obligaciones y derechos, dispuesta en el presente Acuerdo.

ARTICULO CUARTO.- Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales resultantes de la fusión estarán compuestas por nueve miembros los cuales serán designados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 17 de 1997 del Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá.

Los tres escaños adicionales de las Juntas Directivas serán escogidos y designados conforme lo establezcan los nuevos estatutos de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión. Los Estatutos adoptados por las Juntas Directivas deberán garantizar la participación y representación de los distintos estamentos con base en las nuevas áreas de influencia de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión.

"ARTICULO QUINTO.- Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión deberán dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, aprobar los ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, aprobar la planta de personal, los estatutos, el reglamento interno, los manuales de funciones y requisitos y el de procedimientos de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Las Juntas Directivas y los Gerentes deberán atender los parámetros señalados en la Ley 443 de 1997 al momento de adecuar, bajo su responsabilidad, la estructura organizacional y la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, se deberán conformar las nuevas Juntas Directivas las cuales comenzarán a desempeñar sus funciones al vencimiento de dicho período (negrillas fuera de Sala).

Dentro del primer mes, las nuevas Juntas Directivas conformarán las ternas para el nombramiento del gerente de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión, por parte del Alcalde Mayor" (negrilla fuera de texto).

Así pues, estima la Sala que la sentencia apelada debe confirmarse por cuanto, como ya se vio, el artículo 3 contiene una medida transitoria y la participación del sector científico y de la comunidad de los usuarios en la designación de Juntas Directivas y Gerentes, vencido el término de transición, está garantizada expresamente por normas del mismo Acuerdo 11 de 2000.

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

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de agosto de 2005.

RAFAEL OSTAU DE LA FONT

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:08:56