

ACCION DE NULIDAD - Segunda instancia / CONSEJO DE ESTADO - Competencia / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Competencia Sección Tercera

El Consejo de Estado, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo. Del mismo modo el numeral 1 del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por esta Corporación, preceptúa que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos contractuales. La Sala debe precisar que, aún cuando el objeto del proceso se circunscribe principalmente a la revisión del proceso de reestructuración del sector salud adelantado por el Departamento del Arauca en el mes de julio del año 2005, asume conocimiento, como quiera que entre las pretensiones solicitadas se encuentra la de la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor ROMERO MOLINA e IDESA. Como puede observarse, la controversia planteada por el demandante es en parte contractual, cumpliéndose el presupuesto exigido por el Acuerdo 58 de 1999. Lo anterior no significa, de ningún modo que, en la parte motiva y resolutive de la sentencia, si es del caso, no pueda realizarse el examen referente a si se presentó o no una indebida acumulación de pretensiones, supuesto que de ser positivo, posibilita un pronunciamiento sobre los restantes argumentos aducidos por el actor en el libelo demandatorio.

ACCION DE NULIDAD - Procedencia / ACCION DE NULIDAD - Actos administrativos / ACTIVIDAD LEGISLATIVA - Radicada exclusivamente en el Congreso de la República / ESTADO COLOMBIANO - Organización. Distribución de competencias / AUTONOMIA TERRITORIAL - Atributos / AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES DE CARACTER TERRITORIAL - Modelo constitucional. En virtud del principio democrático las decisiones asumidas por estas entidades gozan de legitimidad

La revisión de la naturaleza de los decretos demandados es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe a la acción de nulidad sólo frente a actos administrativos, es decir, manifestaciones de la voluntad, en ejercicio de la autoridad propia de las autoridades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, con capacidad de producir efectos frente a un sujeto de derecho o ante un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de éstos. El Estado colombiano se organiza constitucionalmente como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. En consecuencia, la forma de distribución de competencias administrativas se realiza necesariamente reconociendo la existencia de intereses diversos de los nacionales que deben ser arbitrados y gestionados directamente por las colectividades que son depositarias de los mismos. La anterior afirmación en ningún modo se traduce en la existencia de varios centros de impulsión política, como quiera que la actividad legislativa se encuentra radicada exclusivamente en el Congreso de la República. Hablar de autonomía territorial, no implica desligar la actuación de los entes a los que es reconocido tal atributo, del necesario sometimiento a las normas emanadas del órgano legislativo; las competencias reconocidas no podrán ser afectadas en su validez si al ser ejercidas no contravienen las disposiciones legales. Como puede observarse, las competencias que se desprenden del Estado a favor de municipios y departamentos son principalmente de carácter administrativo. A esto se añade que no se trata sólo de un desplazamiento en la titularidad y ejercicio de determinadas funciones, cuando

el modelo propuesto constitucionalmente reconoce autonomía a las entidades de carácter territorial y admite a la vez que en virtud del principio democrático las decisiones asumidas por éstas gozan de legitimidad, cualidad que conlleva ineludiblemente el reconocimiento de un espacio propio para la delimitación y gestión de sus propios intereses. (...) el modelo de Estado reconocido constitucionalmente no establece una relación de jerarquía entre el nivel central y las entidades territoriales, la subordinación conlleva no contradicción con las normas legales, pero a su vez también la necesidad de asegurar un espacio en el cual decidir (...) en el esquema colombiano puede afirmarse que la consagración de la autonomía territorial a favor de determinados entes en la Constitución conlleva ineludiblemente el otorgamiento de un status, que en palabras de la doctrina, se traduce en el reconocimiento de todas aquellas potestades superiores que son necesarias para la gestión de los intereses propios. Dichas potestades se condensan de forma genérica en el artículo 287 de la Carta Política (...)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 286 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84

DEPARTAMENTOS - Autonomía constitucional. Aspectos / ENTES DESCENTRALIZADOS POR SERVICIOS - Se rigen por el principio de especificidad / DEPARTAMENTOS - Se rigen por el principio de universalidad / PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD - Aspectos / ENTES TERRITORIALES - Características / ENTES NO TERRITORIALES - Características / ENTES TERRITORIALES - Diferencia con los entes no territoriales. Doctrina / ENTES TERRITORIALES - Universalidad de los fines / UNIVERSALIDAD DE LOS FINES - Entes territoriales / UNIVERSALIDAD DE LOS FINES - Aspectos / AUTONOMIA TERRITORIAL - Aspectos. Doctrina

La autonomía constitucionalmente reconocida al Departamento como ente territorial se traduce en tres aspectos: a. la existencia de órganos propios consagrados constitucionalmente encargados de la delimitación de los llamados intereses propios; b. la posibilidad de elegir directamente a los titulares de tales órganos, de forma tal que las decisiones asumidas cuenten con la cualidad de legitimidad democrática, y; c. El ejercicio de competencias propias reconocidas por la constitución y por la ley. Los Departamentos constituyen administraciones encargadas de tutelar todos los intereses que sean propios de una colectividad en un territorio determinado. De ahí que pueda afirmarse que, a diferencia de lo que ocurre en los entes descentralizados por servicios, no se rijan por el principio de la especificidad sino por el de universalidad al ser verdaderos centros de imputación de intereses, o lo que es igual, sus competencias están relacionadas con todos y cada uno de los aspectos que puedan afectar a las personas que se hallan en su territorio. Por este motivo, se le reconoce todas aquellas prerrogativas o potestades administrativas propias del poder central. La Doctrina ha señalado como diferencias entre los entes territoriales y no territoriales las siguientes: El poder de los entes territoriales se extiende sobre la totalidad de la población existente en su territorio. Los entes no territoriales ejercen sus poderes sólo respecto de aquellas personas que se encuentran en el ámbito territorial de su competencia. De los entes territoriales se predica la universalidad de los fines, toda vez que nada que afecte a las personas dentro de su jurisdicción les puede resultar ajeno. A su vez, los entes no territoriales sujetan sus competencias al objeto o actividad que justificó su creación. La universalidad de los fines implica la atribución de poderes públicos superiores, entre los cuales es necesario destacar el poder normativo o poder reglamentario, el poder impositivo, la potestad de auto-organización, etc. (...) la autonomía territorial reconocida en la Constitución política

se traduce en la necesidad de otorgar a las diferentes realidades locales existentes en el Estado Colombiano la capacidad de auto direccionarse, o en términos de Cassese, la posibilidad de que personas jurídicas de derecho público fijen una orientación político - administrativa que se diferencie de aquella fijada por el Gobierno central, y esta posibilidad se deduce, tal como se desprende de lo dicho en apartes precedentes, del carácter representativo de sus órganos. Así, el constituyente de 1995 estableció la posibilidad de que los Departamentos adopten “políticas bajo su propia responsabilidad y ejerzan diversas competencias.”

AUTONOMIA TERRITORIAL - Aspectos. Jurisprudencia / AUTONOMIA TERRITORIAL - No resulta incompatible con el principio de unidad nacional / AUTONOMIA TERRITORIAL - Garantía constitucional / AUTONOMIA TERRITORIAL - Garantía institucional / GARANTIA INSTITUCIONAL - Garantiza la existencia de la autonomía territorial como institución de derecho público / GARANTIA CONSTITUCIONAL - El desarrollo de la autonomía territorial se hace en la norma fundamental y ofrece criterios al operador jurídico de interpretación aplicación y creación del derecho

El juez constitucional al abordar el alcance de la autonomía territorial ha reiterado que un presupuesto básico es precisamente el reconocimiento de la existencia de diferencias entre el nivel central y la periferia: (...) ha señalado que el reconocimiento de autonomía territorial no resulta incompatible con el principio de unidad nacional: (...) la autonomía territorial entendida como la capacidad de ejercer competencias propias se instituye en el ordenamiento jurídico colombiano no sólo como una garantía institucional sino como una verdadera garantía constitucional. Se trata de una garantía institucional, toda vez que el artículo 287 de la Constitución, garantiza la existencia de la autonomía territorial como institución de derecho público y, a través de la misma, un halo competencial de los entes territoriales que no puede ser desconocido ya que constituye precisamente un núcleo indisponible como presupuesto básico del diseño organizacional del Estado Colombiano. Se trata así, no de delimitar un contenido del concepto autonomía territorial sino de una prohibición de supresión o desnaturalización dirigida al legislador y también al ejecutivo nacional en su actividad reglamentaria. (...) La autonomía territorial constituye así una verdadera garantía constitucional, pues el desarrollo que de la misma se hace en la norma fundamental ofrece criterios al operador jurídico de interpretación, aplicación y creación del derecho, “...por ello, en lugar de un contenido esencial que impone límites y obligaciones de carácter negativo, se debe hablar de un contenido mínimo como una exigencia de operatividad.” Así, cuando se abordan los denominados derechos de los entes territoriales en la Carta Política se está llevando a cabo una delimitación positiva de la autonomía territorial, de forma tal que al legislador y al ejecutivo nacional les corresponde no solo mantener “...la institución, sino que además han de comprobar, si la mantienen de tal forma que pueda cumplir con los objetivos que tiene constitucionalmente asignados”

AUTONOMIA DEPARTAMENTAL - Departamentos / DEPARTAMENTOS - Tienen capacidad para la administración de los asuntos seccionales y para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio / DEPARTAMENTOS - Organos principales / ORGANOS PRINCIPALES DE LOS DEPARTAMENTOS - Asamblea departamental y un Gobernador Jefe de la Administración Seccional y representante legal del ente. Elegidos por votación popular para un período de cuatro años

La Constitución Política consagra varias disposiciones que se ocupan de la autonomía, comprendiendo diferentes aspectos organizativos, procedimentales y

de determinación de las posiciones activas de las entidades territoriales. Tratándose del Departamento, por ejemplo, se reitera su capacidad para la administración de los asuntos seccionales y para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio. De igual modo, se señala que sus órganos principales son una corporación político-administrativa denominada asamblea departamental y un gobernador jefe de la administración seccional y representante legal del ente, juntos son elegidos por votación popular para un periodo de cuatro años. Así mismo, se fija un listado de competencias para cada uno de ellos, las cuales se materializan a través de verdaderas normas jurídicas. Entre las competencias asignadas a la Asamblea departamental se destacan por tener relación directa con el objeto del proceso: 1. la reglamentación del ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; 2. La determinación de la estructura de la Administración departamental, de las funciones de sus dependencias y de las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, y; 3. La creación de los establecimientos públicos y de las empresas industriales del Estado y la autorización de la formación de las sociedades de economía mixta. A su vez, se fijan como competencias del gobernador: 1. La creación, supresión y fusión de los empleos de sus dependencias, y; 2. La supresión o fusión de las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.

POTESTAD NORMATIVA - Carácter derivado / POTESTAD NORMATIVA - Carácter limitado / DEPARTAMENTOS - Ordenanza / ORDENANZA - Norma de mayor relevancia de carácter reglamentario / ORDENANZA - Actos administrativos de contenido general que desarrollan disposiciones legales y en algunas oportunidades directamente a la Constitución / ORDENANZA - Genera verdaderos micro ordenamientos jurídicos desarrollados por el gobernador a través de reglamentos

Se desprende la necesidad de reconocimiento de potestad normativa en los entes locales, constituyendo ésta un presupuesto y un instrumento para el ejercicio de sus competencias. La autonomía no implica sólo la posibilidad de expedir normas, como quiera que la definición de políticas públicas, la prestación de servicios públicos y en general el ejercicio de funciones administrativas se realiza a través de diferentes medios, muchas veces mediante actuaciones materiales; sin embargo, la realización de las competencias reconocidas requieren en el ámbito departamental de la expedición de ordenanzas y acuerdos. Adicionalmente, una de las más importantes manifestaciones de la autonomía es la posibilidad de los entes de organizar su propio funcionamiento, de delimitar la forma de gestión de sus diferentes servicios públicos a través de la definición de formulas organizativas y de la creación de entidades de carácter administrativo, con la correlativa definición de competencias y la determinación del régimen jurídico aplicable a su actividad, de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador. La delimitación de la estructura de la administración departamental se realiza mediante normas administrativas las cuales a su vez hacen posible el ejercicio de la llamada potestad de auto-organización. (...) No obstante la importancia de la potestad normativa, ésta tiene un carácter derivado, toda vez que requiere de un reconocimiento expreso en la norma constitucional y su ejercicio se supedita a las disposiciones legislativas. (...) la potestad normativa tiene un carácter limitado al encontrarse restringido su campo de acción en las normas de carácter constitucional y legal. (...) En el caso de los departamentos, las normas de mayor relevancia son las denominadas ordenanzas, actos emanados de la corporación administrativa de naturaleza reglamentaria. Se trata de verdaderos actos administrativos de contenido general que desarrollan disposiciones legales y en algunas oportunidades directamente a la constitución. Sin embargo, a diferencia

de lo que ocurre con otros reglamentos, generan verdaderos micro ordenamientos jurídicos, como quiera que una vez son proferidos pueden ser objeto de desarrollo por el Gobernador también a través de reglamentos. (...) Se trata de verdaderos ordenamientos jurídicos compuestos por las normas emanadas de los órganos departamentales y sujetos de manera estricta al principio de jerarquía. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el ordenamiento jurídico estatal estos no son generales, originarios, soberanos y absolutos sino particulares (responde a necesidades diferenciadas), derivados, no soberanos y relativos. De lo hasta aquí desarrollado se puede colegir que los decretos demandados son verdaderos actos administrativos, ya que se trata del ejercicio de la potestad de auto-organización reconocida por el ordenamiento jurídico al Departamento del Arauca en virtud de la autonomía territorial de la que es depositario; dicha potestad, como se señaló, se lleva a cabo mediante la adopción de normas jurídicas de naturaleza reglamentaria. En efecto, la supresión y liquidación del instituto departamental de Salud de Arauca, así como la creación de la unidad administrativa de salud de Arauca y de la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO y la designación del liquidador del instituto departamental de salud Arauca - en liquidación constituyen verdaderos actos administrativos, toda vez que se pueden constatar sus elementos : (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello.

COSA JUZGADA - Excepción / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - Definición / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - Configuración / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - Requisitos / EXCEPCION DE COSA JUZGADA PARCIAL - Declaratoria de oficio / ACCION DE NULIDAD - Efecto erga omnes / ACCION DE NULIDAD - Nulidad del acto administrativo demandado. Efectos erga omnes / ACCION DE NULIDAD - No prosperidad de las pretensiones. Efecto erga omnes / ACCION DE NULIDAD - Efecto por la no prosperidad de las pretensiones estará supeditado a la confrontación normativa propuesta en la demanda y resulta posible un segundo pronunciamiento sobre la legalidad de un mismo acto administrativo siempre que los cargos de ilegalidad alegados por el actor sean distintos / ACCION DE NULIDAD - Excepción de cosa juzgada. Referente jurídico

La institución de la cosa juzgada, tiene asiento en el derecho colombiano, como un instrumento orientado a garantizar el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la economía procesal, entre otros. Por regla general, opera cuando se ventilen dos procesos sobre el mismo objeto, que se funden en la misma causa y en los cuales exista identidad jurídica de las partes, y en uno de ellos se haya proferido sentencia que se encuentre debidamente ejecutoriada. Esta idea general, encuentra sin embargo, unas reglas más flexibles en el caso de la acción de nulidad, en atención a la naturaleza y características de ésta. (...) dada la connotación de rogada de la justicia administrativa en Colombia, unos son los efectos en el caso de que en el proceso se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y otros, aquellos que se derivan en el evento de que no prosperen las pretensiones. Si bien en ambos, los efectos son erga omnes, en el segundo de los supuestos, los efectos de ésta estarán supeditados a la confrontación normativa propuesta en la demanda, de manera que resulta perfectamente posible un segundo pronunciamiento sobre la legalidad de un mismo acto administrativo, siempre que los cargos de ilegalidad alegados por el actor sean distintos. Estas particularidades de la institución de la cosa juzgada en materia de acciones de nulidad, tiene referente jurídico positivo, en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo (...) los dos elementos para conformar la

cosa juzgada parcial en el proceso de nulidad simple se encuentran demostrados: tanto las disposiciones cuestionadas como la causa petendi son las mismas. Y es el último aspecto el que cobra relevancia para la sala: la identidad del cargo aducido no posibilita un nuevo pronunciamiento del juez respecto de un asunto en el que ya se profirió sentencia negando la declaratoria de nulidad de las disposiciones demandadas. (...)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 175

PRETENSIONES - Indebida acumulación / INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES - Requisitos / INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES - Configuración

En el proceso el actor solicita la nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales para adelantar el proceso de liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, celebrado entre EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN y CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA. La Sala comparte la apreciación realizada por el juez de primera instancia, pues mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad no puede controvertirse la validez de un negocio jurídico. La solicitud hecha por el demandante es a todas luces improcedente y da lugar a una indebida acumulación de pretensiones, por las razones que a continuación se expondrán. El artículo 145 del C.C.A. preceptúa que en todos los procesos que se surtan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es procedente la acumulación de pretensiones si se cumplen los requisitos exigidos en el C.P.C. A su vez, el artículo 82 del C.P.C. señala como presupuestos necesarios: 1. Que el juez sea competente; 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, y; 3. Que todas las pretensiones puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Así, puede afirmarse, que no es posible que en un proceso en el que se debate la validez de varios decretos departamentales se plantee una controversia contractual, porque para el segundo supuesto el ordenamiento jurídico arbitra un cauce procesal que tiene titulares distintos y que responde a finalidades diversas, razón por la cual no se presenta el segundo presupuesto exigido por el artículo 82 del C.P.C. al no poderse tramitar las pretensiones mediante igual procedimiento. En efecto, la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A. se caracteriza por su naturaleza objetiva, ya que está encaminada a procurar que la administración respete la legalidad cuando expide actos administrativos, de allí que se predique su naturaleza de pública al ser un instrumento procesal que puede ser utilizado por cualquier persona directamente o mediante apoderado. De igual forma, se trata de una acción que puede interponerse en cualquier tiempo, pues la regla general traída por el ordenamiento jurídico colombiano es el que no se encuentre sujeta a término de caducidad alguna. Así mismo, por la naturaleza pública de la acción no opera el desistimiento como una forma de finalización del proceso y los efectos de la sentencia son erga omnes. Contrario sensu, la validez de los negocios jurídicos se cuestiona por medio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A. Este instrumento procesal se caracteriza por: 1. tener carácter subjetivo, como quiera que se exige para su utilización comprobar la legitimación en la causa por activa, o lo que es igual, es necesario ser parte de la relación contractual o demostrar un interés directo; 2. Admitir diversidad de pretensiones (declaratoria de existencia o nulidad del contrato, revisión del contrato, obtención de indemnización por incumplimiento, etc.); 3. Permitir que el desistimiento sea una forma de terminación del proceso, obedeciendo precisamente al carácter individual de la acción; 4. Estar sometida a un término de caducidad de dos años. En consecuencia, aún cuando la validez del contrato de

prestación de servicios celebrado entre IDESA y el señor ROMERO MOLINA pueda llegar a comprometerse con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, el ordenamiento jurídico exige que su control se haga mediante la acción contractual, razón por la cual en el caso objeto de análisis la Sala se inhibirá de pronunciamiento alguno respecto del cargo formulado por el actor.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 82 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 145 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 82

AMBITO DEPARTAMENTAL - Entidades territoriales / ENTIDADES TERRITORIALES - Potestad de autoorganización / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Definición / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Ejercicio / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Facultad que es consustancial a toda organización pero que al ser trasladada al ámbito de la Administración pública tiene relevancia jurídica / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - No es homogénea / ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL - Organización / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION - Manifestación de de la autonomía territorial reconocida

Potestad de autoorganización, entendida como el conjunto de atribuciones que el ordenamiento jurídico reconoce a los entes locales para que estos configuren su propia estructura administrativa mediante la creación, modificación o extinción de organismos y dependencias. Se está ante una facultad que es consustancial a toda organización, pero que al ser trasladada al ámbito de la Administración pública tiene relevancia jurídica, porque ese reconocimiento obedece a la necesidad de adaptación de la estructura administrativa a los cambios que demanda la realidad y se enmarca en los objetivos o finalidades de interés público que rige el actuar de toda autoridad. (...) Por contera, cuando se habla de administración departamental se está haciendo referencia a un conjunto de estructuras ordenadas; enmarcadas en diferentes sectores de actividad; con objetivos previamente delimitados; regidas por normas que definen su composición y su funcionamiento, y; con recursos humanos, reales y económicos propios y suficientes para poder hacer frente a las competencias que les son asignadas. Así, cuando se habla de potestad de autoorganización en cabeza de los Departamentos, se hace referencia a una actividad que no es homogénea, como quiera que, mediante la misma, el ente territorial: crea entidades y organismos públicos; determina para cada uno de ellos las funciones a desempeñar; fija el régimen jurídico al que deben someter sus diferentes relaciones jurídicas, y; los dota de los bienes y servicios necesarios para asegurar su operatividad. Ya se sostuvo que los entes territoriales encarnan todos y cada uno de los intereses comunes a las personas que se encuentran en su circunscripción territorial, por eso debe tener la capacidad de crear los mecanismos necesarios para la concreción de tales intereses; dichos mecanismos son los diferentes organismos y entidades que se crean para la materialización de sus competencias en una labor de división y especialización del trabajo. Se trata de una relación de medio fin, ya que cada estructura administrativa constituye un medio para tutelar intereses públicos. (...) debe indicarse que la potestad de autoorganización se halla repartida entre la Asamblea Departamental y el Gobernador

(...) conforme a lo consagrado en el artículo 300.7 de la Constitución, a la Asamblea Departamental corresponde el ejercicio de la potestad de auto organización mediante la delimitación del engranaje administrativo (...) Por medio de ordenanzas departamentales se fijan las bases de la estructura de la Administración departamental y se determinan los elementos que la conforman (...) La competencia de delimitar la estructura de la Administración que corresponde al órgano colegiado y deliberativo de la administración departamental, conlleva un pronunciamiento sobre cada uno de los aspectos que pueden incidir sobre el correcto funcionamiento de los organismos o entidades creados. Por ende, se debe ocupar, con sujeción a la ley, de la determinación de los medios materiales y financieros que se requerirán para su funcionamiento, así como del régimen jurídico aplicable y del personal que sea indispensable para el adelantamiento de la actividad. La potestad de auto-organización, es una manifestación de la autonomía territorial reconocida, no obstante, ello no significa que su ejercicio no este delimitado por el legislador. La Ley 489 de 1998 se encarga de precisar tanto la organización como funcionamiento de las diferentes entidades administrativas. En este cuerpo normativo se desarrolla lo referente a las características y régimen de las entidades descentralizadas, y aunque en principio se trate de una regulación encaminada a la determinación de la estructura de la Administración Pública en el nivel nacional, es aplicable a las entidades territoriales conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 1.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 300.7 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 252 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 253 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 261 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 1. PARAGRAFO

ENTIDADES TERRITORIALES - Potestad de autoorganización / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Es compartida con el Gobernador / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Competencia conjunta / GOBERNADOR - Competencia / POTESTAD DE AUTOORGANIZACION COMPARTIDA - Funciones / FACULTADES PRO TEMPORE - Facultades otorgadas de manera excepcional y precisa / FACULTADES PRO TEMPORE - Posibilidad de que las funciones propias de la Asamblea Departamental sean ejercidas por el Gobernador / FACULTADES PRO TEMPORE - Su otorgamiento sólo puede realizarse por iniciativa del Gobernador

La potestad de auto-organización es compartida con el Gobernador. Se está, entonces, ante una competencia conjunta, con ámbitos de actuación perfectamente definidos para cada una de las autoridades administrativas departamentales. (...) si a la Asamblea Departamental corresponde determinar lo que se ha denominado parte estática de la organización, al Gobernador corresponde la labor de darle operatividad a través de normas reglamentarias que desarrollan las ordenanzas, de ahí que una vez determinada la estructura, sea él quien cree los empleos públicos, distribuya el personal entre las distintas dependencias y asigne de manera específica las funciones a los empleos. La competencia del Gobernador sería equiparable a aquella que posee el Presidente de la república en el ámbito nacional, la cual se traduce en una constante tarea de modificación del aparato administrativo para así "...limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado que se singularicen y distingan de otras; transformar o cambiar una cosa mudando sus accidentes; etc. Quiere ello decir que corresponde [al Gobernador] variar, transformar o renovar la organización interna de cada una

de las entidades creadas". Las competencias del Gobernador que tienen una incidencia directa sobre la conformación de la administración pública departamental, se hallan consagradas en los numerales 7 y 8 del artículo 305 de la constitución (...) En definitiva, se puede sintetizar el contenido de la potestad de autoorganización compartida entre las Asambleas y los gobernadores en las siguientes funciones (...) Como puede observarse, los ámbitos de actuación de cada autoridad en el nivel departamental se encuentran perfectamente delimitados; sin embargo, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que las funciones propias de la Asamblea Departamental sean ejercidas por el Gobernador cuando ésta le otorga de manera excepcional y precisa facultades pro tempore. (...) la delimitación de la estructura de la administración departamental se le confía a la Asamblea departamental (...) cuando delega alguna de sus funciones al gobernador no puede hacerlo como si de un cheque en blanco se tratara, ya que mediante una ordenanza se debe fijar con la suficiente precisión la materia objeto de regulación y fijar los principios que debe tener en cuenta el ejecutivo local. En pocas palabras, a la Asamblea corresponde fijar el marco de actuación. De lo anterior se desprende que la opción de trasladar al Gobernador la labor de creación, modificación o supresión de un organismo o entidad pública, se encuentra sometida a precisas limitaciones, dado que se está ante un supuesto excepcional que implica de cierta manera una alteración en la repartición de competencias entre los órganos principales del Departamento. (...) el ordenamiento jurídico exige que el otorgamiento de facultades pro tempore sólo pueda realizarse por iniciativa del Gobernador y, si tal facultad, consiste en la creación, transformación, supresión o modificación de entidades descentralizadas, deberán realizarse los estudios que muestren las incidencias administrativas, económicas y presupuestales que las modificaciones en la estructura de la Administración acarrearán. (...) Nada puede señalar la Sala respecto de si se respetaron o no los límites del otorgamiento de facultades pro tempore al gobernador, toda vez que este aspecto no hace parte del concepto de la violación expuesto en la demanda; sin embargo, lo que si debe señalarse es que el Decreto 335 de 2005, mediante el cual se designa liquidador, constituye el ejercicio de la potestad de auto-organización que corresponde al ejecutivo, en otras palabras, mediante esta norma no se está alterando el diseño organizativo del ente territorial sino que se están aplicando aquellas disposiciones que se ocupan de determinar la estructura de la administración. En definitiva, el Decreto 335 constituye una reglamentación del Decreto 332. Basta recordar que con la supresión del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD el gobernador, de manera excepcional, asumió la competencia de la Asamblea departamental, mientras que cuando designó liquidador estaba cumpliendo una atribución propia, específicamente la referente al poder de nominación que le se le confía. La Sala considera que no es necesario extenderse en este argumento, pues el razonamiento que lo sustenta fue explicado con suficiencia cuando se abordó la naturaleza jurídica de los actos demandados y el alcance de la llamada potestad de auto organización.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 305. NUMERALES 7 Y 8 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 300.9 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 253 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 262

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Constitucional. Sentencia C-140 de abril 15 de 1998. Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz

FALSA MOTIVACION - Definición / FALSA MOTIVACION - Causal de anulación de los actos administrativos / FALSA MOTIVACION - Inexistencia /

COMPETENCIA DISCRECIONAL DE LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACION - Su correcto ejercicio sólo puede constatarse cuando al proceso se aportan las razones técnicas que soportan las decisiones cuando se adelantan procesos de reestructuración administrativa / ESTUDIO TECNICO - Es el elemento motivación propio del acto administrativo que de no estar presente acarrea como consecuencia la nulidad de la decisión y su expulsión del ordenamiento jurídico. Debe ser realizado de forma previa a la expedición del acto administrativo / ESTUDIO TECNICO - Su aportación al proceso es una carga que corresponde a quien demanda la legalidad del acto administrativo

El artículo 84 del C.C.A. prevé la “falsa motivación” como causal de anulación de los actos administrativos. Este vicio de legalidad puede albergar los siguientes motivos: 1. Un desconocimiento de los supuestos fácticos en que debe soportarse la decisión porque la autoridad no los tiene en cuenta o, porque haciendo mención de los mismos, deforma la realidad de tal manera que deja por fuera o introduce algunas circunstancias de tiempo modo y lugar, desconociendo la premisa según la cual, todo acto administrativo debe fundarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de su emisión, y; 2. Un desconocimiento de los supuestos jurídicos, porque no existen las normas en que se fundamentó la manifestación de voluntad de la administración, se utilizan preceptos que no tienen una relación con las hipótesis de hecho objeto de decisión o se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas. Se trata entonces de un defecto que se traduce en la falta de coherencia entre los antecedentes a tener en cuenta por la administración y la decisión asumida. En el caso objeto de estudio, el demandante afirmó que los motivos que soportaron la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD no resultaban suficientes para realizar la supresión del ente administrativo, de manera concreta señaló que la duplicidad de funciones (labores de administración y control de la prestación de servicios de salud) podía resolverse mediante una reestructuración, medida que evitaría una pérdida innecesaria de recursos públicos. El cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar (...) Cuando mediante el ejercicio de la potestad de auto-organización se adelantan procesos de reestructuración administrativa, se reconoce por el ordenamiento jurídico una competencia discrecional, cuyo correcto ejercicio sólo puede constatarse cuando al proceso se aportan las razones técnicas que soportan las decisiones administrativas. (...) Por ello es posible afirmar, que en el estudio técnico aparece reflejado el elemento motivación del acto administrativo, de ahí que deba realizarse de forma previa a su expedición (...) Se trata entonces de un “...elemento de carácter esencial y no accidental y, por ésta razón su elaboración no es facultativa sino obligatoria; su existencia posibilita el ejercicio del amplio poder discrecional que la Constitución política y el legislador han conferido a la Administración. La exigencia de su presencia anterior a la expedición del acto administrativo por medio del cual opera la supresión (...) se traduce en el elemento motivación propio del acto administrativo, elemento que de no estar presente acarrea la única consecuencia posible: la nulidad de la decisión y su expulsión del ordenamiento jurídico de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo”. El motivo consignado en el Decreto 332 de 2005 para justificar la supresión del Instituto Departamental de Salud se encuentra en el resultado que arrojó el estudio técnico que en su momento realizó el gobierno departamental, estudio que conforme a los considerandos de la norma demandada llegó a la conclusión de que la entidad administrativa no cumplía con los parámetros establecidos en la Ley 715 de 2001. (...) El estudio técnico no fue aportado al proceso razón por la que no es posible analizar el diagnóstico que en él se realizó, así como tampoco se puede delimitar el alcance de las conclusiones

que desembocaron en la necesidad de supresión y liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD. (...) No basta con señalar como concepto de la violación que la Administración debió optar por una reestructuración y no por la supresión de una entidad, en atención a que en estos eventos, al juez le corresponde realizar un examen sobre si se observaron los condicionamientos requeridos para manifestar la voluntad de la Administración. En el caso objeto de debate, sí se realizó el estudio técnico previo como exige el legislador. Además, el operador jurídico debe analizar el proceso racional que desembocó en la decisión final (...) Para poder pronunciarse, es indispensable que se cuente con el documento que contenga las razones técnicas que justificaron la supresión del organismo; su aportación al proceso, es una carga que corresponde a quien demanda la legalidad del acto administrativo (...)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / LEY 715 DE 2001 / LEY 909 DE 2005 - ARTICULO 46 / DECRETO 1222 DE 1986. CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL - ARTICULO 74

NOTA DE RELATORIA: Consultar Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de junio 26 de 2008, expediente número 0606, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y sentencia de febrero 6 de 2004, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla

DESVIACION DE PODER - Concepto / DESVIACION DE PODER - Inexistencia / DESVIACION DE PODER - Es necesario probar las intenciones del nominador al proferir el acto / INDICIO - Prueba / PRUEBA INDICIARIA - Valoración

Aún cuando el actor no lo dice de forma explícita, la acusación formulada está encaminada a demostrar una desviación de poder, toda vez que se aduce que los decretos sometidos a revisión persiguieron una finalidad distinta al mejoramiento del interés público o social. La Sala no acogerá los argumentos del actor por los siguientes motivos: a. La desviación de poder se reduce a la comprobación de si el elemento finalidad del acto administrativo se encuentra viciado porque: 1. En el momento de su expedición no se persigue un interés público o social sino un interés particular que puede ser propio o ajeno; 2. la finalidad perseguida no coincide con la razón de ser de las normas que asignaron la competencia. Se trata de un objetivo ajustado a derecho por buscar un interés general, pero que no corresponde al fijado por la norma que posibilita la actuación de autoridad administrativa, y; 3. Cuando la finalidad perseguida se halla por fuera de la competencia de la Administración siendo irrelevante su licitud. Cuando el actor en el concepto de la violación señala que con la expedición de los actos administrativos se incurrió en desviación de poder, debe encaminar toda su actividad a cuestionar el cómo se conformó el elemento finalidad del acto administrativo, el cual no sólo se encuentra compuesto por la consecución del interés general propio de toda autoridad administrativa sino también por el objetivo pretendido por el legislador en el momento de asignar una competencia. Se trata, entonces, de desentrañar los móviles internos de quien profiere la decisión, y para ello es indispensable valerse de medios probatorios indirectos. En otros términos, en el proceso se debe convencer al juez de la existencia de unos hechos para que de los mismos el deduzca "la intención real" que subyace a la actuación del funcionario. Por esta razón, la prueba indiciaria cobra la máxima importancia, porque precisamente mediante pruebas directas se comprueba el hecho base que desencadena en el operador jurídico una actividad intelectual que lo lleva a afirmar la existencia de un hecho distinto. Al respecto el juez administrativo ha sostenido: "Tratándose de la desviación de poder, que es una causal de anulación según la

cual el acto administrativo es proferido por el funcionario competente, con apariencia de legalidad, pero cuyas finalidades son ajenas a las contempladas en la ley, es necesario probar las intenciones del nominador al proferir el acto. Por eso la mayoría de las veces es necesario valerse de los indicios. Así las cosas, cabe analizar los hechos indicadores propuestos por el actor para determinar si de ellos puede deducirse que la insubsistencia no obedeció al mejoramiento del servicio b. En el proceso no se demostraron los “hechos base” que permitan deducir al juez una intencionalidad del Gobernador diferente al interés general. En efecto, no se allegó al expediente copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre IDESA y el señor ROMERO MOLINA, ni copia de la hoja de vida, ni del Análisis del Estudio que éste elaboró para llevar a cabo la reorganización administrativa. Lo único que aparece comprobado es que la fecha de expedición de los decretos cuestionados y la suscripción del contrato se realizó el 18 de julio de 2005, aspecto que no resulta determinante para afectar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados (...) Los decretos demandados incurrir en falsa motivación, dado que la denominada duplicidad de funciones aducidas para la liquidación de IDESA se desmiente con el posterior proyecto de ordenanza que presentó el Gobernador para la reorganización del fondo de salud. El cargo formulado no está llamado a prosperar, porque como señala el juez de primera instancia, aparece demostrado en el expediente que el proyecto de ordenanza a que hace referencia el actor no llegó nunca a convertirse en norma departamental.

NOTA DE RELATORIA: Consultar: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 16 de mayo de 2002, expediente número 3026

NORMA DEMANDADA: DECRETOS 332, 333, 334 Y 335 DE 2005 EXPEDIDOS POR EL GOBERNADOR DE ARAUCA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 07001-23-31-000-2007-00011-01(34756)

Actor: JUAN CARLOS MORENO LUNA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se no se

realizó pronunciamiento de mérito respecto de la nulidad contractual interpuesta y se negaron las restantes suplicas de la demanda.

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Sin perjuicio de la naturaleza de actos administrativos de las decisiones demandadas, la cual será analizada más adelante, se discute la legalidad de los decretos No. 332, 333, 334 y 335 del 18 de julio de 2005, expedidos por el Gobernador de Arauca. Se transcriben a continuación las disposiciones cuya legalidad es cuestionada por el actor¹:

“DECRETO NÚMERO 332 (Julio 18 de 2005)

“Por el cual se suprime el Instituto Departamental de Salud de Arauca - Establecimiento Público del orden departamental, y se dictan otras disposiciones”

“EL GOBERNADOR DE ARAUCA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que confieren el numeral 8º del artículo 305 de la Constitución Política y la Ordenanza No. 001 del 29 de Marzo de 2005, y

CONSIDERANDO:

“Que el numeral 8º del artículo 305 de la Constitución Política de 1991, faculta al Gobernador del Departamento, para suprimir o fusionar las entidades Departamentales de conformidad con las Ordenanzas.

“Que de conformidad con la Ordenanza No. 001 del 29 de marzo de 2005, la Asamblea Departamental, otorga facultades al Gobernador del Departamento de Arauca, para crear, suprimir, escindir, fusionar o transformar las entidades u organismos que se requieran, del sector descentralizado y del orden departamental, por un término de seis (6) meses.

“La ordenanza en mención exige para que el gobernador del Departamento pueda decretar la supresión, liquidación, escisión, fusión y/o transformación de las entidades del sector descentralizado del orden departamental, 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 o otros entes del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal;*

¹ Copia autentica de las disposiciones demandadas reposan en el expediente en los folios 27 a 29.

“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.

“Que la Asamblea Departamental de Arauca, mediante Ordenanza No. 024 de 1996, crea el Establecimiento Público de Orden Departamental - INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, - dotándolo de personería jurídica y autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio, autonomía, y mediante Ordenanza No. 02E de 1997 modificó la citada Ordenanza de creación.

“Que el departamento del Arauca, previo estudio técnico de la situación organizacional del servicio de salud pública del Departamento y de las funciones de IDESA - Instituto Departamental de Salud de Arauca -, concluyó que ésta no cumple con los parámetros establecidos en la Ley 715 de 2001. Igualmente que los altos costos de operación y sobredimensionamiento del recurso humano de IDESA, reflejan la inviabilidad financiera.

“DECRETA:

“TÍTULO I

“GENERALIDADES

“CAPÍTULO I

“SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN

“Artículo 1º. Supresión y liquidación. *Suprímase el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, entendido como un establecimiento público descentralizado del orden Departamental, dotado de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y presupuestal, con jurisdicción en todo el territorio del Departamento de Arauca, con domicilio y sede de sus órganos administrativos en el Municipio de Arauca, creado mediante Ordenanza de la Asamblea del Departamento del Arauca No. 0024 de 1996.*

“En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación “INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN-.

“Artículo 2º. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia de la entidad. *El proceso en liquidación deberá concluir a más tardar en el plazo de un (1) año, contados (sic) a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Departamental, por acto debidamente motivado hasta por un plazo igual.*

“Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN.

“Artículo 3º. Prohibición para iniciar nuevas actividades. *INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN -, durante el proceso de liquidación no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos, celebrar contratos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación.*

“PARÁGRAFO: Con el propósito de generar recursos para atender los pasivos, se ordenará al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN -, celebrar en forma directa y/o en conjunto con entidades departamentales los contratos o convenios que se requieran para transferir sus bienes, activos y derechos, respetando las disposiciones legales y reglamentarias sobre la liquidación de entidades públicas.

“Artículo 4º. Garantías de continuidad de las funciones asignadas a la entidad en liquidación. Con el fin de que el Departamento del Arauca, pueda cumplir con el mandato constitucional y legal de garantizar la continuidad en la dirección, coordinación, vigilancia del sector salud - el Sistema General de Seguridad Social en Salud - e igualmente garantizar la prestación de los servicios de salud, que estaban a cargo del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA -, la entidad en liquidación celebrará los contratos o convenios que se requieran.

“La renta que generan dichos contratos se destinarán a amortizar los pasivos y demás obligaciones a cargo de la entidad, de acuerdo con la prestación de pagos establecida en la ley.

“PARÁGRAFO. El departamento de Arauca reasignará las funciones de dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud del Departamento a la entidad que se cree para tal fin como ente rector de salud, y girará a esta nueva entidad los recursos para su desarrollo y ejecución.

“Artículo 5º. Terminación y subrogación de los Contratos. Como consecuencia del inicio del proceso de liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, se terminarán todos los contratos o convenios interadministrativos suscritos por la entidad.

“PARÁGRAFO. Sin embargo, con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud del Departamento del Arauca, se cederán por mandato de este Decreto en la Empresa Social del Estado del Orden Departamental que sea creada para este fin aquellos contratos que tengan relación directa con la prestación de los servicios de salud.

“igualmente, se cederán al ente rector de salud departamental, los contratos y convenios que desarrolle el laboratorio departamental relacionado con la salud pública.

“Artículo 6º. Normas aplicables. El proceso de liquidación se regirá en primer término por las disposiciones contenidas en este Decreto y en los aspectos no contemplados, se aplicará lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero, Decreto 2211 de 2004, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad en liquidación, así como las circulares de la Superintendencia de Salud y Contaduría General de la Nación, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

“PARÁGRAFO. La realización de activos y demás actos de gestión que debe realizar el liquidador se regirá por las normas del derecho privado.

“CAPÍTULO II

“ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE LA LIQUIDACIÓN.

“Artículo 7º. Órganos de dirección, administración y fiscalización. INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, tendrá como órganos de dirección y administración a la Junta Liquidadora y al liquidador, como órgano de fiscalización y control al revisor fiscal.

“Artículo 8º. Liquidador. El liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, será la persona que designe el Gobernador del Departamento, quien deberá reunir las siguientes calidades:

- “1. Ser profesional con título universitario en la áreas del Derecho, administración pública.
- “2. Con especialización en Derecho Público, administrativo o laboral.
- “3. Cinco años de experiencia profesional.
- “4. Idoneidad personal y profesional, determinada por procesos similares.
- “5. Acreditar experiencia e idoneidad a juicio del nominador.

“Devengará su remuneración y estará sujeto al régimen de inhabilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas en la ley.

“PARÁGRAFO. El Subdirector Administrativo y Financiero del ente en liquidación, suscribirá con el liquidador el respectivo contrato de prestación de servicios que se regirá por las normas del derecho privado, señalando los honorarios, gastos de desplazamiento y demás emolumentos que se requieran para cumplir con sus funciones.

“Artículo 9º. Funciones del liquidador. El liquidador actuará como representante legal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN y adelantará bajo su inmediata dirección y responsabilidad el proceso de liquidación con miras a la pronta realización de los activos, el pago gradual de los pasivos hasta la concurrencia de sus activos, cumpliendo con la prelación establecida en la ley, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el presente Decreto.

“En particular el liquidador, ejercerá las siguientes funciones:

- “1. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la realización del proceso liquidatorio de manera ágil, rápida, efectiva y progresiva.
- “2. Avisar sobre el estado de liquidación de la entidad a los acreedores.
- “3. Elaborar el inventario físico adelantado de los activos y pasivos de la entidad y el avalúo de los bienes, en los términos previstos en el presente Decreto.
- “4. Responder por la guarda, conservación y administración de los activos, bienes y haberes que se encuentran en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.
- “5. Gestionar el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que deban ingresar a la masa de la liquidación.

“6. Informar a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de Protección Social y a los organismos de control que estime convenientes el inicio y avance del proceso de liquidación.

“7. Dar aviso a los Registradores de Instrumentos Públicos para que dentro de los (30) días siguientes a que se inicie la liquidación, informen al liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derecho.

“8º. Comunicar a los jueces de la república y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de la ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, y la obligación de dar aplicación a las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995.

“9º. Elaborar un presupuesto transitorio del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN el cual será ejecutado hasta tanto se apruebe el presupuesto interno por parte de la junta liquidadora. La ejecución de dicho presupuesto transitorio deberá corresponder al presupuesto aprobado para la vigencia en curso del Instituto Departamental de Salud de Arauca, ajustado en gastos e ingresos, según lo ejecutado e ingresado hasta la fecha de inicio del proceso de liquidación.

“10. Elaborar dentro de los tres (3) meses siguientes al inicio de la liquidación, el presupuesto definitivo del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, y presentarlo ante la Junta Liquidadora para su aprobación y trámite correspondiente.

“11. Adelantar las gestiones necesarias para e cobro de créditos a favor del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN.

“12. Ordenar el cierre de la contabilidad del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA e iniciar la contabilidad de la liquidación de conformidad con las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación.

“13. Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios y encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir los bienes recibidos en comodato, prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista.

“14. Realizar con la aprobación previa de la Junta - liquidadora, el saneamiento contable de la entidad y realizar los castigos contables de activos y pasivos que resulten pertinentes.

“15. Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente los procesos reclamaciones (sic) que se presenten dentro de la liquidación, atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas legalmente.

“16. Promover las sanciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarias contra los servidores públicos, personas o instituciones que actúen o hayan actuado dolosa o culposamente en el ejercicio de las funciones o en el manejo de los bienes o los haberes del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD

DE ARAUCA y del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN.

“17. Presentar cuantas comprobadas de su gestión, al separarse de su gestión, en cualquier tiempo a solicitud del Señor Gobernador del Departamento o de la Junta Liquidadora.

“18. Rendir informe trimestral de su gestión ante la Junta Liquidadora, ante el Gobernador y los demás que le sean solicitados por los organismos y entidades del Estado.

“19. Velar por que se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación.

“20. Contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación, en casos de ser necesario.

“21. Requerir al departamento jurídico del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN o la(s) personas(s) responsables del área jurídica, para que entregue(n) un inventario de los procesos judiciales en los cuales sea parte la entidad, y presentar los informes respectivos a la Junta Liquidadora.

“22. Adoptar las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos de la entidad y en particular, de aquellos que puedan influir en la determinación de las obligaciones a cargo de la misma.

“23. Realizar el programa de supresión de cargos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en las que asuma sus funciones como liquidador.

“24. Realizar el plan de pago de los pasivos de acuerdo con las disponibilidades.

“25. Liquidar los contratos que con ocasión de la liquidación INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA se terminen, subroguen, cedan o traspasen, a más tardar en la fecha prevista para la terminación del proceso liquidatorio, previa apropiación y disponibilidad presupuestal.

“26. Exigir la cuenta de su gestión a los administradores anteriores o cualquiera que haya manejado intereses del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, siempre que tales cuentas no hayan sido aprobadas de conformidad con la ley o el contrato social.

“27. Determinar mediante inventario los bienes afectos y no afectos a las actividades propias de la entidad.

“28. Celebrar los contratos para transferir la propiedad de los bienes afectos a las funciones de dirección, coordinación y control al ente rector que se cree para tal fin, y los bienes afectos a la prestación del servicio, una vez los mismos hubieren sido inventariados y valorados por parte del liquidador.

“29. Transferir los bienes no afectos a las actividades propias del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, en los términos y condiciones previstas en el presente decreto.

“30. Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo a la Junta Liquidadora.

“31. Las demás funciones que le sean asignadas en el presente Decreto o que sean propias de su encargo.

“**PARÁGRAFO.** El liquidador podrá delegar la representación legal de la entidad en los procesos en que sea parte el Instituto en liquidación, así mismo podrá delegarla para efectos de diligencia de conciliación.

“**Artículo 10º. Naturaleza de las funciones del liquidador.** El liquidador ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado por los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

“**Artículo 11º. Naturaleza de los actos del liquidador.** Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, son actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativo.

“Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación.

“Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o de ejecución del proceso no procederá recurso alguno.

“El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales.

“Los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado.

“**Artículo 12º. Junta liquidadora.** Para el cumplimiento de sus funciones el liquidador será asistido por una Junta liquidadora, integrada por tres miembros, así:

“1. El Gobernador o su delegatario, quien la preside.

“2. El Gerente de la institución rectora en salud o su delegado.

“3: El Secretario de Hacienda o su delegado.

“**PARÁGRAFO.** Los miembros de la Junta liquidadora estarán sujetos a las inhabilidades, las incompatibilidades y responsabilidades previstas en la ley para los miembros de Juntas Directivas de entidades descentralizadas del orden nacional.

“Igualmente serán responsables cuando por efecto del incumplimiento de las funciones a ellas asignadas, del proceso de liquidación no se desarrollen de manera oportuna.

“**Artículo 13º. Funciones de la Junta Liquidadora.** Serán funciones de la Junta Liquidadora, además de las previstas en la ley las siguientes:

"1. Asesorar en el cumplimiento de sus funciones y servir como órgano consultor permanente de la liquidación.

"2. Evaluar y aprobar las rendiciones de cuentas e informes de gestión presentados por el liquidador.

"3. Tomar las decisiones de su competencia que le sean sometidas a su consideración por parte del liquidador en relación con el desarrollo del procedimiento liquidatorio.

"4. Aprobar la minuta de los contratos o convenios que se celebren para ceder el uso y goce de sus activos.

"5. Solicitar al liquidador cuando lo considere conveniente, información relacionada con el proceso de liquidación y avance del mismo.

"6. Autorizar al liquidador para transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir judicial o extrajudicialmente en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación cuando la cuantía de las pretensiones superen el equivalente en pesos de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"7. Autorizar al liquidador para llegar a cabo (sic) la transferencia de los bienes que deban ser entregados a terceros de conformidad con la normatividad vigente.

"8. Estudiar y aprobar el anteproyecto del presupuesto anual del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, así como los traslados y adiciones presupuestales que garanticen el proceso de liquidación.

"9. Examinar las cuentas y aprobar, cuando lo estime conveniente, el balance y los estados financieros del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN y examinar y aprobar el saneamiento contable de la entidad en liquidación.

"10. Autorizar al liquidador la celebración de los actos y contratos requeridos para ello (sic) debido desarrollo de la liquidación cuando su cuantía sea superior a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"11. Las demás que señale la ley o el reglamento.

"PARÁGRAFO 1º. *La Junta Liquidadora se reunirá por derecho propio, por lo menos una vez al trimestre y extraordinariamente cuando sea convocada por el liquidador, por el presidente de la misma, por el revisor fiscal o por dos (2) de sus miembros. La convocatoria se hará por cualquier medio escrito, y con una antelación no inferior a tres días comunes a la fecha de la reunión, excepto que se encuentre reunida la totalidad de sus integrantes.*

" Las reuniones se efectuarán en el domicilio de la entidad en liquidación, en el lugar, fecha y hora que se indique en el aviso de convocatoria.

"PARÁGRAFO 2º. *De las reuniones se levantaran actas suscritas por el Presidente y el Secretario las cuales se harán constar en el libro de actas.*

"Artículo 14º. Órgano de fiscalización y control. *INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, contará con un Revisor Fiscal*

designado por la Junta Liquidadora de terna presentada por el Gerente del ente rector de salud departamental.

“Artículo 15º. Calidades del Revisor Fiscal. El Revisor Fiscal podrá ser una persona natural o jurídica, quien deberá ser contador público titulado, con Tarjeta Profesional vigente, quien deberá acreditar certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Junta Central de Contadores.

“Será contratado por el liquidador, previa designación de la junta liquidadora, para el periodo de la liquidación sin perjuicio de que pueda ser removido o remplazado en cualquier tiempo.

“Artículo 16º. Funciones y atribuciones del Revisor Fiscal. El Revisor Fiscal tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

“1. Verificar que se cumpla a cabalidad con el proceso liquidatorio definido en este decreto.

“2. Dictaminar los estados financieros.

“3. Informar a la junta liquidadora y al Gobernador sobre las irregularidades que observe en el desarrollo del proceso liquidatorio.

“4. Convocar a la Junta Liquidadora a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue conveniente.

“5. Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales.

“6. Rendir a la Junta Liquidadora los informes que aquella le solicite y presentar todos los demás informes que le soliciten.

“7. Colaborar con las entidades gubernamentales y rendirles los informes a que haya lugar o lo soliciten.

“8. Inspeccionar los bienes de la entidad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación y seguridad de los mismos y de los que la intervenida tenga en custodia a cualquier título.

“9. Todas las demás funciones que por ley o por reglamento correspondan a la revisoría fiscal, conforme al artículo 207 del Código de Comercio.

“PARÁGRAFO. Al Revisor fiscal le corresponderá ejercer además de las funciones establecidas en este Decreto y en el Código de Comercio, la función de dictaminar el estado de inventario de patrimonio, el cual deberá contener como mínimo:

“a. Identificación y fecha de estado de patrimonio.

“b. Naturaleza y alcance de la auditoría.

“Artículo 17º. Derechos del Revisor Fiscal. El Revisor Fiscal tendrá derecho a:

“a. Inspeccionar en cualquier tiempo los libros contables junto con los comprobantes de cuentas y demás documentos de la entidad.

“b. Verificar los inventarios.

“PARÁGRAFO. El Revisor fiscal deberá guardar completa reserva sobre los actos o hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y solamente podrá comunicarlos o enunciarlos en los casos previstos en la ley.

“Artículo 18º. Incompatibilidades. No podrá ser Revisor Fiscal quien esté ligado por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, o sean consocios del liquidador, de los miembros de la Junta Liquidadora o Contador de la entidad.

“Artículo 19º. Prohibiciones y Responsabilidades. El revisor Fiscal no podrá celebrar contratos con la entidad directa o indirectamente, distinto del de prestación de servicios que suscriba con el liquidador. El Revisor Fiscal responderá de los perjuicios que ocasione a la entidad o a terceros, por negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones.

“Artículo 20º. Remuneración. El Revisor Fiscal recibirá por sus servicios los honorarios que señale la Junta Liquidadora en el contrato de prestación de servicios que para tal efecto se suscriba con el liquidador.

“TITULO II

“DISPOSICIONES LABORALES Y PENSIONALES

“CAPÍTULO I

“SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y TERMINACIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO

“Artículo 21º. Supresión de empleos y terminación de los contratos de trabajo. Como consecuencia de la supresión del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, el liquidador suprimirá los empleos y cargos del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA. De igual manera dará por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

“La supresión de los empleos y cargos dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos de conformidad con la Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios, garantizando los derechos de los servidores públicos y la terminación de los contratos de trabajo dará lugar a la terminación laboral garantizando los derechos convencionales de los trabajadores oficiales.

“Artículo 22º. Plazo para la supresión de empleos y terminación de contratos de trabajo. Dentro del mes siguiente a la fecha que asuma sus funciones el liquidador, realizará el programa de supresión de empleos públicos y terminación de contratos de trabajo, procediendo a eliminar los cargos vacantes y los que no sean necesarios para adelantar el proceso de liquidación y determinará el personal requerido durante dicho proceso.

“Para el efecto, se expedirá el acto administrativo correspondiente de conformidad con las disposiciones legales vigentes. En todo caso, al vencimiento del proceso de liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados los contratos de trabajo de acuerdo con las normas vigentes.

“PARÁGRAFO. El personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA que certifique la condición de madre cabeza de familia, permanecerá en planta transitoria hasta que se culmine el proceso de liquidación. Sin perjuicio de la decisión que adopte el liquidador como resultado de la investigación que realizaré para verificar la condición de protegida.

“Artículo 23º. Prohibición de vincular nuevos servidores públicos. Dentro del término previsto para el proceso de la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, no se podrá vincular nuevos servidores públicos a la planta de personal, ni se podrá adelantar ningún tipo de actividad que implique celebración de pactos o convenciones colectivas.

“Artículo 24º. Supresión de empleos y terminación de contratos de trabajo. Los empleados públicos de carrera administrativa a quienes se les haya suprimido el cargo, en virtud de lo dispuesto en el presente decreto, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

“A los trabajadores oficiales a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión del Instituto Departamental de Salud de Arauca -, se les reconocerá y pagará una indemnización, de conformidad con lo previsto en la tabla contenida en la Cláusula 9 de la Convención Colectiva vigente suscrita entre IDESA y la Asociación Nacional de trabajadores y empleados de hospitales, clínicas, consultorios ANTHOC.

“PARÁGRAFO: Las indemnizaciones a las que se refiere el presente decreto son incompatibles con cualquier otra de las establecidas para la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo.

“Artículo 25º. Compatibilidad entre el pago de indemnización y el pago de las prestaciones sociales para los empleados públicos. El pago de la indemnización es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tengan derecho los servidores públicos.

“Artículo 26º. Levantamiento del fuero sindical. Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía de fuero sindical, el Liquidador adelantará los procesos de levantamiento de fuero sindical. Será responsabilidad del Liquidador iniciar dentro de los dos meses siguientes a la publicación del acto de supresión del respectivo empleo o la notificación de la terminación del contrato de trabajo los respectivos procesos de fuero sindical. Una vez en firme los pronunciamientos correspondientes en los mencionados procesos, se terminarán la relación laboral o la vinculación legal o reglamentaria, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

“Artículo 27º. Protección Especial. El personal que le faltará cinco años o menos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, será reincorporado a cargos equivalentes de la planta de personal del ente rector departamental de salud que se cree o de la planta de personal de la Empresa Social del Estado del orden departamental que asuma la prestación de los servicios de salud que prestaba la entidad en liquidación.

“En todo caso, se respetará todos los derechos que emana de su relación legal o reglamentaria y/o laboral, garantizando la continuidad en la carrera administrativa a los empleados públicos con derechos de carrera de conformidad con las normas legales vigentes y los derechos convencionales a los trabajadores oficiales.

“Artículo 28º. Personal Servicio Social Obligatorio. El personal que se encuentre prestando el servicio social obligatorio en el INSTITUTO

DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA se incorporará de manera transitoria y sólo por el término que faltare para cumplir el periodo, en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Departamental que asuma la prestación de los servicios de salud.

“Una vez culminado dicho periodo se entenderá suprimido el cargo.

CAPÍTULO II PENSIONES CAUSADAS Y DEMÁS DISPOSICIONES LABORALES

“Artículo 29º. Derechos Adquiridos por los pensionados del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA. Se respetarán los derechos adquiridos por el personal que haya satisfecho los requisitos legales para acceder a la pensión, aunque no se hubiere proferido el acto que declare su exigibilidad, el cual permanecerá en la planta transitoria hasta que se produzca el reconocimiento efectivo de la prestación por parte de la entidad aseguradora.

“Artículo 30º. Pago de Indemnizaciones, prestaciones, compensaciones y pasivo laboral. Podrá ordenarse el pago de indemnizaciones, prestaciones, compensaciones y pasivo laboral, con anterioridad a la consolidación de la masa liquidatoria, de conformidad con el plan de pagos.

“TÍTULO III RÉGIMEN DE BIENES

CAPITULO I INVENTARIO

“Artículo 31º. Inventario del Patrimonio. El liquidador dispondrá la realización de un inventario físico detallado del patrimonio de la entidad, el cual deberá ser realizado dentro de un plazo no superior a seis meses, a partir del inicio del proceso en el cual se incluirá:

“a) El detalle de todos y cada uno de los activos del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, relacionándose cada uno de los rubros que componen el activo que tenga valor económico, con una descripción del activo y su valor de realización.

“b) El detalle de todas las obligaciones a cargo del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, mencionándose el nombre de cada acreedor, la fecha de vencimiento de la respectiva obligación y los demás datos inherentes al crédito referido y su valor. Los pasivos deben aparecer en el inventario conforme al orden de prelación legal de pagos establecidos en el Código Civil (Art. 2494 yss).

“Artículo 32º. Autorización de inventarios. Los inventarios que elabore el liquidador junto con el contador, conforme a las reglas anteriores, el cual será objeto de revisión por el Revisor Fiscal.

“Artículo 33º. Aprobación de inventarios de activos y pasivos. El inventario detallado del activo y del pasivo del INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, deberá ser presentado a la Junta Liquidadora para su aprobación por parte del liquidador, el Contador, y debidamente revisado por el Revisor Fiscal.

“PARÁGRAFO. Una vez aprobado deberá remitirse copia de los mismos a la Contraloría Departamental para el control posterior.

CAPÍTULO II DE LOS ACTIVOS DE LA LIQUIDACIÓN

Artículo 34º. Inventario de activos. El inventario físico detallado de los activos de la entidad, deberá estar debidamente justificado tanto en los inventarios como en los documentos contables correspondientes y además incluirá la siguiente información:

“1) La relación de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la entidad y de los créditos y activos intangibles de que sea titular.

“2) La relación de los bienes corporales cuya tenencia este en poder de un tercero, indicando en cada caso el nombre del titular, la naturaleza del contrato y la fecha de vencimiento.

“PARÁGRAFO. En el inventario se identifican por separado aquellos bienes que se consideren indispensables para el funcionamiento de la entidad durante el periodo de la liquidación.

“Artículo 35º. Estudio de títulos. Durante la etapa de inventarios el liquidador dispondrá la realización de un estudio de títulos de los bienes inmuebles de propiedad de la entidad, con el fin de sanear cualquier irregularidad que pueda afectar su posterior enajenación y de identificar los gravámenes y limitaciones existentes al derecho de dominio.

“Así mismo, el liquidador identificará plenamente aquellos bienes inmuebles que la entidad posea a título de tenencia, como de arrendamiento, comodato, usufructo u otro similar. En cuanto a los que no correspondan a la prestación del servicio el liquidador deberá establecer la posibilidad de transferir dicha condición a terceros; de lo contrario proceder a su restitución. Si la restitución no se obtuviere en este lapso se cederán dichos controles a la entidad a la cual se traspasen los remanentes de la liquidación.

“Artículo 36º. Masa de la liquidación. La masa de la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, estará constituida por bienes de su propiedad, sus rendimientos financieros, cualquier tipo de derecho patrimonial que ingrese o deba ingresar al patrimonio de la entidad a liquidar.

“Artículo 37º. Bienes excluidos de la liquidación. No formaran parte de la masa de la liquidación:

“a) Los recursos de seguridad social, los cuales deberán ser entregados a la entidad que determine el Gobierno Departamental.

“b) Los recursos que tenga la entidad suprimida para proyectos de inversión y que cuenten con destinación específica en virtud de su origen. Dichos recursos serán trasladados a la Tesorería General del Departamento o a la entidad que se cree para la vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud del departamento.

“c) Los destinados al pago de las indemnizaciones, compensaciones y prestaciones sociales de los servidores públicos que estaban vinculados a la entidad que aquí se suprime y liquida.

“d) Las demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

**CAPÍTULO III
DE LOS PASIVOS DE LA LIQUIDACIÓN**

“Artículo 38. Inventario de pasivos. Simultáneamente con el inventario de activos el liquidador elaborará un inventario de pasivos de la entidad, el cual se sujetará a las siguientes reglas:

“1) El inventario deberá contener una relación cronológica pormenorizada de todas las obligaciones a cargo de la entidad, incluyendo todas las obligaciones a término y aquellas que sólo representan una contingencia para ella, entre otras, las condiciones, los litigios y las garantías.

“2) La relación de pasivos deberá sustentarse en los estados financieros de la entidad y en los demás documentos contables que permitan comprobar su existencia y exigibilidad.

“3) La relación de las obligaciones laborales a cargo de la entidad.

“PARÁGRAFO. Los activos deben aparecer en el inventario conforme al orden de la prelación legal de pagos establecidos en los artículos 2494 y s.s del Código Civil.

**TÍTULO IV
DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN
CAPÍTULO I
INICIACIÓN Y TRÁMITE DEL PROCESO**

“Artículo 41º. Avisos y emplazamientos. El emplazamiento de los acreedores se fijará por el término de un mes en la sede del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN. Durante el término de emplazamiento este se publicará por el liquidador en un diario de amplia circulación nacional y en otro domicilio principal de la entidad y será radiodifundido en una emisora que tenga sintonía en dicho domicilio. Las publicaciones y la constancia de la emisora deberán allegarse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término de fijación del emplazamiento.

“Igualmente, el emplazamiento se dirigirá a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y cancelación.

“Artículo 42º. Presentación de acreedores y reclamaciones. Dentro de dos meses contados a partir del inicio del proceso de la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN. Durante el término de emplazamiento este se publicará por el liquidador en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la entidad y será rediodifundido en una emisora que tenga sintonía en dicho domicilio. Las publicaciones y la constancia de la emisora deberán allegarse dentro de los diez días siguientes a l vencimiento del término de fijación del emplazamiento.

“Igualmente, el emplazamiento de dirigirá a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y cancelación.

“Artículo 42º. Presentación de acreedores y reclamaciones. Dentro de dos meses contados a partir del inicio del proceso de liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, los acreedores deberían hacerse parte personalmente o por medio de apoderado, presentando siquiera prueba sumaria de la existencia de sus créditos. En el mismo término

quienes tengan reclamaciones, deberán formularlas por escrito y sustentadas en debida forma ante el liquidador.

“Aquellas personas que tengan en su poder activos de la entidad en liquidación, deberán devolverlos acompañados del inventario y pólizas de seguros si las hubiere.

“Artículo 43º. Graduación y calificación de créditos. Vencido el término para la presentación de acreedores y reclamaciones, el liquidador mediante acto administrativo procederá a formalizar la aceptación o rechazo de los créditos y, con base en ello, formará el inventario del pasivo atendiendo la graduación y calificación de créditos establecidas en el Código Civil.

“Artículo 44º. Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual. El liquidador de la entidad, deberá elaborar un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener por lo menos:

“1) El nombre, dirección, identificación y cargo, si es del caso, que ocupaba el demandante o reclamante.

“2) Pretensiones.

“3) El despacho en que cursa o curso el proceso.

“4) El estado actualizado del proceso y su cuantía.

“5) El nombre y dirección del apoderado de la entidad a liquidar.

“6) El valor y forma de pago de los honorarios del apoderado de la entidad.

“PARÁGRAFO. Con el propósito de garantizar la adecuada defensa de la entidad en liquidación, el liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo dentro del proceso de liquidación y hasta tanto se efectúe la entrega de los inventarios, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso, o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

“Artículo 45º. Notificación a entidades gubernamentales. Sin perjuicio de la publicación del presente Decreto, el liquidador deberá notificar a la Superintendencia de Salud, al Ministerio de la Protección Social, a la Contaduría General de la Nación y demás entidades de control que estime convenientes de la supresión de la entidad y la iniciación del proceso liquidatorio.

CAPÍTULO III AVALÚO DE BIENES E INVENTARIOS

“Artículo 46º. Avalúo de bienes. Simultáneamente con la elaboración de los inventarios el liquidador realizará el avalúo de los bienes de propiedad de la entidad, sujetándose a las siguientes reglas:

“1) Bienes inmuebles. El avalúo de los bienes inmuebles se regirá por las disposiciones legales contenidas en la ley 962 de 2005 y demás normas concordantes.

“2) Bienes muebles. El avalúo de los bienes muebles se practicará por peritos evaluadores, designados por el liquidador.

“3) El avalúo de los bienes será sometido a la aprobación de la Junta Liquidadora y copia del mismo será remitida a la Contraloría Departamental, con el fin de que se ejerza el control fiscal sobre el mismo.

“**Artículo 47º. Liquidación de contratos.** Los contratos que con ocasión del inicio del proceso de liquidación de la entidad se terminen, se cedan o traspasen, deberán liquidarse previamente, de conformidad con lo previsto en el Manual de Contratación de la entidad, a más tardar en la fecha prevista para la terminación del proceso liquidatorio, previa apropiación y disponibilidad presupuestal.

CAPÍTULO IV DESTINACIÓN DE LOS BIENES Y PAGO DE LAS OBLIGACIONES

“**Artículo 48º. Bienes afectos y no afectos a la prestación del servicio.** El Liquidador deberá definir los bienes afectos, teniendo en cuenta que serán aquellos necesarios para las funciones de dirección, vigilancia y control al sistema de salud departamental y la prestación del servicio de salud. Los bienes muebles e inmuebles no requeridos para el proceso liquidatorio podrán ser transferidos por el liquidador.

“**PARÁGRAFO 1.** Con la liquidación de la entidad se autoriza, la venta, o arriendo (sic) afectos del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, al ente rector que se cree para dirigir el sistema seccional de salud del Departamento y a la ESE Departamental que asuma la prestación de los servicios de salud.

“**PARÁGRAFO 2.** Los bienes no afectos serán destinados por el liquidador, a atender el trámite liquidatorio de la entidad, encontrándose facultado el Liquidador para realizar sobre los mismos los contratos de disposición y/o administración que estime más conveniente al logro del fin perseguido.

“**Artículo 49º. Traslado de bienes Afectos.** Para el traslado de bienes afectos, deberá darse estricto cumplimiento a las normas de la Contaduría General de la Nación, que regulan el traspaso de bienes y derechos.

“Los cargos tributarios, seguros y demás obligaciones derivadas de los mismos será (sic) asumida por la (sic) INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN.

“**Artículo 50º. Enajenación de activos a otras entidades públicas.** Copia del inventario y avalúo de los bienes de la entidad en liquidación deberá remitirse a las entidades de la rama ejecutiva del poder público Departamental, con el fin de que en un plazo máximo de treinta (30) días, informen si se encuentran interesados en adquirir cualquiera de dichos activos. Si tal manifestación ocurre dentro del plazo estipulado, el liquidador celebrará un convenio interadministrativo con la entidad respectiva.

“**Artículo 51º. Bienes Objeto de enajenación.** Los activos que no sean adquiridos por otras entidades públicas del orden Departamental se enajenarán con orden estrictamente comercial y podrán enajenarse a través de los martillos autorizados conforme a las normas que regulan estos últimos.

“Cuando se trate de bienes cuyo estado de deterioro arriesgue su valor de mercado, el liquidador podrá realizar la venta de los mismos con sujeción a las normas que rigen el derecho privado.

“PARÁGRAFO 1. Para la determinación de los bienes que deban ser materia de enajenación y la oportunidad en que ésta deba realizarse, se tendrá en cuenta la necesidad de garantizar el funcionamiento de la entidad durante la liquidación, pero sin afectar con ello la celeridad requerida en el proceso liquidatorio.

“PARÁGRAFO 2. El registro contable de la enajenación de bienes se debe efectuar de conformidad con lo previsto en la Circular Externa No. 053 de 2003, proferida por la Contaduría General de la Nación o normas que la modifiquen o adicionen.

“Artículo 52º. Requisitos para el pago de obligaciones. Corresponderá al Liquidador cancelar las obligaciones pendientes a cargo de la masa de la liquidación, previa disponibilidad presupuestal, con el fin de realizar su liquidación progresiva: para ello tendrán en cuenta las siguientes reglas:

“1) Toda obligación a cargo de la entidad en liquidación, deberá estar relacionada en el inventario de pasivos y debidamente comprobada.

“2) En el pago de las obligaciones se observará la prelación de créditos establecida en las normas legales.

“3) Las obligaciones condicionales a término que superen el límite fijado para la liquidación se podrán cancelar en forma anticipada, sin lugar al pago de intereses distintos de los que hubiere estipulado expresamente.

“4) El pago de las obligaciones condicionales o litigiosas se efectuará solamente cuando éstas se hicieren exigibles.

“5) Para el pago del pasivo se tendrá en cuenta la caducidad y la prescripción de las obligaciones, contenidas en las normas legales vigentes.

“6) Para el pago de las obligaciones tributarias y parafiscales se procederá conforme a los acuerdos de pago suscritos por la entidad.

“PARÁGRAFO. Los gastos de administración surgidos durante el trámite liquidatorio, se pagarán inmediatamente y a medida que se vayan causando.

“Artículo 53º. Pago de las obligaciones. Para el pago de las obligaciones se tendrá en cuenta la prelación de créditos establecida por la ley.

“Artículo 54º. Provisión para el pago de créditos a cargo de la entidad en liquidación. Con las sumas disponibles para realizar el pago de los créditos oportunamente reclamados y aceptados, cuyos límites no se hubieren presentado a recibir el pago, el liquidador constituirá una provisión representada en activos de alta seguridad, rentabilidad y liquidez, en espera de aquellos se presenten antes (sic) de la aprobación de la cuenta final de liquidación.

En cualquier tiempo, desde el inicio del primer período de pagos a cargo de la masa, el reclamante aceptado que no se haya presentado oportunamente a recibir, tendrá derecho al pago en la misma proporción que los demás reclamantes aceptados y de acuerdo con la prelación de créditos.

Vencido el término de la provisión, los remanentes se destinarán al pago de pasivos cierto no reclamado o a la constitución de la provisión para atender procesos en curso, según el caso.

Artículo 55º. Pasivo cierto no reclamado. Mediante Resolución motivada el liquidador determinará el pasivo cierto no reclamado con base en las acreencias, tanto a cargo de la masa de la liquidación como de las excluidas de ella, que no fueron reclamadas pero aparezcan debidamente justificadas en los libros y

comprobantes de la entidad en liquidación, así como las presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas.

Constituida la provisión a que se refiere el artículo anterior, si subsistieren recursos y con las sumas correspondientes al producto de la venta de bienes diferentes y de dineros excluidos de la masa de la liquidación cuyos titulares no se hubieren presentado a recibir, se constituirá una provisión para el pago del pasivo cierto no reclamado.

Artículo 56º. Reserva para obligaciones condicionales o en litigio. En el evento en que existan obligaciones condicionales o litigiosas, el liquidador se obliga a realizar una reserva adecuada para atender dichas obligaciones si se llegaren a hacer exigibles. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

Artículo 57º. Efecto del pago del pasivo. Efectuado el pago de los pasivos oportunamente reclamados y aceptados y constituidas las provisiones y reservas antes mencionadas, la Junta Liquidadora declarará culminado el proceso liquidatorio.

Artículo 58º. Traspaso de Bienes, Derechos y Obligaciones. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, las mismas serán entregados al ente rector de salud departamental.

El traspaso de bienes se efectuará mediante acta suscrita por el liquidador y representante legal de la entidad a la cual se transfieren los bienes, en la que se especifiquen los bienes correspondientes en la forma establecida en la ley. Copia auténtica del acta deberá ser inscrita en el caso de inmuebles, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación de cada uno de ellos.

PARÁGRAFO. Los contratos que se suscriban por el ente en liquidación para desarrollar el proceso liquidatorio no causarán el pago de estampillas, sobre tasas, gravámenes y contribuciones de orden departamental, y en general de cualquier tributo de orden departamental, tampoco generaran el impuesto de registro y anotación.

CAPITULO V INFORME FINAL Y ACTA DE LIQUIDACIÓN

Artículo 59º. Informe final de la liquidación. Una vez culminado el proceso de liquidación de la INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, el Liquidador elaborará un informe final de liquidación que contendrá como mínimo los siguientes asuntos:

1. Administrativos y de gestión.
2. Laborales
3. Operaciones comerciales y de mercadeo.
4. Financieros.
5. Jurídicos.
6. Bienes y obligaciones remanentes; y
7. Procesos en curso y estado en que se encuentren.

Artículo 60º. Acta de liquidación. El informe final de liquidación correspondiente se presentará ante la Junta Liquidadora. Si no se objetare el informe final de la liquidación en ninguna de sus partes, se levantará un acta que deberá ser firmada por el liquidador y los miembros de la Junta Liquidadora. Si se objetare, el liquidador realizará los ajustes necesarios y convocará nuevamente a la Junta Liquidadora para su aprobación, posteriormente se levantará el acta de liquidación.

El Liquidador declarará terminado el proceso de liquidación una vez quede en firme el acta final de liquidación, la cual se deberá publicar conforme a la ley.

Artículo 61º. Culminación de la liquidación. El Liquidador, previo concepto de la Junta Liquidadora, declarará terminado el proceso de liquidación una vez en firme el acta final de liquidación, la cual deberá publicarse conforme a la ley.

TITULO V OTRAS DISPOSICIONES

CAPITULO I CONTABILIDAD EN EL PROCESO LIQUIDATORIO

Artículo 62º. Contabilidad de la liquidación. Las políticas, normas y procedimientos contables aplicables al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, serán establecidas en los artículos 111 y 112 del decreto 2649 de 1993, así como las normas publicas que le sean aplicables.

El INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN, seguirá prestando información financiera, económica y social al Contador General de la Nación, en la forma y términos establecidos por la misma para el efecto, hasta tanto culmine por completo dicho proceso.

PARÁGRAFO. El Liquidador está facultado para realizar el saneamiento contable de conformidad con lo establecido en la ley.

Artículo 63º. Procedimiento contable. Como consecuencia del inicio del trámite de liquidación, se modificarán las normas contables aplicables, en lo relativo a los criterios de reconocimiento y revelación. En consecuencia no se aplicará la clasificación de activos y pasivos en corrientes y no corrientes, pues la realización de los activos para el pago de los pasivos, hace que éstos se clasifiquen en "corriente". De igual forma no tendrán aplicación los principios de contabilidad pública de "Asociación de ingresos, costos y gastos", así como tampoco la preparación y presentación de flujos de efectivo estructurado en actividades de operación, inversión y financiación, toda vez que se requiere solamente que muestre las entradas y salidas de efectivo producto de la liquidación.

Artículo 64º. Cierre de la contabilidad. El cierre contable consiste en debitar las cuentas de ingresos y acreditar las cuentas de gastos y costos, utilizando como contrapartida la cuenta 5905 CIERRE DE INGRESOS GASTOS Y COSTOS, transfiriendo el saldo neto a la cuenta patrimonial "Resultado del Ejercicio".

PARÁGRAFO 1. Cuando el cierre suceda en una fecha diferente al 31 de diciembre, deberá elaborarse dentro de la misma vigencia dos cierres contables: uno que corresponda a la actividad financiera, económica y social del ente antes

de la liquidación, y el otro que contenga el resultado de las operaciones realizadas durante el período, con ocasión de la liquidación, utilizando la cuenta creada para tal efecto.

PARÁGRAFO 2. Las operaciones derivadas del proceso de liquidación deben registrarse en los mismos libros de contabilidad de la INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN.

PARÁGRAFO 3. Antes de adelantar el proceso de cierre, se deberán consolidar las prestaciones sociales, registrar los ajustes contables que surjan como consecuencia de inconsistencias presentadas en la información y trasladar la información pormenorizada de los proyectos de inversión. De la misma manera se deberá efectuar el cierre de los saldos conciliados de la cuenta 1995.

PARÁGRAFO 4. Para efectos del registro del resultado de las operaciones derivadas del proceso de liquidación al cierre del ejercicio, se utilizarán las cuentas 3111 o 3233 RESULTADO DEL EJERCICIO DE ENTIDADES EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN, según corresponda.

PARÁGRAFO 5. Los registros en las cuentas de Planeación y Presupuesto deberá reflejar no solo las etapas de aprobación y ejecución que corresponden al presupuesto inicialmente aprobado, sino las modificaciones y ejecuciones que surjan con ocasión del proceso liquidatorio. El cierre de estas cuentas debe efectuarse conforme a lo establecido en el Plan General de Contabilidad Pública.

CAPITULO II DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 65º. Archivos. Los archivos de la entidad en liquidación se conservarán conforme a lo dispuesto por el Archivo General de la Nación y en coordinación con el Archivo Departamental.

Será responsabilidad del liquidador constituir, con recursos de la entidad, el fondo requerido para atender los gastos de conservación, guarda y depuración de los archivos. La destinación de recursos de la liquidación para estos efectos, se hará con prioridad sobre cualquier otro gasto o pago de la masa de la entidad en liquidación.

PARÁGRAFO. Para la consolidación, organización y conservación del Archivo de la entidad se podrán celebrar convenios interadministrativos o contratar firmas especializadas, según las normas legales vigentes.

Artículo 66º. Obligaciones especiales de los servidores de dirección, confianza y manejo de responsabilidades de los archivos de la entidad. Los empleados y trabajadores que desempeñen empleos o cargos de dirección, confianza y manejo y los responsables de los archivos de la entidad deberán rendir las correspondientes cuentas fiscales e inventarios y efectuar entrega de los bienes y archivos a su cargo, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Contraloría General de la República, Contaduría General de la Nación y el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad fiscal a que haya lugar en caso de irregularidades.

Artículo 67º. Expediente de la Liquidación. Con todas las actuaciones que se produzcan en el curso de la liquidación se formará un expediente.

**“GOBERNACION DE ARAUCA
“DECRETO No.333
(Julio 18 de 2005)**

“Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca

“EL GOBERNADOR DE ARAUCA

“En uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 1 de la Ordenanza No. 001 de 29 de Marzo de 2005, y

CONSIDERANDO

“Que de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y le corresponde al Departamento garantizar la prestación de los servicios de salud en los términos de la ley y el reglamento.

“Que la ley 715 de 2001 señala que corresponde al Departamento gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

“Que la ordenanza N° 01 de 2005 revistió de facultades extraordinarias al Gobernador del Departamento para crear las entidades u organismos que se requieran para racionalizar la organización y funcionamiento de la organización pública departamental y a su vez garantizar la sostenibilidad financiera del departamento.

“Que se requiere de una entidad que cumpla con las funciones de dirección del sector de salud en el ámbito departamental así como de autoridad de salud pública y de aseguramiento de la población al sistema general de seguridad social de salud, de manera que se garantice la prestación de los servicios de salud en el departamento de Arauca.

“Que la ley 489 de 1998 establece que las unidades administrativas especiales son organismos con autonomía administrativa y financiera que cumplen funciones administrativas y que las mismas serán las previstas en las normas de creación.

“DECRETA:

“CAPÍTULO I

**“DE LA CREACIÓN, NATURALEZA, OBJETO, COMPETENCIA,
JURISDICCIÓN, DOMICILIO Y PATRIMONIO.**

“ARTICULO 1o. CREACIÓN. Crease la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, con personería jurídica, patrimonio propio, con autonomía administrativa y financiera, la cual se regirá por el presente estatuto y en lo que éste no prevea se suplirá con las normas pertinentes a los establecimientos públicos.

“Para todos los efectos legales la denominación será UAE SALUD DE ARAUCA.

“ARTICULO 2o. NATURALEZA JURIDICA DE LA UAE SALUD DE ARAUCA. La UAE Salud de Arauca, es una unidad administrativa especial, constituida como una entidad de carácter técnico adscrita a la Secretaría de Planeación Departamental o quien haga sus veces, la cual cuenta con personería jurídica, autonomía financiera y administrativa, patrimonio propio y régimen supletorio de los establecimientos públicos, de conformidad con la ley 489 de 1998 y el código de régimen departamental.

“ARTICULO 3°. OBJETO. La UAE Salud de Arauca, operará en el campo de la salud y tendrá como objetivos principales dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Departamento de Arauca, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.

“ARTICULO 4°. COMPETENCIA, JURISDICCIÓN Y DOMICILIO. A la UAE de Salud de Arauca le compete dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social de salud en el departamento de Arauca, atendiendo las disposiciones legales sobre la materia en especial, las estipuladas en la ley 715 de 2001, normas que la complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan.

“ARTICULO 5 °. PATRIMONIO Y RECURSOS ECONÓMICOS. El patrimonio de la entidad está constituido así:

“1. Los recursos que la Nación transfiera para la financiación del sector salud departamental.

“2. Los bienes que la Nación, el Departamento, el Municipio o cualquier otra entidad pública le transfieran.

“3. Los bienes y derechos que a cualquier título transfiera el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACION -

“4. Participación del situado fiscal.

“5. Las rentas provenientes de ecosalud.

“6. Las rentas cedidas de la Nación, al recaudo departamental.

“7. Las rentas propias.

“8. Participación de utilidades de la lotería Nueve Millonaria.

“9. Los recursos del sistema de cofinanciación.

“10. Los recursos de capital.

“11. Los bienes que adquiera para el desarrollo de su objeto.

“12. Las donaciones permitidas por ley.

“13. Todos los demás bienes y recursos que a cualquier título adquiera o que por expresa disposición legal o reglamentaria le correspondan.

“CAPÍTULO II “ESTRUCTURA

“ARTÍCULO 6°. NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS EMPLEOS. La UAE de Salud de Arauca, según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, podrá desarrollar sus funciones en los

siguientes niveles jerárquicos: Nivel directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

“PARÁGRAFO. Las funciones generales correspondientes a los empleos agrupados en los niveles jerárquicos señalados en el presente artículo serán las establecidas en el artículo 4° del decreto ley 785 de 2005 o en las normas que lo modifican, adicionan o complementan.

“ARTÍCULO 7°. ESTRUCTURA ORGÁNICA. La UAE de Salud de Arauca tiene la siguiente estructura:

“I- Gerencia

“1. Despacho del Gerente

“II- Sub-direcciones

“2. Sub-dirección de Salud Pública

“3. Sub-dirección de Seguridad Social

“III- Oficinas

“4. Oficina asesora jurídica

“5. Oficina asesora de control interno

“6. Oficina financiera y administrativa

“CAPITULO III

“DE LOS ORGANOS DE DIRECCIÓN Y FUNCIONES

“ARTICULO 8°. ORGANOS DE DIRECCION. La Dirección de la UEA de Salud de Arauca estará de un Consejo Directivo y un Gerente quien será el representante legal.

“ARTICULO 9°. INTEGRACION DEL CONSEJO DIRECTIVO: El Consejo Directivo de la UAE de SALUD DE ARAUCA estará integrada por tres miembros:

“1. El Gobernador del Departamento o su delegado, quien será el presidente.

“2. El Secretario de Planeación Departamental.

“3. El Secretario de Hacienda o su delegado.

“PARAGRAFO. El representante legal de la UAE de Salud de Arauca, asistirá con voz pero sin voto a las reuniones del Consejo Directivo y actuará como Secretario del Consejo Directivo.

“Los miembros del Consejo Directivo serán elegidos en razón de su cargo y solamente durante el tiempo que lo ejerzan.

“ARTICULO 10°. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Son funciones del Consejo Directivo:

“1) Formular a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas.

“2) Formular a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;

“3) Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad;

"4) Proponer al Gobierno Departamental las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración;

"5) Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo;

"6) Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos.

"Artículo 11º. GERENTE. Representación Legal. La representación legal de la UEA de Salud de Arauca, estará a cargo de un Gerente General quien será agente del Gobernador del Departamento, de libre nombramiento y remoción.

"PARÁGRAFO: El Gerente de la UEA Salud de Arauca deberá reunir los siguientes requisitos y calidades:

"- Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas

"- Título de postgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria u otros en el campo de la administración en salud.

"- Cuatro (4) años de experiencia profesional en el sector salud.

"- Sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de postgrado podrá ser compensado por dos (2) años de experiencia profesional en el sector salud.

"- No hallarse incurso en incompatibilidades e inhabilidades señaladas en la Ley.

"ARTICULO 12º. FUNCIONES DEL GERENTE. Son funciones del Gerente de la UAE Salud de Arauca, las siguientes:

"1. Dirigir, coordinar, supervisar, y controlar los procesos y actividades que garanticen el cumplimiento de la misión, de los objetivos y de las responsabilidades de la UAE Salud de Arauca.

"2. Dirigir los procesos de inspección y vigilancia en la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras que expide el Ministerio de la Protección Social y demás autoridades.

"3. Dirigir y promover la elaboración de programas y proyectos dirigidos al fomento de la salud, prevención de enfermedades y el control de factores de riesgo y enfermedades.

"4. Dirigir los procesos de asesoría a las entidades del Sistema General de Seguridad Social en el Departamento.

"5. Dirigir la organización de los servicios de salud, para garantizar la salud pública y la oferta de servicio por instituciones públicas, por contratación de servicios o por otorgamiento de subsidios a la demanda.

"6. Dirigir el desarrollo y actualización del sistema de información en salud del Departamento.

"7. Adaptar y aplicar las normas y programas señaladas por el Ministerio de la Protección Social para organizar los regímenes de referencia y contrarreferencia, con el fin de articular los diferentes niveles de atención en salud y de complejidad, los cuales serán de obligatoria observancia para todas las instituciones o entidades que presten servicios en la respectiva sección territorial.

"8. Representar a la UAE Salud de Arauca judicial y extrajudicialmente.

“9. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento del objeto, funciones y actividades principales o complementarias, directas o conexas de la UAE Salud de Arauca, de acuerdo a la Ley y a las Ordenanzas.

“10. Exigir a las entidades que prestan servicios de salud como condición para la transferencia, la adopción de sistemas de contabilidad y costos de acuerdo con las normas que expida el Ministerio de la Protección Social.

“11. Velar por el cumplimiento de las normas sobre el pasivo prestacional de los trabajadores del sector de la salud en su respectiva jurisdicción.

“12. Establecer los procesos para el desarrollo de las funciones a cargo de las diferentes dependencias y servidores, garantizando la articulación y complementariedad de los niveles de la organización dentro de una concepción participativa de la gestión y procedimientos eficaces de evaluación, control y seguimiento al cumplimiento de las metas y políticas de la UAE Salud de Arauca.

“13. Estimular la participación ciudadana, comunitaria y social en los términos señalados por la Ley.

“14. Gestionar y supervisar el recaudo de los recursos seccionales que tienen destinación específica para salud.

“15. Dirigir, coordinar, y controlar el personal de la UAE Salud de Arauca y la ejecución de sus funciones.

“16. Nombrar, contratar y remover, según el caso, al personal de empleados públicos y trabajadores oficiales de la UAE Salud de Arauca, y resolver las situaciones administrativas y laborales de sus servidores de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

“17. Proyectar el presupuesto de ingresos y gastos de la UAE Salud de Arauca, en coordinación con todas las dependencias y unidades de gestión, con fundamento en la evaluación del presupuesto anterior, de los estudios y proyecciones realizadas para la vigencia fiscal.

“18. Delegar en los funcionarios de la entidad del Nivel Directivo, o Asesor las funciones que considere pertinentes para la buena marcha de la UAE Salud de Arauca.

“19. Atender la gestión de los negocios y actividades de la entidad, de acuerdo con las disposiciones legales, estatutarias, y las políticas señaladas por las autoridades de salud.

“20. Las demás de origen legal o estatutario que sean necesarias para la operación y funcionamiento de la entidad.

“ARTICULO 13o. FUNCIONES DE LA UAE SALUD DE ARAUCA. Son funciones de la UAE Salud de Arauca:

“De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

“1. Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional.

“2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.

“3. Prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en el Departamento de Arauca.

“4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud.

“5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social, así como las actividades que desarrollan los municipios del departamento, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.

“6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

“7. Promover la participación social y la promoción del ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.

“8. Financiar los tribunales seccionales de ética médica y odontológica y vigilar la correcta utilización de los recursos.

“9. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud para su inclusión en los planes y programas nacionales.

“10. Ejecutar las acciones inherentes a la atención en salud de las personas declaradas por vía judicial como inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, con los recursos nacionales de destinación específica que para tal efecto transfiera la Nación.

“De prestación de servicios de salud

“1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en el Departamento de Arauca, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

“2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

“3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

“4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

“5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

“6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

“7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

“8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

“De Salud Pública

“1. Adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación.

“2. Garantizar la financiación y la prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación.

“3. Establecer la situación de salud en el departamento y propender por su mejoramiento.

“4. Formular y ejecutar el Plan de Atención Básica departamental.

“5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción.

“6. Dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.

“7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas.

“8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4a., 5a. y 6a. de su jurisdicción.

“9. Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud, las demás entidades que administran el régimen subsidiado, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud e instituciones relacionadas.

“De Aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

“1. Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993.

“2. Administrar los recursos financieros del Sistema General de Participaciones en Salud destinados a financiar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable de los corregimientos departamentales, así como identificar y seleccionar los beneficiarios del subsidio y contratar su aseguramiento.

“CAPÍTULO IV.

“DE LOS ACTOS, CONTRATOS Y RÉGIMEN REGULATORIO GENERAL

“ARTICULO 14°. - RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LA UAE SALUD DE ARAUCA La UAE Salud de Arauca está sujeta al régimen jurídico de las personas de derecho público, en especial las fijadas por el presente decreto, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.

Los contratos que celebre la entidad se rigen por las normas del derecho público.

“ARTICULO 15°. - RÉGIMEN PRESUPUESTAL. El presupuesto de la Entidad se regula por los principios y disposiciones que le son aplicables de la Ley Orgánica del Presupuesto y sus decretos reglamentarios y por el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Departamento de Arauca.

“ARTICULO 16°. - RÉGIMEN TRIBUTARIO. Para efectos tributarios la UAE Salud de Arauca se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos y estará exenta del impuesto sobre la renta y complementarios

“ARTICULO 17°. - RÉGIMEN DE CONTROL INTERNO. Compete al Gerente de la Entidad el diseño, aplicación y ejecución del Sistema de Control Interno, que le permitan controlar la legalidad, oportunidad, eficiencia, eficacia de las funciones y actuaciones y el uso óptimo de los recursos financieros, de conformidad con las normas legales vigentes.

“ARTICULO 18°. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. El Régimen disciplinario de la entidad será el establecido en la ley 734 de 2002 o en las normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

“CAPÍTULO V

“DISPOSICIONES LABORALES

“ARTICULO 19o. - RÉGIMEN DE PERSONAL. Los servidores públicos de la UAE Salud de Arauca, son empleados públicos con excepción de los que conforme a la ley tienen el carácter de Trabajadores Oficiales. Los servidores

públicos de la UAE Salud de Arauca, están sujetos al régimen laboral, prestacional y disciplinario señalado en la ley para todos los empleados y trabajadores al servicio del Estado, como entidad descentralizada del Departamento.

“PARÁGRAFO. PERSONAL INCORPORADO POR PROTECCION ESPECIAL.
El personal que en virtud del artículo 27 del Decreto Departamental No. 332 del 18 de Julio de 2005 se incorpore a esta entidad permanecerá en el cargo hasta tanto sea reconocida su pensión de conformidad con la normatividad legal vigente.

“CAPÍTULO IV “DISPOSICIONES GENERALES

“ARTICULO 20°. CONTROL FISCAL. *El control fiscal de la UAE Salud de Arauca corresponde a la Contraloría Departamental.*

“ARTICULO 21°. DELEGACION DE FUNCIONES. *Las funciones previstas en el manual de funciones y requisitos para los funcionarios de dirección y confianza, podrán ser delegadas en los términos de la ley 489 de 1998 o en las normas que la modifiquen, adicionen o complementen.*

“ARTICULO 22°. EQUIPOS DE TRABAJO. *El gerente de la UAE Salud de Arauca, podrá constituir equipos de trabajo en las distintas dependencias de la entidad, con el fin de garantizar una mayor eficiencia y especialización en el cumplimiento de las funciones.*

“GOBERNACIÓN DE ARAUCA “DECRETO No.334 (Julio 18 de 2005)

*“Por el cual se crea la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel
MORENO y CLAVIJO*

“EL GOBERNADOR DE ARAUCA,

“En uso de las facultades extraordinarias conferidas en la Ordenanza 01 de 2005, en concordancia con el Artículo 305 Núm. 1 y 8 de nuestra Constitución Política, y

“CONSIDERANDO:

“Que de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y le corresponde al Departamento garantizar la prestación de los servicios de salud en los términos de la ley y el reglamento.

“Que conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, los servicios de salud que presten en forma directa las entidades territoriales se harán a través de Empresas Sociales del Estado, categoría especial de entidad descentralizada, con regulaciones jurídicas, administrativas y financieras que le son propias.

“Que la ley 489 de 1998 en su artículo 83 determina que las Empresas Sociales

del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

“Que la ley 715 de 2001 en el numeral 43.2.1 del artículo 43 señala que corresponde al Departamento gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

“Que la ordenanza 01 de 2005 facultó al Gobernador del Departamento para crear entidades que garanticen la prestación de los servicios a cargo del Departamento.

“DECRETA:

“ARTICULO PRIMERO. CREACIÓN. Créase la Empresa Social del Estado que se denominará Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO, como una entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita al ente rector de salud departamental, la cual se regirá por el siguiente Estatuto Básico:

“CAPÍTULO I

“CREACIÓN, OBJETO, FINES Y DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEPARTAMENTAL DE PRIMER NIVEL MORENO Y CLAVIJO

“ARTÍCULO 1º: CREACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN APLICABLE. Créase la Empresa Social del Estado que se denominará Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO, como una entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita al ente rector de salud departamental, la cual estará conformada por cinco (5) Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud a saber: Hospital San Lorenzo de Arauquita, Hospital San Francisco de Fortúl, Hospital San Antonio de Tame, Hospital San José de Cravo Norte y Hospital San Juan de Dios de Rondón.

“El régimen aplicable será el determinado en la ley 100 de 1993, y las normas legales y reglamentarias que los modifiquen, adicionen o complementen.

“ARTICULO 2º-OBJETO. El objeto de la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Departamento y como parte integrante del sistema de seguridad social en salud.

“Para el cumplimiento de su objeto, la Empresa Social del Estado desarrollará sus funciones únicamente a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas y privadas o mediante operadores externos de conformidad con lo consagrado en el Decreto 536 de 2004.

“ARTÍCULO 3º- PRINCIPIOS BÁSICOS. La Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO, para cumplir con su objeto,

además de los principios constitucionales señalados en el artículo 209 Superior, debe orientarse por los siguientes principios básicos:

“1. La calidad, relacionada con la atención efectiva, oportuna, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos científico-técnicos y administrativos y mediante la utilización de la tecnología apropiada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y de las normas vigentes sobre la materia.

“2. La eficiencia, definida como la mejor utilización de los recursos, técnicos, materiales, humanos y financieros con el fin de mejorar las condiciones de salud de la población atendida.

“ARTÍCULO 4º-DOMICILIO Y SEDE. La Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO tendrá su domicilio y sede administrativa en el Municipio de Arauca, y prestará los servicios de salud en la jurisdicción de los municipios de Arauca, Araquita, Tame, Cravo Norte, Puerto Rondón y Fortúl. Igualmente podrá extender sus servicios a cualquier parte del País previa autorización de la Junta Directiva si fuese necesario.

“Parágrafo: La Empresa podrá ofrecer y contratar servicios con entidades que se encuentren fuera del ámbito de su jurisdicción.

“ARTÍCULO 5º -DURACIÓN. La duración de La Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO será indefinida.

“ARTICULO 6º.- FINES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. En cumplimiento de su función la Empresa Social del Estado deberá:

“1. Producir y prestar servicios de salud del primer nivel operando como centro de referencia y contrarreferencia de la red de Hospitales del Departamento, de conformidad con las normas establecidas en la ley y acorde con las necesidades de salud identificadas en el perfil epidemiológico de la población del Departamento.

“2. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y sostenibilidad financiera de la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO.

“3. Garantizar, en su campo de acción, los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria establecidos por la Ley y los reglamentos.

“4. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas Naturales o Jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado.

“CAPÍTULO II: “DEL PATRIMONIO Y DE LOS INGRESOS

“ARTICULO 7º. - PATRIMONIO. El patrimonio de la Empresa Social del Estado creada mediante este decreto, está constituido de la siguiente manera:

"1. Los bienes y derechos que a cualquier título transfiera el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACION -

"2. Los bienes que la Nación, el Departamento, el Municipio o cualquier otra entidad pública le transfieran.

"3. Los bienes que adquiriera para el desarrollo de su objeto.

"4. Las donaciones que reciba.

"5. Los bienes que estaban destinados por la Nación y el Departamento a los Hospitales: San Lorenzo de Arauquita, San Francisco de Fortul, San Antonio de TAME, San Juan de Dios de Puerto Rondón y San José de Cravo Norte y los que en un futuro destinen a la Empresa Social del Estado.

"6. Todos los demás bienes y recursos que a cualquier título adquiriera o que por expresa disposición legal o reglamentaria le correspondan.

"ARTICULO 8º. - INGRESOS. *Los ingresos de la Empresa Social del Estado creada en este Decreto son los siguientes:*

"a) Los recaudos por venta de servicios a las Entidades Promotoras de Salud, a las Administradoras de Régimen Subsidiado y a otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas.

"b) Los recaudos por venta de servicios de salud al Departamento de Arauca correspondientes a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

"c) Los recaudos por venta de servicios de salud por conceptos del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, según las disposiciones de ley sobre la materia.

"d) Las cuotas de recuperación que deben pagar los usuarios de acuerdo con su clasificación socioeconómica para acceder a los servicios médicos hospitalarios.

"e) Transferencias y aportes que reciba de la Nación y el Departamento para proyectos de inversión social y desarrollo institucional.

"f) Los recursos provenientes de cooperación internacional.

"g) Aportes de entidades públicas y privadas u organizaciones comunitarias o de las Juntas Administradoras Locales, para la ejecución de proyectos de inversión social, desarrollo institucional; programas de seguridad social y de cofinanciación.

"h) Rendimientos financieros por la inversión de sus recursos.

"i) Los recursos provenientes de arrendamientos.

"j) Ingresos por concepto de asesorías, consultorías, convenios con entidades docente - asistenciales u otros tipos de servicios especializados.

"k) Todo ingreso con destinación a la financiación de los programas de la Empresa Social del Estado.

“Parágrafo Primero: La venta de bienes inmuebles por parte de la Empresa social del Estado Departamental de Primer Nivel MORENO Y CLAVIJO, requerirá de la autorización del Gobernador del Departamento de Arauca. Se exceptúa aquellos bienes que por su uso o cumplimiento de la vida útil dejan de ser utilizados; la ESE, procederá a hacer los procedimientos legales establecidos y puede venderlos en subasta, estos recursos van destinados a bienestar social en un 80% y el 20% a gastos de funcionamiento si existe la necesidad, en caso de que no se requiera recursos para gastos de funcionamiento, la totalidad de los recursos obtenidos se dispondrán para el rubro de bienestar social de la ESE.

“Parágrafo Segundo: La cesión, concesión, arrendamiento, comodato o cualquier otra modalidad que disponga del uso de bienes inmuebles o equipos científicos propiedad de Empresa social del Estado Departamental de Primer Nivel MORENO Y CLAVIJO, deberá contar con la aprobación de las dos terceras partes de la junta directiva.

“Parágrafo Tercero: La cesión, concesión, arrendamiento, comodato o cualquier otra modalidad que disponga del uso de bienes inmuebles o equipos científicos propiedad de otra Institución la Empresa social del Estado Departamental de Primer Nivel MORENO Y CLAVIJO, podrá realizarlo pero deberá contar con la aprobación de la junta directiva.

“CAPÍTULO III: “DE LA ESTRUCTURA BÁSICA Y DE LA DIRECCIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

“ARTICULO 9. ESTRUCTURA BÁSICA. la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO se organiza a partir de una estructura básica que incluye tres áreas, así:

“a) **ÁREA DE DIRECCIÓN:** La conforman la Junta Directiva, el Gerente y los Subgerentes, cuyas responsabilidades son: mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos empresariales; identificar las necesidades y expectativas de los usuarios; determinar los mercados a atender; definir la estrategia del servicio; asignar recursos; adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional; y las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la Empresa Social del Estado.

“b) **ÁREA DE ATENCIÓN AL USUARIO:** Está conformada por el conjunto de unidades orgánico - funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de servicios de salud preventivos y asistenciales, con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario.

“Comprende la responsabilidad de definir y direccionar las políticas institucionales de atención, de la proyección de recursos necesarios para el efecto, de la definición y aplicación de normas y protocolos de atención y la dirección y prestación del servicio.

“c) **ÁREA DE APOYO ADMINISTRATIVO:** Esta área comprenderá las unidades funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición, manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información, necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la Empresa Social del Estado.

“**PARÁGRAFO.** La determinación de la estructura orgánico - funcional de la Empresa Social del Estado por parte de su Junta Directiva, así como la planta de cargos y sus correspondientes manuales de funciones y requisitos, deberán tener como fundamento los principios y objetivos señalados en este Decreto y en las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“**ARTICULO 10º. - ÓRGANOS DE DIRECCIÓN.** La Dirección de la Empresa Social del Estado está a cargo de una Junta Directiva y un Gerente, quien será su Representante Legal.

“**ARTICULO 11º. - INTEGRACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA.** La junta directiva de la nueva Empresa Social del Estado de primer nivel, de carácter Departamental, estará integrada por seis miembros, y conformada de la siguiente manera:

“1. Dos (2) representantes del estamento político-administrativo.

“- El jefe de la administración Departamental, o su delegado

“- El Director de salud del Ente de Dirección Departamental de la Salud o su delegado.

“2. Dos (2) representantes del sector científico de la salud serán designados así:

“- Uno mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación de todo el personal profesional de planta de la institución, del área de la salud cualquiera que sea su disciplina, mediante convocatoria que haga el Gerente de la Empresa Social del Estado para tal fin.

“- El otro será designado entre los candidatos de las ternas propuestas por cada una de las asociaciones científicas de las diferentes profesiones de la salud que funcione en el área de influencia geográfica de la Empresa Social del Estado.

“Cada asociación científica presentará la terna correspondiente al Director del Ente de Dirección Departamental de la Salud, quien de acuerdo con las calidades científicas y administrativas de los candidatos realizará la selección.

“3. Dos (2) representantes de la comunidad el cual será designado de la siguiente manera:

“- Uno designado por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos, mediante convocatoria realizada por parte del Ente de Dirección Departamental de la Salud.

“- El otro miembro será designado por los gremios de la producción del área de influencia de la Empresa Social; en caso de existir Cámara de Comercio dentro de la jurisdicción respectiva la Dirección de Salud solicitará la coordinación por parte de ésta, para la organización de la elección correspondiente. No obstante, cuando éstos no tuvieren presencia en el lugar sede de la Empresa Social del Estado

respectiva, corresponderá designar el segundo representante a los Comités de Participación Comunitaria del área de influencia de la Empresa.

“Parágrafo Primero: En aquellos sitios donde no existan Asociaciones Científicas, el segundo representante del estamento científico de la salud será seleccionado de terna del personal profesional de la salud existente en el área de influencia.

Para tal efecto el Gerente de la Empresa Social del Estado convocará a reunión del personal de salud que ejerza en la localidad con el fin de conformar la terna que será presentada al Ente Rector de la salud del Departamento de Arauca.

“Parágrafo Segundo: El Gerente de la ESE Departamental deberá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, con voz pero sin voto. El secretario de la Junta Directiva será elegido por esta, de acuerdo con su reglamento interno.

“ARTÍCULO 12º. REQUISITOS PARA LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. Para poder ser miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado se deben reunir los siguientes requisitos:

“1. Los representantes del estamento político-administrativo, cuando no actúe el jefe de la Entidad Territorial o el Director del ente rector de la salud, deben: a) poseer título universitario; b) no hallarse incursos en ninguna de las inhabilidades o incompatibilidades contempladas en la ley, c) por ser experiencia mínima de dos años en la Administración de Entidades Públicas o Privadas en cargos de nivel Directivo, Asesor o Profesional.

“2. Los representantes de la comunidad deben:

“2.1 Estar vinculado y cumplir función específicas de salud en un Comité de Usuarios de servicios de salud; acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios.

“2.2 No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley.

“3. Los representantes del Sector Científico de la salud deben: a) poseer título profesional en cualquiera de las disciplinas de la salud y b) no hallarse incurso en algunas de las inhabilidades o incompatibilidades contempladas en la ley.

“Parágrafo 1. El Ente de Dirección Departamental de la Salud, a la cual esté adscrita la Empresa Social del Estado, fijará los honorarios por asistencia a cada sesión de la Junta Directiva, para los miembros de la misma que no sean funcionarios públicos. En ningún caso dichos honorarios podrán ser superiores a medio salario mínimo mensual por sesión, sin perjuicio de reconocer en cuenta separada, los gastos de desplazamiento de sus integrantes a que haya lugar.

“Parágrafo 2. En caso de empate este será dirimido por decisión del Señor Gobernador o su delegado.

ARTÍCULO 13º. TÉRMINOS DE LA ACEPTACIÓN. Una vez comunicada por escrito la designación y funciones como miembro de la junta Directiva, por parte del Ente de Dirección Departamental de la Salud, la persona en quien recaiga el nombramiento, deberá manifestar por escrito su aceptación o declinación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

Los Miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, tendrán un periodo de tres (3) años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos. Vencido el plazo de la elección del (o de los) miembro (s) de la Junta, debe ser nombrado su sucesor inmediatamente, sin que haya solución de continuidad, de lo contrario se deliberará con los miembros activos, sin que su número sea menor al establecido en el quórum deliberante y decisorio.

“Parágrafo. El quórum deliberante y decisorio será el correspondiente a la mitad mas uno de sus integrantes.

“ARTÍCULO 14º. REUNIONES DE LA JUNTA. Sin perjuicio de lo que se disponga en los estatutos internos y reglamentos de cada entidad, la Junta Directiva se reunirá ordinariamente cada dos (2) meses, o extraordinariamente a solicitud del Presidente de la Junta quien será el señor Gobernador del Departamento de Arauca o del Representante Legal de la Empresa Social o, cuando una tercera parte de sus miembros así lo soliciten.

De cada una de las sesiones de la Junta Directiva se levantará la respectiva acta en un libro que para tal efecto se llevará. El libro de actas debe ser registrado ante la autoridad que ejerza las funciones de inspección, vigilancia y control de la Empresa Social del Estado.

“Parágrafo. La inasistencia injustificada a tres (3) reuniones consecutivas o cinco (5) reuniones durante el año, será causal de pérdida del carácter del Miembro de la junta Directiva y el Gerente de la Empresa Social solicitará la designación del reemplazo según las normas correspondientes.

“ARTÍCULO 15º. FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Junta Directivas por Ley, Decreto, Ordenanza u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

“1. Expedir, adicionar y reformar el estatuto interno.

“2 .Discutir y aprobar los planes de desarrollo de la Empresa Social.

“3. Aprobar los planes operativos anuales de la Empresa.

“4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el plan de desarrollo y el plan operativo para la vigencia.

“5. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.

“6. Aprobar los manuales de funciones y procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.

“7. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.

“8. Analizar los informes financieros y los informes de ejecución presupuestal presentados por el Gerente y emitir conceptos sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.

“9. Supervisar le cumplimientos de los planes y programas definidos para la Empresa Social.

“10. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias Político-Administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.

“11. Asesorar al Gerente en los aspectos que éste considere pertinentes o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.

“12. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los contratos de la integración asistenciales por el Gerente de la Empresa Social.

“13. Elaborar terna para la designación del responsable de la unidad de Control Interno.

“14. Fijar honorarios para el revisor fiscal.

“15. Determinar la Estructura Orgánica- Funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.

“16. Elaborar terna de candidatos para presentar al jefe de la respectiva entidad territorial para la designación del Director o Gerente.

“ARTÍCULO 16º. DE LA DENOMINACIÓN DE LOS ACTOS DE LA JUNTA DIRECTIVA. Los Actos de la Junta Directiva se denominarán Acuerdos, se numerarán consecutivamente con indicaciones del día, mes y año en que se expidan y serán suscritos por el presidente y secretario de la misma. De los Acuerdos se llevara un archivo consecutivo.

“CAPITULO IV: “DEL REPRESENTANTE LEGAL

“ARTICULO 17º. - DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL. Estará a cargo de un Gerente, quien tendrá facultades para celebrar y ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto empresarial y los que se relacionen con la existencia y funcionamiento de la misma, de conformidad con la Ley, el Estatuto Básico de la entidad y los Estatutos Internos

“Es obligación y responsabilidad del Gerente, al administrar la Empresa Social del Estado, dar plena aplicación a su finalidad como prestadora del servicio público de salud con calidad técnica y humana, dentro de una concepción de libre competencia, con eficiencia, eficacia, y oportunidad que garanticen su rentabilidad social y autofinanciación.

“ARTICULO 18º. - NOMBRAMIENTO DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. El Gerente de la Empresa Social del Estado será nombrado por el Gerente del ente rector de salud departamental, de terna que le presentará la Junta Directiva de la Empresa, la cual se conformará únicamente con funcionarios de la respectiva Dirección Territorial de Salud de conformidad con el Decreto 536 de 2004 y será nombrado para un período de tres (3) años. El mismo podrá ser reelegido de conformidad con la normatividad legal vigente.

“ARTICULO 19º. - REQUISITOS DEL CARGO DE GERENTE. Para la nueva Empresa Social del Estado del nivel Departamental, de primer nivel de atención,

los requisitos para la Gerencia de la ESE serán los establecidos por el gobierno nacional mediante el Decreto 785 de 2005, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

“ARTICULO 20º. - FUNCIONES DEL GERENTE. Son funciones del Gerente las siguientes:

“1. Dirigir, coordinar, supervisar, y controlar los procesos y actividades que garanticen el cumplimiento de la misión, de los objetivos y de las responsabilidades de la Empresa Social del Estado.

“2. Realizar la gestión necesaria para lograr el desarrollo de la Empresa Social del Estado de acuerdo a los planes y programas establecidos, teniendo en cuenta los perfiles epidemiológicos del área de influencia, las características del entorno y las condiciones internas de la Empresa Social del Estado y con sujeción al Plan Sectorial de Salud y al Plan de Desarrollo Departamental.

“3. Ejecutar las decisiones de la Junta Directiva.

“4. Representar a la Empresa Social del Estado judicial y extrajudicialmente.

“5. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento del objeto, funciones y actividades principales o complementarias, directas o conexas de la Empresa Social del Estado de acuerdo a las normas legales vigentes.

“6. Establecer los procesos para el desarrollo de las funciones a cargo de las diferentes dependencias y servidores, garantizando la articulación y complementariedad de los niveles de la organización dentro de una concepción participativa de la gestión y procedimientos eficaces de evaluación, control y seguimiento al cumplimiento de las metas y políticas de la Empresa Social del Estado.

“7. Celebrar contrato de mutuo, contrato de cuenta corriente y las demás operaciones financieras requeridas.

“8. Negociar y suscribir las convenciones y pactos colectivos, y en general adelantar todas las acciones, gestiones y actuaciones atinentes a la administración de personal de conformidad con la legislación vigente.

“9. Proponer a la Junta Directiva la planta de cargos y las modificaciones que considere necesarias para el buen funcionamiento de la Empresa, así como lo relacionado con la clasificación y remuneración del personal.

“10. Dirigir, coordinar, y controlar el personal de la Empresa y la ejecución de sus funciones.

“11. Nombrar, contratar y remover, según el caso, al personal de empleados públicos y trabajadores oficiales de la Empresa, y resolver las situaciones administrativas y laborales de sus servidores de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

“12. Proyectar el presupuesto de ingresos y gastos de la Empresa Social del Estado, en coordinación con todas las dependencias y unidades de gestión, con

fundamento en la evaluación del presupuesto anterior, de los estudios y proyecciones realizadas para la vigencia fiscal.

“13. Someter a consideración de la Junta Directiva el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos y las iniciativas que estime convenientes para el buen funcionamiento de la Empresa.

“14. Novar obligaciones o créditos.

“15. Delegar en los funcionarios de la Empresa del Nivel Directivo, Ejecutivo o Asesor las funciones que considere pertinentes para la buena marcha de la Empresa.

“16. Atender la gestión de los negocios y actividades de la Empresa, de acuerdo con las disposiciones legales, estatutarias, y las políticas señaladas en la Junta Directiva.

“17. Presentar a la Junta Directiva el proyecto de estructura orgánica de la Empresa, y sus modificaciones, así como las funciones de sus dependencias.

“18. Desarrollar el Sistema de Información de la Empresa, articulado al Sistema de Información de la Secretaría de Salud Pública del Departamento de Arauca.

“19. Diseñar y aplicar modelos y metodologías para estimular y garantizar la participación intra e intersectorial y comunitaria en la formulación, ejecución, evaluación y control de los planes y programas de la Empresa.

“20. Desarrollar objetivos, estrategias, y actividades conducentes a mejorar las condiciones laborales, el clima organizacional, la salud ocupacional, el nivel de capacitación y entrenamiento y en especial, un proceso de educación continua para todos los servidores de la Entidad.

“21. Promover la adopción de las normas técnicas y modelos de atención orientados a mejorar la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud y velar por la validez científica y técnica de los procedimientos utilizados en la atención.

“22. Las demás de origen legal o estatutario que sean necesarias para la operación y funcionamiento de la Empresa y que no sean competencia de la Junta Directiva.

CAPÍTULO V.

DE LOS ACTOS, CONTRATOS Y RÉGIMEN REGULATORIO GENERAL

“ARTICULO 21º. - RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. *La Empresa Social del Estado está sujeta al régimen jurídico de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.*

“Los contratos que celebre la Empresa Social del Estado se rigen por las normas del derecho privado. Sin embargo, el Gerente podrá pactar o imponer las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto Contractual de la Administración Pública.

“ARTICULO 22º. - RÉGIMEN PRESUPUESTAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. El presupuesto de la Empresa Social del Estado se regula por los principios y disposiciones que le son aplicables de la Ley Orgánica del Presupuesto y sus decretos reglamentarios y por el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Departamento de Arauca, adoptándose respecto de la población pobre, en lo no cubierto con subsidio a la demanda, un sistema de reembolsos contra prestación de servicios y de un sistema de anticipos, siempre que éstos últimos se refieran a metas específicas de atención y pactados a tarifas que recuperen los costos reales de los servicios.

“La programación de los recursos de la Empresa Social del Estado se realizará bajo un régimen de presupuestación basado en eventos de atención debidamente cuantificados, según población que vaya a ser atendida en la respectiva vigencia fiscal.

“ARTICULO 23º. - EXCEDENTES FINANCIEROS DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. El 100% de los excedentes financieros debe ser aplicado a proyectos de inversión de la Empresa Social del Estado. La Junta Directiva y el Gerente de la Empresa Social del Estado, someterán a consideración del Director del Ente rector de salud Departamental y demás instancias pertinentes, la proyección de los excedentes financieros que se estiman para la vigencia y los proyectos de inversión y desarrollo empresarial que se deben financiar con dichos excedentes o parte de ellos a fin de controlar que la inversión se ajuste al Plan de Desarrollo Departamental y al Plan Sectorial de Salud.

“ARTICULO 24º. - PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS. En su calidad de entidad estatal, la Empresa Social del Estado goza de los privilegios y las prerrogativas que la Constitución Política y las leyes le confieran a los Departamentos, siempre y cuando ello no implique menoscabo de los principios de igualdad, libre escogencia y libre competencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“ARTICULO 25º. - INFORME ANUAL DE GESTIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y CONVENIOS DE DESEMPEÑO. Cada año en el mes de Octubre y cuando lo estime pertinente el Director del ente rector de salud departamental, conformará un equipo interdisciplinario, de trabajo con el objeto de realizar un examen de la gestión de la Empresa Social del Estado a partir de indicadores de medición de metas y resultados desde el punto de vista de su impacto social como de sus resultados financieros

“Si de los resultados del informe o de los informes de Control Interno que posea la Empresa, se prevé la necesidad de someter a la Empresa a parámetros precisos de gestión y de utilización de recursos financieros, se deberán celebrar convenios de desempeño entre la Empresa Social del Estado y el Departamento, con sus correspondientes evaluaciones periódicas, tendientes a garantizar la viabilidad social y financiera de la Empresa.

“ARTICULO 26º. - RÉGIMEN DE CONTROL INTERNO. Compete al Gerente de la Empresa Social del Estado el diseño, aplicación y ejecución del Sistema de Control Interno, que le permitan controlar la legalidad, oportunidad, eficiencia, eficacia de sus servicios y actuaciones y el uso óptimo de los recursos financieros, de conformidad con la Ley 87 de 1993, Ley 489 de 1998 y sus normas reglamentarias.

“ARTICULO 27º. - PLAN DE SEGURIDAD INTEGRAL HOSPITALARIA. La Empresa Social del Estado debe garantizar un Plan de Seguridad Hospitalaria con capacidad de dar respuesta eficiente en casos de situaciones de emergencia o desastre, conforme a las disposiciones de Ley.

“CAPÍTULO VI DISPOSICIONES LABORALES GENERALES

“ARTICULO 28º. - RÉGIMEN DE PERSONAL. Los servidores públicos de la Empresa Social del Estado, son empleados públicos con excepción de los que conforme a la Ley tienen el carácter de Trabajadores Oficiales.

“Los servidores públicos de la Empresa Social del Estado, están sujetos al régimen laboral prestacional y disciplinario señalado en la ley para todos los empleados y trabajadores al servicio del Estado, como entidad descentralizada del Departamento.

“PARÁGRAFO. Las personas que estén prestando servicio social obligatorio incorporados por la supresión del INSTITUTO DE SALUD DE ARAUCA continuarán en dicha plaza hasta tanto se cumpla su periodo. Una vez culminado el periodo se suprimirán los empleos por parte del Gerente.

“ARTICULO 29º. - INCREMENTOS SALARIALES. La Empresa Social del Estado no podrá disponer incrementos salariales por encima de los topes señalados por el Gobierno Nacional y por las autoridades competentes del Departamento, y las asignaciones básicas señaladas para la planta que se adopte, deberán responder a los mismos topes.

“ARTICULO 30º. - PROCESOS DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS. El Gerente de la Empresa Social del Estado, de conformidad con la ley y demás normas de carrera administrativa, deberá desarrollar los procesos de selección para la provisión, mediante concurso público de méritos, de los cargos de carrera de la planta de personal.

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

“ARTICULO SEGUNDO. EQUILIBRIO FINANCIERO. La nueva Empresa Social del Estado creada deberá tener equilibrio financiero y viabilidad económica, tal como lo ordena la Ley. La Empresa Social del Estado podrá recibir transferencias, solo vía subsidio a la demanda, facturación de servicios y/o convenios de desempeño entre esta y el Ente Territorial, para fines específicos.

“ARTICULO TERCERO. PERSONAL INCORPORADO POR PROTECCION ESPECIAL. El personal que en virtud del artículo 27 del Decreto Departamental No. 332 del 18 de Julio de 2005 se incorpore a esta entidad permanecerá en el cargo hasta tanto sea reconocida su pensión de conformidad con la normatividad legal vigente.

“ARTICULO CUARTO. PERIODO DE TRANSICIÓN. Señálese un período de seis (6) meses , a partir de la vigencia del presente Decreto, durante el cual el Ente rector de salud departamental de Arauca, la Gobernación del Departamento de Arauca y la Empresa Social del Estado creada, establecerán procedimientos

transitorios que garanticen su funcionamiento y financiación, mientras se expiden los actos administrativos de organización, regulación y funcionamiento y se desarrollan los procedimientos financieros y de control por el pago de los servicios correspondientes a la atención de la población pobre, en lo no cubierto con los subsidios a la demanda.

“ARTICULO QUINTO. NOMBRAMIENTO GERENTE ENCARGADO. A partir de la vigencia del este Decreto, el Gerente del ente rector de salud departamental nombrará con carácter transitorio un Gerente encargado de la Empresa Social del Estado, quien procederá a la integración de su Junta Directiva y a la expedición de los demás actos necesarios para la operación y funcionamiento inicial de la Empresa Social del Estado.

“Publicado el presente Decreto, y nombrado el Gerente Encargado, se iniciará dentro de los quince (15) días siguientes el proceso de conformación de la Junta Directiva de la entidad, la cual deberá asumir funciones dentro de un término máximo de sesenta (60) días hábiles.

“Una vez conformada la Junta Directiva y en un plazo no superior a dos meses a partir de su posesión, se deberá efectuar el nombramiento en propiedad del gerente de la Empresa Social del Estado, conforme a lo dispuesto en el Decreto 536 de 2004 y en el presente Decreto.

“PARÁGRAFO. Mientras se integra la Junta Directiva el Gerente expedirá los actos administrativos relativos a:

- “1. El Estatuto Interno de la Entidad.
- “2. La Estructura Orgánica de la entidad.
- “3. Establecer la Planta de Personal de la Empresa y determinar las escalas de remuneración, acordes con las fijadas por la Asamblea Departamental para los servidores públicos departamentales.
- “4. El Manual de funciones y requisitos.
- “5. El Manual de contratación.
- “6. El presupuesto Anual de la entidad.
- “7. El reglamento interno de trabajo.
- “8. Las tarifas y cuotas de recuperación de la Entidad.
- “9. Designar el Revisor Fiscal y fijarle sus honorarios.

“Lo anterior sin perjuicio de las competencias que ejerza la Junta Directiva al momento de su integración”.

**“DECRETO NÚMERO 335
(Julio 18 de 2005)**

“Por el cual se designa Liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN -

“EL GOBERNADOR DE ARAUCA

“En uso sus facultades (sic) conferidas por la Ordenanza No. 001 del 29 de Marzo de 2001 y el Decreto No. 332 del 18 de Julio de 2005, por medio del cual se suprime el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA.

“CONSIDERANDO

"1. Que por medio del Decreto No. 332 del 18 de Julio de 2005 se suprimió el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA y se expidió el régimen y las disposiciones jurídicas aplicables al proceso de liquidación.

"2. Que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 8º del citado Decreto, corresponde al Gobernador del departamento, designar al liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA EN LIQUIDACIÓN, el cual debe cumplir los requisitos y estará sujeto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

"3. Que del estudio de la Hoja de vida del Doctor CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA, se determina que acredita los requisitos exigidos para el cargo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 332 del 18 de Julio de 2005 e igualmente no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad prevista en la ley.

"En mérito de lo expuesto,

"DECRETA:

"ARTÍCULO PRIMERO: Designar como liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN - al Doctor CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.229.693 de Bucaramanga.

"ARTÍCULO SEGUNDO: El liquidador designado ejercerá las funciones propias de su cargo y todas las demás funciones y deberes previstos del Artículo 9º y concordantes del Decreto No. 332 del 18 de Julio de 2005 y demás normas que lo complementen o adicionen.

"ARTÍCULO TERCERO: Comunicar al Dr. **CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA** el contenido del presente Decreto en la ciudad de ARAUCA".

II. LAS NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS POR EL DEMANDANTE Y SU CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor no indicó de forma expresa las normas que considera vulneradas con la expedición de los actos administrativos demandados, así como tampoco estructura de manera técnica el concepto de la violación, sin embargo, de los argumentos señalados es posible delimitar los preceptos jurídicos que considera quebrantados y las diferentes razones jurídicas en que soporta las pretensiones de la demanda².

1. El Decreto No. 335 de 2005 fue expedido desconociendo las normas que asignan competencias a las autoridades departamentales.

² Folios 1 a 35 del Cuaderno 1.

El actor aduce que el fundamento jurídico del Decreto demandado fue la ordenanza 001 de 2001, norma que regula lo referente a las asignaciones civiles de la Asamblea departamental para la vigencia fiscal respectiva, razón por la cual, al tratarse de una materia ajena al acto administrativo cuestionado, éste no tiene soporte jurídico y ello, a su vez, deja sin fundamento alguno las actuaciones adelantadas por el liquidador.

2. Los Decretos demandados incurrieron en falsa motivación, como quiera que las razones que soportaron la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, no justificaban su supresión.

El actor indica que la duplicidad de funciones que realizaba el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA (labores de administración y control de la prestación de los servicios de salud) podía subsanarse con una reestructuración mediante ordenanza, sin que hubiera sido necesaria su supresión y liquidación, evitando así pérdida de recursos públicos en el Departamento de Arauca.

3. Las Decretos demandados incurrieron en desviación de poder, como quiera que la finalidad de su expedición fue el nombramiento como liquidador del señor Cesar Augusto Romero.

El actor señala que la proyección de los actos administrativos demandados se confió al señor Cesar Augusto Romero Molina, quien en el capítulo III del Decreto 332 de 2005, fijó los requisitos que debía reunir el liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD. Así, éste incluyó su propio perfil profesional para posibilitar su posterior designación a través del Decreto 335 de 2005. Recalca que tanto la fecha de expedición de las normas cuestionadas como la celebración del contrato de prestación de servicios coincide con la presentación de la hoja de vida del señor Romero Molina y con la firma del contrato de prestación de servicios para llevar a cabo la liquidación de IDESA.

4. Los Decretos demandados incurren en falsa motivación, como quiera que la denominada duplicidad de funciones aducidas para la liquidación de IDESA se desmiente con el posterior proyecto de ordenanza que presentó el Gobernador para la reorganización del Fondo Departamental de Salud.

El actor advierte que la reestructuración llevada por el Departamento de Arauca parte de una falacia, como quiera que la Unidad Administrativa de Salud de Arauca es una entidad de control y vigilancia a la que no puede confiársele la

Administración de los recursos del sector salud. Para tal efecto, se requiere la creación de una secretaría, para poder separar claramente las competencias. Como puede observarse, la Unidad Administrativa incurriría en el mismo defecto que dio lugar a la liquidación de IDESA.

5. Los Decretos demandados incurrieron en irregularidades en el procedimiento de expedición al no intervenir en ningún momento la Superintendencia de Salud.

Señala el demandante que la Superintendencia de Salud es el organismo competente para la liquidación de las entidades de salud, y ésta en ningún momento rindió concepto o autorización dentro del proceso de liquidación del Instituto Departamental de Salud de Arauca.

I. EL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó el 16 de febrero de 2007³ y fue admitida en auto de abril 18 del mismo año por el Tribunal Administrativo de Arauca y se notificó a la entidad demandada⁴.

El apoderado del Departamento de Arauca en la contestación de la demanda⁵, se opuso a la totalidad de las pretensiones, declaró como ciertos algunos hechos, otros parcialmente ciertos y otros falsos. Señaló que las razones de la defensa serían expuestas en el momento de los alegatos de conclusión, una vez se hubieran recapitulado y practicado las pruebas solicitadas por las partes. Además, subrayó que la Constitución en los numerales 7 y 9 del artículo 300 asigna como competencia de las Asambleas Departamentales: *“Determinar la estructura de la Administración Departamental (...)”* y *“la facultad de autorizar al Gobernador del Departamento para ejercer pro tempore, funciones que corresponden al órgano deliberativo del Departamento”*. Adicionalmente, el numeral 8 del artículo 305 de la Carta asigna la labor de supresión y fusión de las entidades departamentales al primer mandatario del orden departamental conforme a lo dispuesto en las ordenanzas.

³ Folios 1 a 35 del Cuaderno 1.

⁴ Folio 141 y 142 del Cuaderno 1.

⁵ Folios 151 a 156 del cuaderno 1.

El demandado indicó, que las disposiciones constitucionales referenciadas fueron las que sirvieron de soporte para la liquidación de IDESA, previos los estudios de las necesidades reales de la Administración. Adicionalmente, la Asamblea Departamental mediante Ordenanza 001 de 29 de marzo de 2005, revistió al gobernador con facultades extraordinarias por un término de seis meses, para realizar la reorganización del sector salud en el departamento.

Finalmente afirmó, que la Ley 10 de 1990 estableció la obligación de las entidades territoriales de organizar un Fondo local o seccional de salud, que permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos. Por este motivo, el Departamento mediante Ordenanza No. 19 de noviembre 14 de 1993 reorganizó *el Fondo de Salud del Departamento de Arauca*, definiéndolo como un sistema especial de manejo de cuentas de los bienes o recursos que se destinen a la prestación del servicio de salud y los que perciba de la nación destinados exclusivamente al mismo sector. Aunque en algún momento se pretendió que dicho fondo lo manejara la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, finalmente se reorganizó mediante la Ordenanza No. 01 del 4 de mayo de 2007, la cual lo adscribió a la Administración central.

El 5 de Junio de 2007, el actor presentó reforma de la demanda⁶. Agregó como pretensiones las siguientes:

1. Nulidad del Contrato de prestación de Servicios Profesionales para adelantar el proceso de liquidación del Instituto Departamental de Salud de Arauca IDESA, entre EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA EN LIQUIDACIÓN y CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA.
2. Nulidad de la designación y Posesión del Dr. JOSE LUIS SAYAGO BOTELLO, en calidad de Nuevo Gerente liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA IDESA - EN LIQUIDACIÓN.
3. Nulidad del Contrato de prestación de servicios del Dr. PABLO ANTONIO CARRILLO GUERRERO en calidad del Nuevo Gerente liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD IDESA - EN LIQUIDACIÓN.

⁶ Folios 163 a 168 del Cuaderno 1.

Los argumentos que sustentan la reforma de la demanda pueden sintetizarse de la siguiente forma: a) la vinculación a la fecha de presentación del escrito de reforma de 3 gerentes liquidadores, teniendo como base las Asignaciones Civiles de la Asamblea Departamental para la vigencia 2001, fijadas en la Ordenanza 001 del mismo año; b) La existencia de un conflicto de intereses frente a la vinculación de CESAR AUGUSTO ROMERO, como quiera que fue éste quien definió los requisitos o calidades para ser designado como liquidador; c). La no disponibilidad de tiempo de CESAR AUGUSTO ROMERO para el desarrollo de las funciones encomendadas, toda vez que actuaba simultáneamente en otros procesos liquidatorios. Prueba de lo señalado se halla en la resolución 512 de marzo 29 de 2007, por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de prestación de servicios, y en la cual se dice de forma expresa que el motivo de la decisión de la administración es el no cumplimiento cabal de las obligaciones señaladas en el Decreto 332 de 2005; d) en el nombramiento del señor SAYAGO BOTERO se omitió que en la planta de personal de la entidad no existía en ese momento el cargo de Gerente Liquidador, por tal motivo todas las actuaciones adelantadas por éste carecen de legalidad; e) el señor SAYAGO BOTERO no poseía la experiencia profesional requerida en el decreto 332 de 2005, como quiera que la hoja de vida no deja constancia de su participación en procesos de liquidación de entidades de salud; f) Al no tener sustento jurídico alguno las actuaciones realizadas por SAYAGO BOTERÓ, no se ha liquidado el contrato celebrado con el señor ROMERO MOLINA, así como tampoco puede afirmarse que tiene sustento jurídico el contrato de prestación de servicios realizado con PABLO ANTONIO CARRILLO GUERRERO, y; g) el señor CARRILLO GUERRERO no reunía los requisitos exigidos por el Decreto 332 de 2005.

El 6 de Junio de 2007, el Tribunal Administrativo de Arauca, se pronunció respecto de las pruebas solicitadas en el proceso y señaló que no se tendría por presentada la reforma de demanda por haberse aportado de forma extemporánea⁷. Luego de agotada la etapa probatoria, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión⁸, en los que ratificó lo afirmado en la demanda y en el escrito de reforma a la misma.

El 21 de agosto de 2007, el agente del Ministerio público rindió concepto, solicitando que se denegaran las pretensiones de la demanda y se reiteraran los

⁷ Folios 174 y 175 del Cuaderno 1.

⁸ Folios 330 a 335 del cuaderno 1.

argumentos expuestos en la sentencia de 8 de febrero proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la cual se decidió una acción de nulidad simple, interpuesta por otras personas contra los actos administrativos objeto del proceso. Subraya que el concepto de la violación en esencia fue el mismo que el indicado por el demandante.

Por tal razón, es posible afirmar que se confunde la liquidación que se genera como consecuencia de las funciones de inspección, control y vigilancia radicada en cabeza de la Superintendencia de Salud, con las atribuciones que asiste constitucionalmente al Departamento para modificar la estructura de la Administración. Así mismo, cita la sentencia referida, en la que se señala que los requerimientos para hacer la reestructuración se dieron: 1. La Asamblea departamental otorgó facultades extraordinarias al gobernador, y 2; las modificaciones organizacionales realizadas se soportaron en los correspondientes estudios técnicos. Finalmente, indica que el hecho de la celebración del contrato de prestación de servicios con la persona que proyectó los decretos cuestionados en nada incide sobre la legalidad de los mismos.

El 27 de septiembre de 2007, Tribunal Administrativo de Arauca profirió sentencia⁹ en la que resolvió:

“PRIMERO: No pronunciarse de mérito sobre la nulidad contractual deprecada, por no ser la acción de simple nulidad procedente para decidir sobre dicha pretensión.

“SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda de NULIDAD, formuladas por el ciudadano JUAN CARLOS MORENO LUNA, contra los Decretos 332, 333, 334 y 335 del 18 de julio de 2005, proferidos por el señor Gobernador del Departamento de Arauca, por las razones expuestas en los considerandos de esta sentencia”.

El A quo sustentó dicha decisión, en primer lugar, en que la nulidad contractual solicitada no podía ser objeto de examen, como quiera que el proceso adelantado es de nulidad simple y la acumulación de las pretensiones es improcedente. La vía procesal indicada para cuestionar la legalidad del contrato de prestación de servicios es la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A.

⁹ Folios 331 a 351 del Cuaderno 1.

Adicionalmente, señaló que la ordenanza en que se fundamentó la expedición del Decreto 332 de 2005 es la No. 001 de 2005 y no la No. 001 de 2001 como indicó el demandante. De igual modo, la designación del liquidador en el Decreto 335 de 2005 tuvo su fundamento jurídico en el acto administrativo en el que se dispuso la liquidación de IDESA y no en la norma departamental referenciada por el actor.

Respecto de la designación del señor ROMERO MOLINA, se afirma que lo único que se demostró en el proceso fue la expedición de los decretos demandados el 18 de julio, pero no se aportaron al proceso ni la hoja de vida del liquidador, ni el contrato de prestación de servicios celebrado entre éste y el INSTITUTO DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN. Además, el cargo formulado no identifica la norma vulnerada, lo cual hace imposible el cotejo de legalidad frente a los hechos narrados en el libelo de demanda.

En cuanto a la indebida motivación de la creación de la Unidad Administrativa Especial de Salud del Arauca, por recaer en ésta el manejo del Fondo Departamental de salud y recaer en una misma autoridad las funciones de vigilancia y control del sector con la de manejo de los recursos, indica que en el proceso se demostró que esto nunca llegó a concretarse en la práctica, pues por medio de la Ordenanza 01 del 30 de abril de 2007, se asignó la ordenación del gasto y la administración del Fondo Departamental de Salud al Gobernador.

Por último, se pronunció respecto del cargo de irregularidad en el procedimiento por no participación de la Superintendencia de Salud, señalando que este concepto de la violación ya había sido objeto de pronunciamiento en la sentencia del Tribunal Administrativo del Arauca de radicado 2005-305, actores: Ángel María Salinas y otros.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN Y EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El 8 de octubre de 2007, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida¹⁰. En él indicó, que al no pronunciarse el Tribunal sobre la legalidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor ROMERO MOLINA y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, desconoció

¹⁰ Folios 354 a 360 del Cuaderno Principal.

la importancia que éste reviste para el proceso de nulidad contra los decretos cuestionados, como quiera que las irregularidades que se desprenden del negocio jurídico son el fundamento para iniciar el trámite de supresión y liquidación de IDESA.

También afirmó, que no tiene fundamento alguno el pronunciamiento realizado respecto del error en el que se incurrió en cuanto al número de la ordenanza departamental que sirvió de fundamento al proceso de reestructuración adelantado, pues en su sentir quien debió haber subsanado tal equivocación era la Administración. Señaló además, que el tribunal no tuvo en cuenta que en el proceso se demostró la participación activa del señor ROMERO MOLINA en la elaboración del Decreto 332 de 2005, si se advierte que al pie de la firma se consigna que él participó en su elaboración. Se deja de lado, que en esta norma se estaban fijando los criterios y requisitos para la designación del liquidador, función que luego sería desarrollada por quien proyectó el acto administrativo demandado. Se presentó así, una selección amarrada que desconoció los principios que rigen la actividad contractual del Estado.

Señaló, que si bien es cierto que el manejo del Fondo de Salud del Departamento del Arauca no se confió a la Unidad Administrativa especial de Salud, como quiera que el proyecto de ordenanza fue archivado, esta iniciativa no correspondió al Gobernador sino a la intervención que él realizó en los diferentes debates de la Asamblea Departamental.

Indicó que el Departamento nunca probó la necesidad de suprimir y de liquidar a IDESA, razón por la cual no se explica cómo puede adelantarse una actividad que vulnera derechos fundamentales constitucionales de los trabajadores, especialmente de las madres cabeza de familia.

Finalmente, es claro para el actor no sólo las irregularidades en la selección del liquidador, sino que además se demostró en el proceso que la liquidación del contrato de prestación de servicios se debió a un incumplimiento obligacional, circunstancia que condujo a la administración a incurrir en nuevas irregularidades como el posesionar al siguiente liquidador en un cargo no existente en la planta de personal.

El recurso fue recibido por el A quo¹¹ trasladado para el conocimiento de esta Corporación, la cual lo admitió.¹² Tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio y no hicieron uso de su derecho a alegar de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

Para adoptar una decisión de fondo, se aludirá, en primer lugar, a la competencia de esta Sección; (punto 1); luego, se analizará la naturaleza de los instrumentos normativos en que se insertan las disposiciones demandadas, a efectos de constatar la procedencia de la acción de nulidad (punto 2); posteriormente, se abordará la excepción de cosa juzgada respecto de algunos de los cargos formulados en la demanda (punto 3); de igual modo, se hará referencia a la indebida acumulación de pretensiones en el proceso (punto 4), y; finalmente, se realizará un pronunciamiento respecto de los cargos formulados (punto 5).

1. La competencia de esta Sección para conocer del caso objeto de estudio

El Consejo de Estado, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo. Del mismo modo el numeral 1 del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por esta Corporación, preceptúa que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos contractuales.

La Sala debe precisar que, aún cuando el objeto del proceso se circunscribe principalmente a la revisión del proceso de reestructuración del sector salud adelantado por el Departamento del Arauca en el mes de julio del año 2005, asume conocimiento, como quiera que entre las pretensiones solicitadas se encuentra la de la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor ROMERO MOLINA e IDESA. Como puede observarse, la controversia planteada por el demandante es en parte contractual, cumpliéndose el presupuesto exigido por el Acuerdo 58 de 1999. Lo anterior no significa, de ningún modo que, en la parte motiva y resolutive de la sentencia, si es del caso, no pueda realizarse el examen referente a si se presentó o no una

¹¹ Con Auto de 11 de octubre de 2007 (Folio 361 del cuaderno Principal).

¹² Con auto de 1 de febrero de 2008. (Folio 365 del cuaderno Principal)

indebida acumulación de pretensiones, supuesto que de ser positivo, posibilita un pronunciamiento sobre los restantes argumentos aducidos por el actor en el libelo demandatorio.

2. La naturaleza de los Decretos No. 332, 333, 334 y 335 de 18 de julio de 2005.

La revisión de la naturaleza de los decretos demandados es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe a la acción de nulidad sólo frente a actos administrativos¹³, es decir, manifestaciones de la voluntad, en ejercicio de la autoridad propia de las autoridades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, con capacidad de producir efectos frente a un sujeto de derecho o ante un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de éstos.

El Estado colombiano se organiza constitucionalmente como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales¹⁴. En consecuencia, la forma de distribución de competencias administrativas se realiza necesariamente reconociendo la existencia de intereses diversos de los nacionales que deben ser arbitrados y gestionados directamente por las colectividades que son depositarias de los mismos. La anterior afirmación en ningún modo se traduce en la existencia de varios centros de impulsión política, como quiera que la actividad legislativa se encuentra radicada exclusivamente en el Congreso de la República.

Hablar de autonomía territorial, no implica desligar la actuación de los entes a los que es reconocido tal atributo, del necesario sometimiento a las normas emanadas del órgano legislativo; las competencias reconocidas no podrán ser afectadas en su validez si al ser ejercidas no contravienen las disposiciones legales. Como

¹³ En efecto, prescribe el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo: "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos..." Más adelante señala la misma disposición que ésta acción puede también interponerse contra "circulares de servicio" y contra "actos de certificación y registro"; la jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado, sin embargo, que en estos casos, estas manifestaciones deben producir también efectos jurídicos frente a terceros, es decir deben detentar los elementos propios de los actos administrativos. Sobre este punto pueden consultarse las siguientes providencias de esta Corporación: Sección cuarta, Sentencia de enero 22 de 1988, Consejero Ponente: Hernán Guillermo Aldana Duque; Sección Primera. Sentencia de 14 de octubre de 1.999 expediente No. 5064, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola; Sección Primera, Sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente No. 3531 Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

¹⁴ Artículo 1 de la Constitución.

puede observarse, las competencias que se desprenden del Estado a favor de municipios y departamentos son principalmente de carácter administrativo. A esto se añade que no se trata sólo de un desplazamiento en la titularidad y ejercicio de determinadas funciones, cuando el modelo propuesto constitucionalmente reconoce autonomía a las entidades de carácter territorial¹⁵ y admite a la vez que en virtud del principio democrático las decisiones asumidas por éstas gozan de legitimidad, cualidad que conlleva ineludiblemente el reconocimiento de un espacio propio para la delimitación y gestión de sus propios intereses. En otras palabras, la Constitución atribuye a los departamentos “...la *potestad de determinar sus propios fines y establece los medios para alcanzar dichos objetivos.*”¹⁶ De allí que se pueda afirmar que a nivel constitucional se crean niveles de gobierno y administración diferentes del nivel central¹⁷.

Si esto es así, el modelo de Estado reconocido constitucionalmente no establece una relación de jerarquía entre el nivel central y las entidades territoriales, la subordinación conlleva no contradicción con las normas legales, pero a su vez también la necesidad de asegurar un espacio en el cual decidir, lo cual significa que, a diferencia de lo que ocurre con los llamados decretos reglamentarios del nivel nacional, la ley no puede agotar la materia desarrollada puesto que debe dejar el margen suficiente para que los órganos municipales o departamentales establezcan las particularidades que consideren convenientes.

De igual modo, en el esquema colombiano puede afirmarse que la consagración de la autonomía territorial a favor de determinados entes en la Constitución conlleva ineludiblemente el otorgamiento de un status, que en palabras de la doctrina, se traduce en el reconocimiento de todas aquellas potestades superiores que son necesarias para la gestión de los intereses propios¹⁸. Dichas potestades se condensan de forma genérica en el artículo 287 de la Carta Política, el cual consagra:

¹⁵ De acuerdo con el artículo 286 de la Constitución Política son entidades territoriales en Colombia los Departamentos, los Distritos, los municipios y los territorios indígenas. Adicionalmente la Ley puede otorgar dicho carácter a las regiones y provincias que lleguen a constituirse.

¹⁶ ROBLEDO SILVA, Paula. La Autonomía Municipal en Colombia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2010. Pág. 18.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ ROBLEDO SILVA, Paula. La Autonomía Municipal... *Ob. Cit.* Pág. 55.

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los Límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

“1. Gobernarse por autoridades propias.

“2. Ejercer las competencias que les correspondan

“3. Administrar los Tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

“4. Participar en las rentas nacionales.”

De la disposición transcrita se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La autonomía constitucionalmente reconocida al Departamento como ente territorial se traduce en tres aspectos: a. la existencia de órganos propios consagrados constitucionalmente encargados de la delimitación de los llamados intereses propios; b. la posibilidad de elegir directamente a los titulares de tales órganos, de forma tal que las decisiones asumidas cuenten con la cualidad de legitimidad democrática, y; c. El ejercicio de competencias propias reconocidas por la constitución y por la ley.

2. Los Departamentos constituyen administraciones encargadas de tutelar todos los intereses que sean propios de una colectividad en un territorio determinado¹⁹. De ahí que pueda afirmarse que, a diferencia de lo que ocurre en los entes descentralizados por servicios, no se rijan por el principio de la especificidad²⁰ sino por el de universalidad al ser verdaderos centros de imputación de intereses, o lo que es igual, sus competencias están relacionadas con todos y cada uno de los aspectos que puedan afectar a las personas que se hallan en su territorio. Por este motivo, se le reconoce todas aquellas prerrogativas o potestades administrativas propias del poder central²¹.

La Doctrina²² ha señalado como diferencias entre los entes territoriales y no territoriales las siguientes:

¹⁹ CASSESE, Sabino. Las Bases del Derecho Administrativo. Madrid, Ministerio de las Administraciones Públicas. 1994. Pág. 176 y ss.

²⁰ La doctrina española señala que los entes descentralizados por servicios (el ejemplo de los establecimientos públicos) circunscriben sus competencias de manera exclusiva a la actividad concreta encomendada por el ordenamiento jurídico. Cuando se trata de un fenómeno de descentralización territorial las competencias del ente no se circunscriben a un objeto o servicio sino que se extienden a todos aquellos ámbitos relevantes para las personas que los conforman. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás – Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, Civitas. 2006.

²¹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo. Parte General. Madrid, Tecnos. 2009. Pág. 229.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás – Ramón. Curso... *Ob. Cit.* Pág. 383.

1. El poder de los entes territoriales se extiende sobre la totalidad de la población existente en su territorio. Los entes no territoriales ejercen sus poderes sólo respecto de aquellas personas que se encuentran en el ámbito territorial de su competencia.

2. De los entes territoriales se predica la universalidad de los fines, toda vez que nada que afecte a las personas dentro de su jurisdicción les puede resultar ajeno. A su vez, los entes no territoriales sujetan sus competencias al objeto o actividad que justificó su creación.

3. como ya se dijo, la universalidad de los fines implica la atribución de poderes públicos superiores, entre los cuales es necesario destacar el poder normativo o poder reglamentario, el poder impositivo, la potestad de auto-organización, etc.

4. Por último, *“A los entes territoriales corresponde calificar una necesidad como necesidad pública, auto determinar los fines públicos a perseguir, organizar su realización o prestación, actividad organizativa que incluye la creación de entes filiales no territoriales... (...) [En cambio] los entes no territoriales se limitan a gestionar un servicio concreto que ha sido atribuido por un ente territorial, sin poder cambiar o extender dicho servicio o auto atribuirse uno nuevo.”²³*

Vistas así las cosas, la autonomía territorial reconocida en la Constitución política se traduce en la necesidad de otorgar a las diferentes realidades locales existentes en el Estado Colombiano la capacidad de auto direccionarse, o en términos de Cassese, la posibilidad de que personas jurídicas de derecho público fijen una orientación político - administrativa que se diferencie de aquella fijada por el Gobierno central, y esta posibilidad se deduce, tal como se desprende de lo dicho en apartes precedentes, del carácter representativo de sus órganos²⁴. Así, el constituyente de 1995 estableció la posibilidad de que los Departamentos adopten *“políticas bajo su propia responsabilidad y ejerzan diversas competencias.”²⁵*

El juez constitucional al abordar el alcance de la autonomía territorial ha reiterado que un presupuesto básico es precisamente el reconocimiento de la existencia de diferencias entre el nivel central y la periferia:

²³ *Ibidem.*

²⁴ CASSESE, Sabino. Las Bases del Derecho... *Ob. Cit.* Pág. 149.

²⁵ ROBLEDO SILVA, PAULA. La Autonomía... *Ob. Cit.*

“De la Nación y de las entidades del orden central y descentralizado del nivel nacional no se puede inferir una identidad con las entidades del orden descentralizado territorialmente. Aspectos relacionados con su naturaleza jurídica, estructura organizacional, administrativa y financiera, características económicas, especificidades poblacionales, ambientales y de otra índole muy particulares de cada entidad territorial, impiden hablar de una identidad común, de factores homogéneos, aún entre entidades territoriales del mismo orden y nivel, así como entre las personas jurídicas de derecho público del orden nacional²⁶.”

De igual manera, ha señalado que el reconocimiento de autonomía territorial no resulta incompatible con el principio de unidad nacional:

“A la luz de la Carta la autonomía territorial y la unidad nacional son ampliamente compatibles, se nutren mutuamente, engloban diferentes estadios institucionales de la misma comunidad, concurren dialécticamente a la realización de los fines del Estado, y por tanto, operan, discurren y se articulan de tal manera que en último término las entidades territoriales sólo pueden realizarse a través de la unidad nacional, al paso que ésta únicamente puede existir a condición de que las entidades territoriales desplieguen su poder autónomo en consonancia con los intereses locales y nacionales. Son, pues, territorialidad y unidad nacional, dos elementos teleológicamente inescindibles, ontológicamente diferenciables a partir de su materialidad geográfica, con unos destinatarios comunes - los habitantes del país -, y por entero, instancias orgánicas y funcionales de un mecanismo estatal: el de la República unitaria, descentraliza, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista²⁷.”

Por otra parte, la autonomía territorial entendida como la capacidad de ejercer competencias propias se instituye en el ordenamiento jurídico colombiano no sólo como una garantía institucional²⁸ sino como una verdadera garantía constitucional.

Se trata de una garantía institucional, toda vez que el artículo 287 de la Constitución, garantiza la existencia de la autonomía territorial como institución de derecho público y, a través de la misma, un halo competencial de los entes territoriales que no puede ser desconocido ya que constituye precisamente un núcleo indisponible como presupuesto básico del diseño organizacional del Estado Colombiano. Se trata así, no de delimitar un contenido del concepto autonomía

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 1112 de Octubre 24 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 127 de febrero 26 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁸ La teoría de la garantía Institucional fue acuñada en el seno del Derecho Administrativo alemán y su mayor exponente fue Carl Schmitt. Este autor pretendió ofrecer una solución a la problemática que suscitaban algunas instituciones consagradas en el texto constitucional y que a diferencia de los derechos fundamentales no contaban con ninguna protección frente a posibles actuaciones del legislador que pudieran dejarlas desprovistas de contenido. Cfr. CARRO FERNÁNDEZ – VALMAYOR, José Luís. *“El Debate sobre la Autonomía Municipal”*. En: Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XX. Homenaje al Profesor D. Ramón Martín Mateo. Valencia, Tirant lo Blanch. 2000. Pág. 557 y 558.

territorial sino de una prohibición de supresión o desnaturalización dirigida al legislador y también al ejecutivo nacional en su actividad reglamentaria²⁹.

En otras palabras, aún cuando la Constitución reconoce capacidad de configuración normativa al legislador para dar contenido a la autonomía territorial y capacidad de desarrollo reglamentario de normas sectoriales al ejecutivo, se trae como límite infranqueable la imposibilidad de desaparición de la institución al estar instituida con una vocación de permanencia³⁰. Se puede afirmar, entonces, que hay un núcleo duro consistente precisamente en la capacidad decisoria de los entes territoriales, el cual se ve afectado cuando las normas del nivel nacional desarrollan y agotan asuntos que dan cabida al establecimiento de particularidades de acuerdo con las necesidades de cada realidad local.

No obstante, la anterior conclusión aunque es predicable del modelo constitucional colombiano no resulta suficiente para su total comprensión. La garantía institucional se predica de categorías carentes de contenido, de forma tal que al traducirse en una prohibición de no supresión deja en el legislador la labor de definir todo su contenido. La Constitución abandonaría así su labor configuradora y la delimitación de lo que es autonomía territorial se haría sólo de forma negativa: a. una garantía subjetiva de no eliminación; b. el reconocimiento de una situación subjetiva a los ciudadanos (a través de acciones públicas de inconstitucionalidad o de nulidad) para pedir su protección ante los estrados judiciales, y; 3. Una garantía objetiva mínima que se traduce en la necesaria regulación de la institución³¹.

Las anteriores manifestaciones de la llamada garantía institucional se encuentran reconocidas por la Constitución política, empero la norma fundamental no sólo asegura la existencia de la autonomía territorial, sino que en varias de sus disposiciones se ocupa de darle contenido, se añade así a la categoría jurídica estudiada *“el diseño de los rasgos constitutivos de la institución garantizada, entre los cuales figura la atribución de ejercer las competencias que les correspondan.”*³²

²⁹ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Empleo Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 247.

³⁰ GARCÍA MORILLO, Joaquín. La Configuración Constitucional de la Autonomía Local. Barcelona, Marcial Pons. 1998. Pág. 25 y 26.

³¹ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo... *Ob. Cit.*

³² *Ibidem.*

La autonomía territorial constituye así una verdadera garantía constitucional, pues el desarrollo que de la misma se hace en la norma fundamental ofrece criterios al operador jurídico de interpretación, aplicación y creación del derecho, “...por ello, en lugar de un contenido esencial que impone límites y obligaciones de carácter negativo, se debe hablar de un contenido mínimo como una exigencia de operatividad³³.” Así, cuando se abordan los denominados derechos de los entes territoriales en la Carta Política se está llevando a cabo una delimitación positiva de la autonomía territorial, de forma tal que al legislador y al ejecutivo nacional les corresponde no solo mantener “...la institución, sino que además han de comprobar, si la mantienen de tal forma que pueda cumplir con los objetivos que tiene constitucionalmente asignados³⁴”

La Constitución Política consagra varias disposiciones que se ocupan de la autonomía, comprendiendo diferentes aspectos organizativos, procedimentales y de determinación de las posiciones activas de las entidades territoriales. Tratándose del Departamento, por ejemplo, se reitera su capacidad para la administración de los asuntos seccionales y para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio³⁵. De igual modo, se señala que sus órganos principales son una corporación político-administrativa denominada asamblea departamental y un gobernador jefe de la administración seccional y representante legal del ente, juntos son elegidos por votación popular para un periodo de cuatro años³⁶. Así mismo, se fija un listado de competencias para cada uno de ellos, las cuales se materializan a través de verdaderas normas jurídicas.

Entre las competencias asignadas a la Asamblea departamental se destacan por tener relación directa con el objeto del proceso: 1. la reglamentación del ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; 2. La determinación de la estructura de la Administración departamental, de las funciones de sus dependencias y de las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, y; 3. La creación de los establecimientos públicos y de las empresas industriales del Estado y la autorización de la formación de las

³³ *Ibidem*.

³⁴ FONT I LLOVET, Tomás. “La Renovación del Poder Local: Avances en la Configuración Jurídica e Instituciones del Gobierno Local.” En: Anuario de Derecho Local 2001. Barcelona, Instituto de Derecho Público 2002. Pág. 24.

³⁵ Artículo 298 de la Constitución Política.

³⁶ Artículos 299 y 303 de la Constitución Política.

sociedades de economía mixta³⁷. A su vez, se fijan como competencias del gobernador: 1. La creación, supresión y fusión de los empleos de sus dependencias, y; 2. La supresión o fusión de las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas³⁸.

De lo transcrito se desprende la necesidad de reconocimiento de potestad normativa en los entes locales, constituyendo ésta un presupuesto y un instrumento para el ejercicio de sus competencias. La autonomía no implica sólo la posibilidad de expedir normas, como quiera que la definición de políticas públicas, la prestación de servicios públicos y en general el ejercicio de funciones administrativas se realiza a través de diferentes medios, muchas veces mediante actuaciones materiales; sin embargo, la realización de las competencias reconocidas requieren en el ámbito departamental de la expedición de ordenanzas y acuerdos.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha puntualizado:

“De lo expuesto, se desprende que las facultades de las entidades territoriales provenientes de la autonomía prescrita por la Constitución, se pueden circunscribir en un poder de autogobierno y de autoadministración. Así entonces, la autonomía se entiende como capacidad de autonormarse. En consecuencia, las entidades territoriales cuentan con la posibilidad de establecer sus propias normas jurídicas para el manejo de sus asuntos y así de esta manera satisfacer los intereses que les conciernen³⁹.” (Subraya fuera de texto)

Adicionalmente, una de las más importantes manifestaciones de la autonomía es la posibilidad de los entes de organizar su propio funcionamiento, de delimitar la forma de gestión de sus diferentes servicios públicos a través de la definición de formulas organizativas y de la creación de entidades de carácter administrativo, con la correlativa definición de competencias y la determinación del régimen jurídico aplicable a su actividad, de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador. La delimitación de la estructura de la administración departamental se realiza mediante normas administrativas las cuales a su vez hacen posible el ejercicio de la llamada potestad de auto-organización. Este aspecto, será desarrollado cuando la Sala aborde el estudio de los cargos formulados contra los decretos demandados.

³⁷ Numerales 1 y 7 del Artículo 300 de la Constitución Política.

³⁸ Numerales 7 y 8 del Artículo 305 de la Constitución Política.

³⁹ Corte Constitucional. Salvamento de voto Sentencia C – 532 de Mayo 24 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda.

Cuando el ordenamiento jurídico otorga la capacidad a los entes territoriales de dictar normas jurídicas, establece una relación de carácter instrumental, ya que éstas *“son el medio empleado para conseguir el fin de hacer realidad las decisiones adoptadas⁴⁰.”* No obstante la importancia de la potestad normativa, ésta tiene un carácter derivado, toda vez que requiere de un reconocimiento expreso en la norma constitucional y su ejercicio se supedita a las disposiciones legislativas. Por esta razón, aún cuando hablar de autonomía implique la admisión de regulaciones que se ocupen de las particularidades de cada realidad local, no puede pensarse que se esté defendiendo la existencia de contradicciones con el principio de estado unitario, al contrario, *“los sujetos autónomos pueden adoptar una dirección política propia y diferenciada, incluso opuesta, de la mantenida por los entes centrales, en tanto que la noción de autonomía lleva implícita las ideas de pluralidad y diversidad. Pero al mismo tiempo, deben existir mecanismos suficientes que garanticen su confluencia armónica en la dirección política general del Estado⁴¹.”*

Adicionalmente, la potestad normativa tiene un carácter limitado al encontrarse restringido su campo de acción en las normas de carácter constitucional y legal. Sin embargo, como ya se tuvo oportunidad de señalar, la ley sólo puede fijar los principios básicos que delimitan la actividad de las entidades territoriales, determinar el marco en el que deben asumir las decisiones. Los asuntos que incidan sobre los habitantes del territorio de un Departamento o un Municipio al ser regulados no pueden ser objeto de pormenorización, el Congreso al ejercer su competencia de configuración normativa debe asegurar un espacio de actuación para que los entes territoriales gestionen sus propios intereses.

En el caso de los departamentos, las normas de mayor relevancia son las denominadas ordenanzas, actos emanados de la corporación administrativa de naturaleza reglamentaria⁴². Se trata de verdaderos actos administrativos de contenido general que desarrollan disposiciones legales y en algunas oportunidades directamente a la constitución. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros reglamentos, generan verdaderos micro ordenamientos jurídicos,

⁴⁰ GALÁN GALÁN, Alfredo. La Potestad Normativa Autónoma Local. Barcelona, Atelier, 2001.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Artículo 72 del Decreto 1222 de 1986: *“Los actos de las asambleas departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominarán ordenanzas...”*

como quiera que una vez son proferidos pueden ser objeto de desarrollo por el Gobernador también a través de reglamentos. En definitiva, se trata “...de un doble proceso reglamentario sobre un mismo contexto material: el primero, realizado por el organismo administrativo conforme al mandato constitucional; y el segundo, tendiente a su viabilización, realizado por la autoridad ejecutora con el fin de darle cumplimiento efectivo⁴³.”

Se trata de verdaderos ordenamientos jurídicos compuestos por las normas emanadas de los órganos departamentales y sujetos de manera estricta al principio de jerarquía. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el ordenamiento jurídico estatal estos no son generales, originarios, soberanos y absolutos sino particulares (responde a necesidades diferenciadas), derivados, no soberanos y relativos⁴⁴.

De lo hasta aquí desarrollado se puede colegir que los decretos demandados son verdaderos actos administrativos, ya que se trata del ejercicio de la potestad de auto-organización reconocida por el ordenamiento jurídico al Departamento del Arauca en virtud de la autonomía territorial de la que es depositario; dicha potestad, como se señaló, se lleva a cabo mediante la adopción de normas jurídicas de naturaleza reglamentaria.

En efecto, la supresión y liquidación del instituto departamental de Salud de Arauca, así como la creación de la unidad administrativa de salud de Arauca y de la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel MORENO y CLAVIJO y la designación del liquidador del instituto departamental de salud Arauca - en liquidación constituyen verdaderos actos administrativos, toda vez que se pueden constatar sus elementos : (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello.

3. La declaración de oficio de la excepción de cosa juzgada parcial.

⁴³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Introducción. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003. Pág. 240.

⁴⁴ GIANNINI, Massimo Severo. Derecho Administrativo. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1991. Pág. 120 y ss.

La institución de la cosa juzgada, tiene asiento en el derecho colombiano, como un instrumento orientado a garantizar el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la economía procesal, entre otros.

Por regla general, opera cuando se ventilen dos procesos sobre el mismo objeto, que se funden en la misma causa y en los cuales exista identidad jurídica de las partes, y en uno de ellos se haya proferido sentencia que se encuentre debidamente ejecutoriada.

Esta idea general, encuentra sin embargo, unas reglas más flexibles en el caso de la acción de nulidad, en atención a la naturaleza y características de ésta. Es así como, de su connotación de acción pública se deriva, la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda interponerla en búsqueda de una garantía del principio de legalidad que orienta las actuaciones administrativas; como consecuencia de esto, la identificación de las partes no es un presupuesto suyo, mas sí el de la existencia de identidad en el o los actos administrativos demandados en uno y otro proceso.

Así mismo, y dada la connotación de rogada de la justicia administrativa en Colombia, unos son los efectos en el caso de que en el proceso se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y otros, aquellos que se derivan en el evento de que no prosperen las pretensiones. Si bien en ambos, los efectos son *erga omnes*, en el segundo de los supuestos, los efectos de ésta estarán supeditados a la confrontación normativa propuesta en la demanda, de manera que resulta perfectamente posible un segundo pronunciamiento sobre la legalidad de un mismo acto administrativo, siempre que los cargos de ilegalidad alegados por el actor sean distintos.

Estas particularidades de la institución de la cosa juzgada en materia de acciones de nulidad, tiene referente jurídico positivo, en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.” “La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero solo en relación con la “causa petendi” juzgada”.

En el caso objeto de análisis, el actor señala como concepto de la violación: *“Es importante recalcar que la Superintendencia de Salud, quien es legalmente competente para la liquidación de entidades de salud, no ha intervenido en este proceso, y en ningún momento el señor gobernador de Arauca solicitó ante ésta concepto o autorización para la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA –IDESA-.”*

Este concepto de la violación permite concluir que en el presente proceso se encuentra demostrada la excepción de cosa juzgada parcial, ya que la Sección Primera en sentencia del 26 de marzo de 2009 con ponencia del Consejero Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, resolvió confirmar la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad instaurada contra los Decretos 332, 333, 334 y 335 de 2005. Una de las razones aducidas por uno de los demandantes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos cuestionados fue la siguiente:

“(...) la apoderada de los demandantes señala que los actos acusados fueron expedidos de forma irregular, por cuanto la competencia adelantar (sic) el proceso de liquidación del Instituto estaba radicada en la Superintendencia Nacional de Salud y no en el Gobernador del Departamento...”

Como se puede observar los dos elementos para conformar la cosa juzgada parcial en el proceso de nulidad simple se encuentran demostrados: *tanto las disposiciones cuestionadas como la causa petendi son las mismas*. Y es el último aspecto el que cobra relevancia para la sala: *la identidad del cargo aducido no posibilita un nuevo pronunciamiento del juez respecto de un asunto en el que ya se profirió sentencia negando la declaratoria de nulidad de las disposiciones demandadas*.

La Sala a continuación transcribirá los argumentos expuestos en la sentencia del 26 de marzo de 2009, a efectos de ofrecer mayor claridad respecto de la imposibilidad de pronunciamiento sobre la supuesta irregularidad en el proceso de supresión de IDESA, consistente en la no participación de la Superintendencia de Salud. En la mencionada providencia se afirmó:

“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 del 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 261 de la Constitución...

“(...) 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 7º 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 7º 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 los que las normas de

superior establecen y no se ha expedido una norma posterior que haya derogado o subrogado el precepto...

“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.

“(...) Sobre el particular la Sala comparte plenamente el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo del 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 305-08 y 300-9, es aceptar que una ley orgánica pueda 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 servicio de salud, corresponde a las autoridades departamentales, de conformidad con las normas constitucionales anteriormente trascritas”. (subraya fuera de texto)

De lo expuesto se concluye con facilidad que en el proceso se demostró la excepción de cosa juzgada parcial, razón por la cual la Sala procederá a declararla de oficio de conformidad con el artículo 164 del C.C.A., disposición que preceptúa:

***“Excepciones de fondo.** En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.*

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada...”

4. La indebida acumulación de pretensiones.

En el proceso el actor solicita la nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales para adelantar el proceso de liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA, celebrado entre EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - EN LIQUIDACIÓN y CESAR AUGUSTO ROMERO MOLINA. La Sala comparte la apreciación realizada por el juez de primera instancia, pues mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad no puede controvertirse la validez de un negocio jurídico. La solicitud

hecha por el demandante es a todas luces improcedente y da lugar a una indebida acumulación de pretensiones, por las razones que a continuación de expondrán.

El artículo 145 del C.C.A. preceptúa que en todos los procesos que se surtan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es procedente la acumulación de pretensiones si se cumplen los requisitos exigidos en el C.P.C. A su vez, el artículo 82 del C.P.C. señala como presupuestos necesarios: 1. Que el juez sea competente; 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, y; 3. Que todas las pretensiones puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Así, puede afirmarse, que no es posible que en un proceso en el que se debate la validez de varios decretos departamentales se plantee una controversia contractual, porque para el segundo supuesto el ordenamiento jurídico arbitra un cauce procesal que tiene titulares distintos y que responde a finalidades diversas, razón por la cual no se presenta el segundo presupuesto exigido por el artículo 82 del C.P.C. al no poderse tramitar las pretensiones mediante igual procedimiento.

En efecto, la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A. se caracteriza por su naturaleza objetiva, ya que está encaminada a procurar que la administración respete la legalidad cuando expide actos administrativos, de allí que se predique su naturaleza de pública al ser un instrumento procesal que puede ser utilizado por cualquier persona directamente o mediante apoderado. De igual forma, se trata de una acción que puede interponerse en cualquier tiempo, pues la regla general traída por el ordenamiento jurídico colombiano es el que no se encuentre sujeta a término de caducidad alguna. Así mismo, por la naturaleza pública de la acción no opera el desistimiento como una forma de finalización del proceso y los efectos de la sentencia son *erga omnes*.

Contrario sensu, la validez de los negocios jurídicos se cuestiona por medio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A. Este instrumento procesal se caracteriza por: 1. tener carácter subjetivo, como quiera que se exige para su utilización comprobar la legitimación en la causa por activa, o lo que es igual, es necesario ser parte de la relación contractual o demostrar un interés directo; 2. Admitir diversidad de pretensiones (declaratoria de existencia o nulidad del contrato, revisión del contrato, obtención de indemnización por incumplimiento, etc.); 3. Permitir que el desistimiento sea una forma de terminación del proceso,

obedeciendo precisamente al carácter individual de la acción; 4. Estar sometida a un término de caducidad de dos años.

En consecuencia, aún cuando la validez del contrato de prestación de servicios celebrado entre IDESA y el señor ROMERO MOLINA pueda llegar a comprometerse con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, el ordenamiento jurídico exige que su control se haga mediante la acción contractual, razón por la cual en el caso objeto de análisis la Sala se inhibirá de pronunciamiento alguno respecto del cargo formulado por el actor.

5. Los cargos formulados por el actor contra los actos administrativos demandados.

La Sala antes de abordar cada uno de los cargos formulados por el actor, realizará un análisis sobre el alcance de la llamada potestad de auto-organización reconocida a las entidades territoriales, toda vez que en términos generales el concepto de la violación que soporta la demanda se puede sintetizar en un indebido ejercicio de la competencia reconocida al Departamento del Arauca para modificar la estructura de su Administración.

La potestad de auto-organización en el ámbito departamental.

En un apartado anterior de esta sentencia, la Sala señaló que una de las principales manifestaciones de la autonomía territorial es precisamente la competencia reconocida constitucionalmente a municipios y departamentos de organizar su propio funcionamiento, de delimitar las formas o modos de gestión de los servicios públicos que se encuentran a su cargo. Se trata, en estricto sentido, del reconocimiento de una *potestad de autoorganización*, entendida como el conjunto de atribuciones que el ordenamiento jurídico reconoce a los entes locales para que estos configuren su propia estructura administrativa mediante la creación, modificación o extinción de organismos y dependencias⁴⁵. Se está ante una facultad que es consustancial a toda organización, pero que al ser trasladada al ámbito de la Administración pública tiene relevancia jurídica, porque ese reconocimiento obedece a la necesidad de adaptación de la estructura

⁴⁵ PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo II. Organización y Empleo Público. Barcelona, Marcial Pons. 2005. Pág. 16 y 16.

administrativa a los cambios que demanda la realidad y se enmarca en los objetivos o finalidades de interés público que rige el actuar de toda autoridad⁴⁶.

El Departamento es un complejo organizacional *puesto al servicio de los intereses generales y sometido a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*⁴⁷. Por contera, cuando se habla de administración departamental se está haciendo referencia a un conjunto de estructuras ordenadas; enmarcadas en diferentes sectores de actividad; con objetivos previamente delimitados; regidas por normas que definen su composición y su funcionamiento, y; con recursos humanos, reales y económicos propios y suficientes para poder hacer frente a las competencias que les son asignadas⁴⁸.

Así, cuando se habla de potestad de autoorganización en cabeza de los Departamentos, se hace referencia a una actividad que no es homogénea, como quiera que, mediante la misma, el ente territorial: crea entidades y organismos públicos; determina para cada uno de ellos las funciones a desempeñar; fija el régimen jurídico al que deben someter sus diferentes relaciones jurídicas, y; los dota de los bienes y servicios necesarios para asegurar su operatividad⁴⁹.

Ya se sostuvo que los entes territoriales encarnan todos y cada uno de los intereses comunes a las personas que se encuentran en su circunscripción territorial, por eso debe tener la capacidad de crear los mecanismos necesarios para la concreción de tales intereses; dichos mecanismos son los diferentes organismos y entidades que se crean para la materialización de sus competencias en una labor de división y especialización del trabajo. Se trata de una relación de medio fin, ya que cada estructura administrativa constituye un medio para tutelar intereses públicos⁵⁰.

En el ámbito departamental puede utilizarse sin dificultad la construcción que la doctrina ha realizado sobre la expresión organización. En primer lugar, con el término se puede englobar a todos aquellos sujetos y estructuras encargados de

⁴⁶ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid, Lustel 2004.

⁴⁷ Artículo 209 de la Constitución Política.

⁴⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo. Madrid, Tecnos. 2006. Pág. 219.

⁴⁹ GIANNINI, Massimo Severo. Derecho Administrativo. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1991. Pág. 118 y 119.

⁵⁰ *Ibidem*.

adelantar la función administrativa; en segundo lugar, comprende también, el ejercicio mismo de una función de ordenación de servicios como potestad pública. La primera acepción, concibe al departamento como aparato, es decir, desde una dimensión subjetiva en el que debe analizarse la composición y naturaleza jurídica de secretarías, establecimientos públicos, unidades administrativas, etc.; el segundo significado, en cambio, centra su atención en el ejercicio de la competencia de creación de entes y organismos administrativos, respondiendo principalmente dos interrogantes: ¿a quién corresponde el diseño organizativo? ¿a través de qué instrumentos se realiza la actividad de auto organización?⁵¹

Al segundo cuestionamiento ya se ha respondido cuando se abordó lo referente a la naturaleza jurídica de los decretos demandados, basta con recordar que el instrumento que se utiliza para la ordenación de las dependencias es la expedición de normas que tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos. Respecto de la primera pregunta, debe indicarse que la potestad de auto organización se halla repartida entre la Asamblea Departamental y el Gobernador.

Así las cosas, conforme a lo consagrado en el artículo 300.7 de la Constitución, a la Asamblea Departamental corresponde el ejercicio de la potestad de auto organización mediante la delimitación del engranaje administrativo:

“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 y comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”

Por medio de ordenanzas departamentales se fijan las bases de la estructura de la Administración departamental y se determinan los elementos que la conforman; se trata de una competencia que no se agota con la determinación de cuáles son los diferentes organismos y entidades, en virtud de la misma también se define su composición interna a través de la identificación de sus dependencias principales; de igual modo, se establece cuales son las funciones a asumir a través de una asignación de competencias y se señalan los mecanismos para hacer posible la interdependencia y la acción conjunta de todo el aparato administrativo sin desconocer las diferentes unidades organizacionales que lo componen.

⁵¹ FRANCHINI, Claudio. “L’Organizzazione”. En Trattato di Diritto Amministrativo. Diritto Amministrativo Generales. Tomo Primo (A cura di Sabino Cassese). Milán, Giuffré Editore. 2003. Pág. 251 y 252.

La anterior conclusión se desprende de los artículos 252, 253 y 261 del Código de Régimen Departamental; dichas disposiciones preceptúan:

“Artículo 252 del Decreto 1222 de 1986: Son entidades descentralizadas del orden departamental los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta”.

“Artículo 253 del Decreto 1222 de 1986: Los establecimientos públicos son organismos creados por las asambleas departamentales(...)”

“Artículo 261 del Decreto 1222 de 1986: 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.”

Por consiguiente, la competencia de delimitar la estructura de la Administración que corresponde al órgano colegiado y deliberativo de la administración departamental, conlleva un pronunciamiento sobre cada uno de los aspectos que pueden incidir sobre el correcto funcionamiento de los organismos o entidades creados. Por ende, se debe ocupar, con sujeción a la ley, de la determinación de los medios materiales y financieros que se requerirán para su funcionamiento, así como del régimen jurídico aplicable y del personal que sea indispensable para el adelantamiento de la actividad.

La potestad de auto-organización, es una manifestación de la autonomía territorial reconocida, no obstante, ello no significa que su ejercicio no este delimitado por el legislador. La Ley 489 de 1998 se encarga de precisar tanto la organización como funcionamiento de las diferentes entidades administrativas. En este cuerpo normativo se desarrolla lo referente a las características y régimen de las entidades descentralizadas, y aunque en principio se trate de una regulación encaminada a la determinación de la estructura de la Administración Pública en el nivel nacional, es aplicable a las entidades territoriales conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 1º. Así, la norma en cuestión constituye el marco de actuación de la Asamblea Departamental, ya que en la misma se determina las categorías de entes descentralizados que pueden ser utilizados para el desarrollo de las competencias, cuales son las principales dependencias que los conforman y cuáles son las funciones y objetivos institucionales que pueden cumplir.

Por otro lado, la potestad de auto-organización es compartida con el Gobernador. Se está, entonces, ante una competencia conjunta, con ámbitos de actuación

perfectamente definidos para cada una de las autoridades administrativas departamentales. De un lado, se trata de delinear el engranaje administrativo, tarea que se le confía al órgano de naturaleza deliberativa; del otro, se trata de una labor de constante adaptación a los distintos supuestos sociales, económicos o políticos que condicionan el ejercicio de la actividad administrativa, que por la permanente dinámica requiere de la intervención de aquella autoridad que además de tener una mayor cercanía con el ciudadano, posee mayor conocimiento técnico para realizar una labor de ininterrumpida adaptación de la estructura a la función⁵².

Por tanto, si a la Asamblea Departamental corresponde determinar lo que se ha denominado parte estática de la organización, al Gobernador corresponde la labor de darle operatividad a través de normas reglamentarias que desarrollan las ordenanzas, de ahí que una vez determinada la estructura, sea él quien cree los empleos públicos, distribuya el personal entre las distintas dependencias y asigne de manera específica las funciones a los empleos. La competencia del Gobernador sería equiparable a aquella que posee el Presidente de la república en el ámbito nacional, la cual se traduce en una constante tarea de modificación del aparato administrativo para así *“...limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado que se singularicen y distinguan de otras; transformar o cambiar una cosa mudando sus accidentes; etc. Quiere ello decir que corresponde [al Gobernador] variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas*⁵³”.

Las competencias del Gobernador que tienen una incidencia directa sobre la conformación de la administración pública departamental, se hallan consagradas en los numerales 7 y 8 del artículo 305 de la constitución; estos preceptos estatuyen:

“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...”

“(...) 8. Suprimir y fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas”.

⁵² Cfr. RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. *“Principio de Tipicidad y Potestad de Autoorganización en la Prestación de los Servicios Públicos Locales. Una Visión Panorámica de los Ordenamientos Jurídicos Español y Colombiano”*. En: CD del Libro: VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2007.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C – 140 de abril 15 de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

En definitiva, se puede sintetizar el contenido de la potestad de autoorganización compartida entre las Asambleas y los gobernadores en las siguientes funciones:

1. la creación, supresión y modificación de estructuras administrativas. Cuando se trata de entidades u organismos administrativos, dicha competencia corresponde a la Asamblea por incidir directamente en el diseño organizacional del Departamento. En cambio, cuando se refiere a dependencias internas o empleos públicos, esta función o actividad recae en el Gobernador por tratarse de una labor de adaptación del aparato administrativo a las necesidades que demandan las sociedades; no se afecta la estructura de la administración pero si se adapta a una realidad cambiante.

2. La regulación de la naturaleza, características y composición interna de las estructuras. A las Asambleas departamentales corresponde la determinación de cuáles son los órganos principales de la entidad administrativa, su naturaleza jurídica, su régimen aplicable. A los gobernadores, en cambio, se les asignó una competencia de nominación de los titulares de los órganos y la tarea de ordenación interna de las dependencias mediante una correcta distribución de tareas y de funciones.

3. La determinación de la capacidad jurídica de cada entidad administrativa corresponde a las Asambleas departamentales, las cuales fijan las competencias y los fines institucionales. A la Administración se le asigna una labor de especificación de las competencias, mediante la delimitación de funciones concretas a través de normas administrativas. Esta actividad se materializa al interior de cada ente administrativo mediante la expedición de los llamados manuales específicos de funciones.

4. A las Asambleas departamentales corresponde la determinación de la clase de relaciones que se entablaran entre las distintas entidades u organismos administrativos. En otras palabras, mediante ordenanza se señala qué lugar ocupa la entidad en la estructura de la Administración departamental, si es un ente del orden central o descentralizado, si los controles a los que es sometido son jerárquicos o de tutela, etc.

5. A las Asambleas Departamentales se les encomienda la delimitación de las reglas de funcionamiento de cada entidad u organismo administrativo, sobre todo la determinación del modo en que éstos adoptan sus decisiones.

6. A la Asamblea Departamental se atribuye la competencia de determinar cuáles son los medios personales, materiales y financieros que requiere cada entidad u organismo para su funcionamiento. Al Gobernador corresponde adaptar tales recursos a las necesidades que demande el ejercicio concreto de las tareas encargadas a cada estructura administrativa.

Como puede observarse, los ámbitos de actuación de cada autoridad en el nivel departamental se encuentran perfectamente delimitados; sin embargo, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que las funciones propias de la Asamblea Departamental sean ejercidas por el Gobernador cuando ésta le otorga de manera excepcional y precisa *facultades pro tempore*.

“Artículo 300. 9 de la Constitución: Autorizar al gobernador del departamento para (...) ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponde a las asambleas departamentales.”

“Artículo 253 del Decreto 1222 de 1986: “Los establecimientos públicos son organismos creados por las asambleas departamentales (...) También podrán ser creados por los Gobernadores cuando para ello estuvieran precisa y debidamente autorizados por las asambleas”.

“Artículo 262 del Decreto 1222 de 1986: “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 los que se refiere el inciso final del artículo anterior.”

Así las cosas, la delimitación de la estructura de la administración departamental se le confía a la Asamblea departamental, por ser ésta el órgano que en el nivel territorial cuenta con la suficiente legitimidad democrática, no sólo por su naturaleza colegiada y deliberativa sino porque en su seno se encuentran representadas todas las fuerzas políticas de la sociedad. Por este motivo, cuando delega alguna de sus funciones al gobernador no puede hacerlo como si de un cheque en blanco se tratara, ya que mediante una ordenanza se debe fijar con la suficiente precisión la materia objeto de regulación y fijar los principios que debe tener en cuenta el ejecutivo local. En pocas palabras, a la Asamblea corresponde fijar el marco de actuación.

De lo anterior se desprende que la opción de trasladar al Gobernador la labor de creación, modificación o supresión de un organismo o entidad pública, se encuentra sometida a precisas limitaciones, dado que se está ante un supuesto excepcional que implica de cierta manera una alteración en la repartición de competencias entre los órganos principales del Departamento.

El primer limitante es de orden temporal, como quiera que la habilitación no puede otorgarse de forma indefinida, razón por la cual en la ordenanza debe determinarse cuál es el plazo en el que puede actuar el Gobernador; el segundo condicionamiento es sustancial o material, por ello el ordenamiento jurídico exige precisión y detalle en el otorgamiento de la facultad, de forma tal que, por fuera de lo encomendado, no le es permitido al ejecutivo local pronunciamiento alguno. A manera de ejemplo, si la asamblea departamental autoriza al Gobernador para que modifique un establecimiento público, éste no podrá suprimirlo porque estaría actuando sin competencia y su decisión se encontraría viciada de nulidad.

Por último, el ordenamiento jurídico exige que el otorgamiento de *facultades pro tempore* sólo pueda realizarse por iniciativa del Gobernador y, si tal facultad, consiste en la creación, transformación, supresión o modificación de entidades descentralizadas, deberán realizarse los estudios que muestren las incidencias administrativas, económicas y presupuestales que las modificaciones en la estructura de la Administración acarrearán.

5.1. El Decreto No 335 de 2005 fue expedido desconociendo las normas que asignan las competencias de las autoridades municipales.

El actor señala que la norma por medio de la cual se designa el liquidador del Instituto Departamental de Salud de Arauca - en liquidación, no tiene soporte jurídico alguno al encontrarse fundamentada en la ordenanza 001 de 2001, norma que regula lo referente a las asignaciones civiles de la Asamblea Departamental.

La Sala no comparte la apreciación realizada en el libelo demandatorio por las razones que se exponen a continuación:

a. Se comparte la argumentación realizada por el *ad quo*, como quiera que la mención en el Decreto 335 de la ordenanza 001 del 29 de marzo de 2001, corresponde a un error mecanográfico; para darse cuenta de ello, basta sólo con

leer el Decreto 332 (norma también demandada) en el que se señala como fundamento de la supresión del Instituto Departamental de Salud la Ordenanza 001 del 29 de marzo de 2005.

b. En las consideraciones consignadas en el decreto 335 se especificó:

“1. Que por medio del Decreto 332 del 18 de julio de 2005 se suprimió el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA y se expidió el régimen y disposiciones jurídicas aplicables al proceso de liquidación.

“2. Que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 8º del citado Decreto, corresponde al Gobernador del Departamento, designar liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA en liquidación, el cual debe cumplir los requisitos y estará sujeto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.”

c. Como puede observarse, el decreto demandado encuentra su fundamento directo en el Decreto 332 de 2005⁵⁴, el cual a su vez halla su justificación en la ordenanza 001 de 2005, norma mediante la cual se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Revístase al Gobernador del Departamento de Arauca de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ordenanza para:

“1. Crear, suprimir, escindir, fusionar o transformar las entidades u organismos que se requieran...”

“ARTÍCULO CUARTO. 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 del orden departamental cuando:

“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 a otros entes del orden nacional, departamental o municipal.

“3. Los Estudios técnicos sobre la gestión administrativa efectuadas por el gobierno departamental aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad;

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

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

“PARÁGRAFO PRIMERO. 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 designación de los bienes y rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de

⁵⁴ Copia autentica. Folio 235 del Cuaderno 1.

conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”.

d. La norma transcrita autoriza al Gobernador para que suprima entidades administrativas; como en su momento señaló la sala, aún cuando esta competencia se confía a las Asambleas, éstas pueden autorizar al Gobierno departamental para que la ejerza, con las limitaciones que en su momento fueron objeto de estudio en el apartado anterior. El INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ARAUCA fue suprimido por el Decreto 332 de 2005 en virtud de autorización expresa de la ordenanza 001 de 19 de marzo de 2005. Nada puede señalar la Sala respecto de si se respetaron o no los límites del otorgamiento de *facultades pro tempore al gobernador*, toda vez que este aspecto no hace parte del concepto de la violación expuesto en la demanda; sin embargo, lo que si debe señalarse es que el Decreto 335 de 2005, mediante el cual se designa liquidador, constituye el ejercicio de la potestad de auto-organización que corresponde al ejecutivo, en otras palabras, mediante esta norma no se está alterando el diseño organizativo del ente territorial sino que se están aplicando aquellas disposiciones que se ocupan de determinar la estructura de la administración.

e. En definitiva, el Decreto 335 constituye una reglamentación del Decreto 332. Basta recordar que con la supresión del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD el gobernador, de manera excepcional, asumió la competencia de la Asamblea departamental, mientras que cuando designó liquidador estaba cumpliendo una atribución propia, específicamente la referente al poder de nominación que le se le confía. La Sala considera que no es necesario extenderse en este argumento, pues el razonamiento que lo sustenta fue explicado con suficiencia cuando se abordó la naturaleza jurídica de los actos demandados y el alcance de la llamada potestad de auto organización.

5.2. Los decretos demandados incurrieron en falsa motivación, ya que las razones que soportaron la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, no justificaban su supresión.

El artículo 84 del C.C.A. prevé la “falsa motivación” como causal de anulación de los actos administrativos. Este vicio de legalidad puede albergar los siguientes motivos: 1. Un desconocimiento de los supuestos fácticos en que debe soportarse la decisión porque la autoridad no los tiene en cuenta o, porque haciendo mención de los mismos, deforma la realidad de tal manera que deja por fuera o introduce algunas circunstancias de tiempo modo y lugar, desconociendo la

premisa según la cual, todo acto administrativo debe fundarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de su emisión,⁵⁵ y; 2. Un desconocimiento de los supuestos jurídicos, porque no existen las normas en que se fundamentó la manifestación de voluntad de la administración, se utilizan preceptos que no tienen una relación con las hipótesis de hecho objeto de decisión o se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas.⁵⁶ Se trata entonces de un defecto que se traduce en la falta de coherencia entre los antecedentes a tener en cuenta por la administración y la decisión asumida.⁵⁷

En el caso objeto de estudio, el demandante afirmó que los motivos que soportaron la liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD no resultaban suficientes para realizar la supresión del ente administrativo, de manera concreta señaló que la duplicidad de funciones (labores de administración y control de la prestación de servicios de salud) podía resolverse mediante una reestructuración, medida que evitaría una pérdida innecesaria de recursos públicos.

El cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

a. Cuando mediante el ejercicio de la potestad de auto-organización se adelantan procesos de reestructuración administrativa, se reconoce por el ordenamiento jurídico una competencia discrecional, cuyo correcto ejercicio sólo puede constatarse cuando al proceso se aportan las razones técnicas que soportan las decisiones administrativas. La motivación se convierte en un elemento fundamental para que la actuación de la autoridad no sea arbitraria, sobre todo porque, la afectación de la estructura siempre tiene la potencialidad de incidir sobre derechos de connotación subjetiva, razón por la cual es una verdadera garantía de legalidad que se deje constancia de los factores y circunstancias que justifican la desaparición de una entidad de carácter administrativo.

⁵⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Junio 26 de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 0606.

⁵⁶ Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Señal Editora. 1999. Pág. 270.

⁵⁷ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 399 y ss.

Por ello es posible afirmar, que en el estudio técnico aparece reflejado el elemento motivación del acto administrativo, de ahí que deba realizarse de forma previa a su expedición; allí se deben conjugar los argumentos jurídicos con los supuestos fácticos sobre los que se va a decidir, operación que permite apreciar si la alternativa escogida por la administración se adapta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Se trata entonces de un *“...elemento de carácter esencial y no accidental y, por ésta razón su elaboración no es facultativa sino obligatoria; su existencia posibilita el ejercicio del amplio poder discrecional que la Constitución política y el legislador han conferido a la Administración. La exigencia de su presencia anterior a la expedición del acto administrativo por medio del cual opera la supresión (...) se traduce en el elemento motivación propio del acto administrativo, elemento que de no estar presente acarrea la única consecuencia posible: la nulidad de la decisión y su expulsión del ordenamiento jurídico de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo⁵⁸”*.

b. El motivo consignado en el Decreto 332 de 2005 para justificar la supresión del Instituto Departamental de Salud se encuentra en el resultado que arrojó el estudio técnico que en su momento realizó el gobierno departamental, estudio que conforme a los considerandos de la norma demandada llegó a la conclusión de que la entidad administrativa no cumplía con los parámetros establecidos en la Ley 715 de 2001. De igual modo, se sostuvo que se incurría en altos costos de operación y sobredimensionamiento del recurso humano de IDESA, lo cual reflejaba la inviabilidad financiera.

c. El estudio técnico no fue aportado al proceso razón por la que no es posible analizar el diagnóstico que en él se realizó, así como tampoco se puede delimitar el alcance de las conclusiones que desembocaron en la necesidad de supresión y liquidación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD. En este documento se encuentra consignada la motivación que soportó la manifestación de voluntad contenida en el Decreto 332 de 2005.

d. No basta con señalar como concepto de la violación que la Administración debió optar por una reestructuración y no por la supresión de una entidad, en atención a que en estos eventos, al juez le corresponde realizar un examen sobre si se

⁵⁸ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Empleo Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 442.

observaron los condicionamientos requeridos para manifestar la voluntad de la Administración. En el caso objeto de debate, sí se realizó el estudio técnico previo como exige el legislador⁵⁹.

Además, el operador jurídico debe analizar el proceso racional que desembocó en la decisión final, y para ello tiene que estudiar la lectura que se dio a la información recaudada, la metodología que se empleó, y porque no, determinar si la alternativa escogida fue la más indicada. Para poder pronunciarse, es indispensable que se cuente con el documento que contenga las razones técnicas que justificaron la supresión del organismo; su aportación al proceso, es una carga que corresponde a quien demanda la legalidad del acto administrativo⁶⁰, pues es finalmente a él a quien “...corresponderá demostrar que el estudio técnico no se sustenta en un análisis serio de la realidad que caracteriza a la entidad pública o que existiendo un estudio serio este no guarde correspondencia con las medidas adoptadas⁶¹.”

5.3. Los Decretos demandados incurrieron en desviación de poder, como quiera que la finalidad de su expedición fue el nombramiento como liquidador del señor Cesar Augusto Romero.

El demandante señala que el Gobernador al expedir los actos demandados incurrió en una irregularidad, ya que su expedición se confió a Cesar Romero Molina, quien a su vez fijó los requisitos que debía reunir el liquidador del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD. Subraya que la expedición de las normas cuestionadas y la celebración del contrato de prestación de servicios coinciden en fecha.

Aún cuando el actor no lo dice de forma explícita, la acusación formulada está encaminada a demostrar una desviación de poder, toda vez que se aduce que los decretos sometidos a revisión persiguieron una finalidad distinta al mejoramiento del interés público o social.

La Sala no acogerá los argumentos del actor por los siguientes motivos:

a. La desviación de poder se reduce a la comprobación de si el elemento finalidad del acto administrativo se encuentra viciado porque: 1. En el momento de su

⁵⁹ Artículo 74 del decreto 1222 de 1986 y artículo 46 de la Ley 909 de 2005.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Febrero 6 de 2004. M. P. Alberto Arango Mantilla.

⁶¹ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo... *Ob. Cit.*

expedición no se persigue un interés público o social sino un interés particular que puede ser propio o ajeno; 2. la finalidad perseguida no coincide con la razón de ser de las normas que asignaron la competencia. Se trata de un objetivo ajustado a derecho por buscar un interés general, pero que no corresponde al fijado por la norma que posibilita la actuación de autoridad administrativa, y; 3. Cuando la finalidad perseguida se halla por fuera de la competencia de la Administración siendo irrelevante su licitud⁶².

Cuando el actor en el concepto de la violación señala que con la expedición de los actos administrativos se incurrió en desviación de poder, debe encaminar toda su actividad a cuestionar el cómo se conformó el elemento finalidad del acto administrativo, el cual no sólo se encuentra compuesto por la consecución del interés general propio de toda autoridad administrativa sino también por el objetivo pretendido por el legislador en el momento de asignar una competencia. Se trata, entonces, de desentrañar los móviles internos de quien profiere la decisión, y para ello es indispensable valerse de medios probatorios indirectos. En otros términos, en el proceso se debe convencer al juez de la existencia de unos hechos para que de los mismos el deduzca *“la intención real”* que subyace a la actuación del funcionario. Por esta razón, la prueba indiciaria cobra la máxima importancia, porque precisamente mediante *pruebas directas se comprueba el hecho base que desencadena en el operador jurídico una actividad intelectual que lo lleva a afirmar la existencia de un hecho distinto*⁶³.

Al respecto el juez administrativo ha sostenido:

*“Tratándose de la desviación de poder, que es una causal de anulación según la cual el acto administrativo es proferido por el funcionario competente, con apariencia de legalidad, pero cuyas finalidades son ajenas a las contempladas en la ley, es necesario probar las intenciones del nominador al proferir el acto. Por eso la mayoría de las veces es necesario valerse de los indicios. Así las cosas, cabe analizar los hechos indicadores propuestos por el actor para determinar si de ellos puede deducirse que la insubsistencia no obedeció al mejoramiento del servicio*⁶⁴”. (Subraya fuera de texto)

⁶² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo II. Acto Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 156.

⁶³ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo... *Ob. Cit.*

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 16 de mayo de 2002. Exp. 3026.

b. En el proceso no se demostraron los “*hechos base*” que permitan deducir al juez una intencionalidad del Gobernador diferente al interés general. En efecto, no se allegó al expediente copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre IDESA y el señor ROMERO MOLINA, ni copia de la hoja de vida, ni del Análisis del Estudio que éste elaboró para llevar a cabo la reorganización administrativa. Lo único que aparece comprobado es que la fecha de expedición de los decretos cuestionados y la suscripción del contrato se realizó el 18 de julio de 2005, aspecto que no resulta determinante para afectar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados porque, tal como afirma *el ad quo*, “...es posible, que el contrato a que se refiere el Análisis encomendado al señor Romero Molina incluyera como obligaciones del mismo, la preparación o elaboración de los proyectos de los actos administrativos que debían proferir para adelantar la reorganización administrativa en IDESA. Pero al respecto, ni el actor ni la entidad territorial demandada nada probaron.”

5.4. Los decretos demandados incurrir en falsa motivación, dado que la denominada duplicidad de funciones aducidas para la liquidación de IDESA se desmiente con el posterior proyecto de ordenanza que presentó el Gobernador para la reorganización del fondo de salud.

El cargo formulado no está llamado a prosperar, porque como señala el juez de primera instancia, aparece demostrado en el expediente que el proyecto de ordenanza a que hace referencia el actor no llegó nunca a convertirse en norma departamental. Finalmente, el acto administrativo que se expidió fue la *Ordenanza 01 del 30 de abril de 2007*⁶⁵, que en su artículo tercero se encargó de asignar la organización del gasto y la Administración del Fondo Departamental de Salud de Arauca al Gobernador, separando esta función de la actividad de control y vigilancia del sector salud, la cual fue confiada, de acuerdo con el Decreto 333 de 2005, a la Unidad Administrativa especial de Salud de Arauca. Como puede observarse, la separación de competencias realizada evita la concentración y duplicidad de funciones, lo cual se ajusta a las razones que justificaron la restructuración administrativa adelantada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁶⁵ Folios 249 a 255 del Cuaderno 1.

FALLA:

Primero. DECLÁRASE probaba la excepción de cosa juzgada parcial, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. CONFIRMÁSE la sentencia proferida el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA