

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce
(2014)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: 2008-00491-01

Acción: Apelación contra la sentencia de 3 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actor: MIRTA BEATRIZ ALARCON ROJAS

Se decide el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte demandante contra la sentencia 3 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió: (i) declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada Y (ii) denegar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

I.1.La demanda

MIRTA BEATRIZ ALARCÓN ROJAS, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción de Nulidad contra el Departamento de Cundinamarca con el fin de:

(i) Que se declare la nulidad del Decreto 141 de julio 25 de 2008, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, por el cual se suprime la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

(ii) Que se condene en costas al demandado.

I.1.1. Normas violadas y concepto de la violación

I.1.1.1. Al precisar las normas violadas y concepto de la violación, asegura la demandante que con ocasión de la expedición del acto acusado, se desconocieron los

artículos 300-9, 305-8, de la Constitución Política; 2 y 3 de la Ordenanza No. 14 de 2004 de la Asamblea de Cundinamarca.

I.1.1.2. El concepto de la violación de las citadas normas fue discriminado en los siguientes cargos:

I.1.1.2.1. Violación de la ley por infracción de las normas en que dice fundarse.

Señaló que el Decreto 141 de 2008, del Gobernador de Cundinamarca, tuvo como fundamento el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución y el artículo 2 de la Ordenanza 014 de 2004.

Adujo que el Gobernador puede suprimir entidades públicas departamentales de conformidad con las ordenanzas.

Manifestó que las facultades pro tempore fueron dadas al Gobernador por el término de seis meses, es decir vencieron el 1° de marzo de 2005 y el Decreto 141 de 2008 fue expedido con base en unas facultades que expiraron

con más de tres años de anterioridad a la fecha de su expedición.

I.1.1.2.2. Infracción de la ley por falta de competencia del funcionario por el factor cronológico.

Argumentó que el Gobernador carecía de competencia porque sus facultades vencieron el 1° de marzo de 2005, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la ordenanza 14 de 2004.

I.2. La contestación de la demanda.

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos.

Precisó que con la expedición del Decreto 141 de 2008, no se vulneró la ordenanza que le otorgó las facultades, puesto que éstas sirvieron de base para el inicio de reformas, supresión y fusión, cuyos efectos no están en estudio.

Aseguró que el Decreto que suprime el Hospital Universitario San Rafael de Girardot, se fundó en estudios técnicos, financieros, que determinaron la inviabilidad de continuar funcionando el ente de salud.

Anotó que la ordenanza 014 de 2004 y el Decreto 0141 de 2008, se profirieron atendiendo el ejercicio armónico de las competencias de la Asamblea y el Gobierno Departamental, en materia de organización administrativa, de manera que corresponde a la Asamblea determinar la estructura de la Administración Departamental y crear entidades y al Gobernador fusionar y suprimir éstas últimas, adoptar la organización interna y las plantas de personal de las dependencias centrales y aprobar esos dos aspectos cuando se trata de las entidades descentralizadas.

Indicó que en relación con la supresión y disolución de entidades u organismos administrativos departamentales, la competencia del Gobernador se predica únicamente

respecto de las entidades departamentales, esto es las que conforman el sector descentralizado.

Recalcó que según lo dispone el artículo 2 de la Ordenanza 014 de 2004, el Gobernador del Departamento puede suprimir o disponer la disolución y consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos departamentales.

Mencionó que de acuerdo con todo lo anterior, el Gobernador del Departamento puede suprimir las siguientes entidades u organismos del sector descentralizado por servicios:

-Establecimientos Públicos

-Empresas Industriales y Comerciales

-Sociedades de Economía Mixta

-Las demás que haya creado o autorizado la Asamblea Departamental.

Expresó que la Constitución en el artículo 305-7, le otorga al Gobernador la competencia para la modificación

de las plantas de la administración en sus sectores central y desconcentrado.

Adicionalmente propuso las siguientes excepciones:

1. Ausencia de ilegalidad de los actos acusados, pues el obrar del Departamento de Cundinamarca no contrarió las disposiciones constitucionales y legales invocadas por la accionante, de tal forma que la presunción de legalidad se conserva.

2. Pleito pendiente, dado que en la Subsección A, estaba cursando un proceso por la misma pretensión y por los mismos hechos.

II: LA SENTENCIA APELADA

Una vez estableció que las excepciones de (i) pleito pendiente y (ii) ausencia de ilegalidad en la actuación se referían al estudio de fondo del asunto y no constituían verdadero medio que impidiera tomar dicha decisión, por lo cual no estaban llamadas a prosperar, el

Tribunal denegó las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se exponen a continuación.

A partir del numeral 8 del artículo 305 de la Constitución y los artículos 2 y 3 de la Ordenanza 014 de 2004, concluyó el Tribunal que, el artículo tercero la ordenanza citada, concede facultades extraordinarios al Gobernador para suprimir o fusionar dependencias del sector central o desconcentrado.

Como en este caso, la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot Cundinamarca, fue transformada por la Ordenanza 041 de 1996 en una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por ser del sector descentralizado no le es aplicable el artículo 3° de la Ordenanza y por tanto el Gobernador no lo suprimió en ejercicio de facultades extraordinarias, sino con base en los parámetros establecidos en el artículo segundo de la Ordenanza 014

de 2004, argumento que sirve para denegar este cargo de la demanda.

De acuerdo con lo expuesto en el cargo anterior, el cargo de incompetencia tampoco está llamado a prosperar, toda vez que el Gobernador al expedir el acto demandado, lo hizo en ejercicio de sus funciones, y no en ejercicio de las funciones delegadas por la asamblea departamental.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La actora presentó recurso de apelación y fincó su inconformidad, en esencia, en que:

III.1. El Tribunal no tuvo en cuenta los hechos de la demanda, pues es precisamente por las razones que da el *a quo* que procede la nulidad del acto acusado, por cuanto como no se concedieron facultades al Gobernador para suprimir o fusionar dependencias del sector descentralizado, no podía suprimir la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, porque al ser una entidad de derecho público descentralizada, el Gobernador

carecía de competencia para suprimirla, en tanto la ordenanza sólo le dio esa facultad para el sector central y desconcentrado.

III.2. La Asamblea no podía delegar sin término las funciones que la Constitución le otorgó y si el Gobernador actúa por fuera de ese límite sus actos son ilegales.

En consecuencia el Tribunal no tuvo en cuenta la violación de la ley por falta de competencia por el requisito de temporalidad, dado que el plazo para el uso de las facultades vencía el 1° de marzo de 2005 y el Decreto atacado fue expedido 3 años, 4 meses y 24 días después de vencido ese término.

III- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Competencia

Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2. El caso concreto

La normativa demandada corresponde al Decreto 141 de julio 25 de 2008 expedido por el Gobernador de Cundinamarca por el cual se suprime la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

El texto del Decreto 141 de 2008, ordena la liquidación de la citada empresa, define los órganos de dirección, administración y control de la liquidación, determina la supresión de empleos y terminación de contratos de

trabajo, establece las normas relativas a las pensiones causadas, , el regimen de los bienes y el proceso de la liquidación.

El fallo apelado denegó las pretensiones de la demanda y en la apelación el recurrente manifestó que el a quo no había tomado en cuenta los argumentos de la demanda, pues las razones del Tribunal son precisamente las que, a su juicio, dan lugar a la nulidad del acto acusado.

El artículo 300 de la Constitución Política prescribe:

ARTICULO 300. Modificado por el [Acto Legislativo 01 de 1996](#), artículo 2°. 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"

El numeral 8 del artículo 305 de la Constitución dispone:

"Son atribuciones del Gobernador:

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

Por su parte, los artículos 1, 2 y 3 de la **Ordenanza 014 de 2004**, "por la cual se modifica parcialmente el Decreto ordenanzal 1706 de 2001, Estatuto Básico de la Administración Pública de Cundinamarca, y se autoriza al Gobernador para adecuar y organizar la estructura de la administración departamental, establecen:

ARTÍCULO 1.- FUSIÓN DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEPARTAMENTALES: El Gobernador, como jefe de la administración departamental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 numeral 8 de la Constitución Política, podrá disponer la fusión de entidades u organismos administrativos del Departamento, con objetos afines, creados, organizados o autorizados por ordenanza, cuando se presente al menos una de las siguientes causales:

- 1.-Cuando la institución absorbente cuente con la capacidad jurídica, técnica y operativa para desarrollar los objetivos y las funciones de la fusionada, de acuerdo con las evaluaciones técnicas.
- 2.-Cuando por razones de austeridad fiscal o de eficiencia administrativa sea necesario concentrar funciones complementarias en una sola entidad;
- 3.-Cuando los costos para el cumplimiento de los objetivos y las funciones de la entidad absorbida, de acuerdo con las evaluaciones técnicas, no justifiquen su existencia;
- 4.-Cuando exista duplicidad de funciones con otras entidades del departamento;
- 5.-Cuando por evaluaciones técnicas se establezca que los objetivos y las funciones de las respectivas

entidades u organismos deben ser cumplidas por la entidad absorbente;

6.-Cuando la fusión sea aconsejable como medida preventiva para evitar la liquidación de la entidad absorbida.

Parágrafo 1°. La entidad absorbente cumplirá el objeto de la entidad absorbida, además del que le es propio. La naturaleza de la entidad fusionada, su régimen de contratación y el régimen laboral de sus servidores públicos, serán los de la absorbente.

El Gobernador, al ordenar la fusión, armonizará los elementos de la estructura orgánica de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento.

Parágrafo 2.- En ningún caso los costos para el cumplimiento de los requisitos y las funciones por parte de la entidad absorbente podrán superar la suma de los costos de cada una de las entidades involucradas en la fusión. Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas.

ARTÍCULO 2.- "SUPRESIÓN O DISOLUCIÓN DE ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES: El Gobernador del departamento podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de las entidades y los organismos administrativos departamentales, cuando se presente al menos una de las siguientes causales:

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 transferidos a otros organismos departamentales.

3.-Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el gobierno departamental, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.

4.-Así se concluya por la utilización de

los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizarse el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en que medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un periodo determinado.

5.-Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades, siempre que como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

Parágrafo 1°. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de 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 que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Parágrafo 2°. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza."

ARTÍCULO 3.- "AUTORIZACIÓN PARA EJERCER FUNCIONES. De conformidad con el artículo 300 numeral 9 de la Constitución Política, se autoriza al Gobernador del Departamento para ejercer, hasta por un término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ordenanza, las siguientes

precisas funciones que corresponden a la Asamblea Departamental:

(...)

2. Suprimir y fusionar dependencias de los sectores central y desconcentrado."

(...)

Lo primero que encuentra la Sala es que mediante la Ordenanza 014 de 2004, la Asamblea de Cundinamarca, de una parte, estableció los principios y límites dentro de los cuales debe ejercer el Gobernador la competencia que lo confiere el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución que consiste en suprimir o fusionar entidades de acuerdo con las ordenanzas y, de otra parte, otorgó al primer mandatario del departamento facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* para suprimir y fusionar dependencias de los sectores central y desconcentrado.

El diccionario de la Real Academia, define **entidad** como "Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, *etc.*, tomada como persona jurídica" y **dependencia** como "Sección o colectividad subordinada a un poder; Oficina pública o privada, dependiente de otra superior".

Lo anterior da cuenta de que la normativa plasmada en los artículos 1 y 2 de la Ordenanza 014 de 2004, se refiere a las condiciones bajo las cuales el Gobernador podrá disponer la fusión o supresión de **entidades u organismos** administrativos del Departamento, mientras que las facultades extraordinarias fueron concedidas en relación con **dependencias** de la administración en los sectores central y desconcentrado.

Por otra parte, en el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución, se prevé que las funciones de suprimir o fusionar entidades departamentales deben ejercitarse de conformidad con las ordenanzas.

De las normas constitucionales transcritas, se deriva también que la Carta no establece requerimientos especiales o condicionamientos particulares que deban incluirse en la autorización que imparta la Asamblea al Gobernador para suprimir o fusionar entidades, por lo que, dentro de la necesaria razonabilidad, aquella puede establecer, como en efecto lo hizo, las posibilidades de acción del Gobernador,

determinando los eventos o causales cuya ocurrencia de lugar, según el caso, a la fusión o a la supresión de entidades.

En el presente caso, encuentra la Sala que la Ordenanza 014 de 2004, determinó los límites dentro de los cuales el Gobernador del departamento puede ejercer la competencia funcional que le asigna el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución, esto es, definió las causales por las cuales podría el Ejecutivo departamental decretar la fusión y supresión de entidades administrativas preexistentes, lo cual efectivamente se realizó a través de los artículos primero y segundo de la Ordenanza citada.

Ahora bien, en el presente caso se demanda el Decreto 141 de julio 25 de 2008, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, quien, al encontrar probada la causal tercera del artículo 2 de la Ordenanza 014 de 2004, suprimió la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT, entidad descentralizada del orden departamental, basándose para

ello en estudios de evaluación avalados por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento Administrativo Nacional de Planeación, que no fueron cuestionados por la actora, donde se concluyó que la propuesta de liquidación del Hospital, presentada y justificada por el Departamento, se consideraba viable¹.

Como las facultades de suprimir y fusionar entidades departamentales, alinderadas por los criterios definidos en los artículos 1 y 2 de la Ordenanza 014 de 2004, puede ejercerlas el Gobernador en cualquier tiempo, no encuentra la Sala que el acto atacado se haya expedido por fuera del plazo conferido para ejercer facultades extraordinarias, pues éstas, se reitera, no se referían a entidades y organismos del Estado, por lo cual el Gobernador no excedió sus facultades al expedir el Decreto demandado.

Así las cosas, colige la Sala que los argumentos que sustentaron los cargos formulados en la presente demanda y en el recurso que se resuelve, no permiten encontrar

¹ Folios 201 y 205 del cuaderno de antecedentes administrativos.

un planteamiento que permita quebrar el fallo emitido por el a quo, por lo que se impone su confirmación como en efecto de hará en la parte resolutive del presente fallo.

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,

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia 3 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

RECONÓZCASE personería jurídica a la abogada IRMA ESPERANZA WILCHES CARO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 30.666.206 y Tarjeta Profesional No. 134.596 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del Ministerio de la Protección Social.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la fecha de esta sesión.

GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ **Presidente**

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA