



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL.
Radicación: 47001-23-33-000-2022-00188-01
Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga.
Temas: Inhabilidad artículo 71 de la Ley 1438 del 2011. Secretarías de Salud como parte del sector salud.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve los recursos de apelación presentados contra la sentencia del 16 de diciembre del 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de la elección de la demandada como secretaria de Salud y Desarrollo de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1. La señora Yanet Gutiérrez Aguilar, en nombre propio, en su condición de abogada, presentó demanda en ejercicio del medio de control electoral, contra el nombramiento de la demandada como secretaria de Salud y Desarrollo Social de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, realizado por medio del Decreto 277 del 11 de julio del 2022, expedido por el alcalde del ente territorial.

2. Además, solicitó a título de restablecimiento del derecho, que la señora Cueto Corro devolviera las sumas de dinero que recibió del ente territorial, pues a su juicio, existió mala fe al haber tomado posesión del cargo. Lo anterior de conformidad con el artículo 164 del CPACA.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

3. Fundamentos fácticos

4. La señora Juana Manuela Cueto Corro hizo parte de la junta directiva de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga. Esto ocurrió hasta el 8 de junio del 2022, fecha en la cual presentó renuncia como representante del estamento científico externo, ante el gerente de la entidad.

5. Por medio del acto acusado, el alcalde municipal de Ciénaga nombró a la demandada como secretaria de Salud y Desarrollo Social del ente territorial, cargo del cual tomó posesión el 14 de julio del 2022.

3. Normas violadas

6. Para la parte actora, el nombramiento de la demandada vulneró el régimen de inhabilidades consagrado en la Ley 1438 del 2011 (artículo 71). Igualmente, los artículos 6, 122 y 126 de la Constitución Política (normas generales de inhabilidades e incompatibilidades); 40 a 45 de la Ley 1962 del 2019 y 2, 44, 137, 139 y 275 del CPACA.

4. Concepto de la violación

7. La demandante indicó que debe declararse la nulidad del nombramiento de la señora Cueto Corro, pues, a su juicio, incurrió en la inhabilidad consagrada en el artículo 71 de la Ley 1438 del 2011.

8. La causal de inhabilidad alegada establece lo siguiente:

ARTÍCULO 71. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo.

9. Manifestó que de conformidad con la norma, es evidente que la demandada no podía ser nombrada como secretaria de Salud y Desarrollo de la Alcaldía de Ciénaga, pues previo a ello, fue miembro de junta directiva de la ESE Hospital San Cristóbal y entre la desvinculación de esta última (8 de junio del 2022) y la posesión de su cargo (14 de julio del 2022), no transcurrieron ni siquiera 2 meses, cuando la norma exige que debe pasar mínimo 1 año para poder asumir un cargo en una entidad sector salud.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

10. Argumentó que la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga es una entidad que por obvias razones hace parte del sector salud. Además, manifestó que existen vínculos o nexos administrativos entre la ESE en la cual estuvo vinculada la demandada y la secretaria en la que fue nombrada, pues esta supervisa distintos contratos celebrados entre la empresa y el ente territorial.

11. Además, a su juicio, incurrió en las inhabilidades generales de los artículos 122 y 126 de la Constitución Política, así como la de los artículos 40 a 45 de la Ley 1962 del 2019, pues el nombramiento realizado vulnera dichas disposiciones, al haber decidido proveer el cargo de secretaria de Salud de Ciénaga con una persona que no cumple con las calidades para ocuparlo, precisamente por incurrir en la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 del 2011.

5. Trámite inicial en primera instancia

5.1. Decisión de medida cautelar y admisión de la demanda

12. Por medio de auto del 14 de septiembre del 2022, el tribunal admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada, al no encontrar elementos de juicio suficientes que ameritaran acceder de manera favorable a dicha petición. Además, ordenó las notificaciones y comunicaciones respectivas.

6. Contestaciones de la demandada

6.1. Juana Manuela Cueto Corro (demandada).

13. Solicitó negar las pretensiones de la demanda. Manifestó que no incurrió en la inhabilidad, ya que i) no es miembro de junta directiva de una ESE, ni pretende serlo, y ese es el supuesto que regula la norma y ii) la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía no hace parte del sector salud.

14. Afirmó que ella actualmente no hace parte de junta directiva de ninguna ESE. En ese sentido, alegó que no se configura la inhabilidad, pues esta solo es aplicable cuando una persona que tiene dicha calidad, y al mismo tiempo se desempeña en *“una empresa prestadora de salud”*.

15. Aseguró que las secretarías de despacho municipal son meras dependencias administrativas de los entes territoriales, sin personería jurídica propia. Además, puso de presente que los municipios tampoco son parte del sector salud, *“pero por mandato constitucional, si (sic) vigilan la prestación de dicho servicio cuya obligación es estatal”*.



16. Finalmente, adujo que no se encuentra incurso en las inhabilidades de los artículos 122 y 126 de la Constitución Política, ni tampoco en las de los artículos 40 a 45 de la Ley 1962 del 2019, porque no se configuraron los elementos que las componen, principalmente porque ella no ha sido condenada penalmente y tampoco cuenta con antecedentes fiscales ni disciplinarios. Además, no tiene ningún vínculo de parentesco con el alcalde municipal.

6.2. Municipio de Ciénaga

17. Por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que la demandada ya no es miembro de junta directiva de una ESE, y el cargo en el cual fue nombrada, no hace parte del sector salud, como sí ocurre con las EPS o las IPS, que son claramente pertenecientes a ese ramo.

18. Por tanto, dado que la secretaría para la cual fue nombrada no se encuentra enlistada en la norma como integrante del sector salud, es evidente que no incurrió en la inhabilidad. Además, alegó que tampoco se presenta una situación de subordinación entre la ESE de la cual hizo parte y la secretaría para la cual se encuentra vinculada.

19. A su juicio, la Secretaría de Salud y Desarrollo Social es del régimen municipal, mientras que la ESE en la cual la demandada hizo parte de su junta directiva, es del departamental. En ese orden, no se puede concluir que con el nombramiento la demandada obtuvo una ventaja y se encuentra en una posición de conflicto de intereses.

7. Trámite posterior en primera instancia

20. La audiencia inicial se llevó a cabo el 1° de noviembre del 2022, diligencia en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio¹, se decidió sobre excepciones y se decretaron unas pruebas documentales.

21. Se resalta que en dicha diligencia se negó la solicitud que hizo la parte demandante, en la que pidió que se requiriera a la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga, para que certificaran hasta qué fecha la demandada hizo parte de la junta directiva. Lo anterior pues en el plenario reposaba la renuncia en la cual consta la fecha de desvinculación de la entidad y, además, teniendo en cuenta que ella aceptó que conformó la junta. Sobre ello no se interpusieron recursos.

¹ El tribunal fijó el litigio en los siguientes términos: "(...) debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto de nombramiento de la señora Juana Manuela Cueto Corro contenido en el Decreto No. 277 del 11 de julio de 2011, conforme lo previsto en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por encontrarse incurso presuntamente en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011".



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

22. Luego, por auto del 15 de noviembre del mismo año, se corrió traslado de los medios de convicción allegados y se dispuso, además, que las partes presentaran los alegatos de conclusión y que el Ministerio Público presentara el concepto, si así lo consideraba.

23. Por medio de auto del 17 de noviembre del 2022 se corrió traslado de unas pruebas que fueron allegadas y habían sido decretadas.

8. Alegatos de conclusión de las partes

24. **La parte demandante** reiteró, en esencia, los argumentos de la contestación. Insistió en que la Secretaría de Salud y Desarrollo Social hace parte del sector salud. Además, que tiene una relación de supervisión con la ESE en la cual la demandada hizo parte de su junta directiva. Por lo tanto, se debe declarar la nulidad de la elección.

25. **La parte demandada y el municipio de Ciénaga** insistieron en los argumentos que presentaron en las contestaciones.

9. Ministerio Público

26. Guardó silencio.

10. Fallo de primera instancia

27. En sentencia del 16 de diciembre del 2022, el Tribunal Administrativo del Magdalena accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acto atacado².

28. El *a quo* consideró que la demandada incurrió en la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 del 2011.

29. Según la autoridad judicial, el hecho de que la demandante haya renunciado a su cargo en la ESE Hospital San Cristóbal el 8 de junio del 2022, del cual hacía parte de la junta directiva y luego haya tomado posesión como secretaria de Salud y Desarrollo Social en la Alcaldía de Ciénaga el 14 de julio

² Una de las magistradas de la sala del tribunal salvó el voto. A su juicio, la inhabilidad alegada no se configuró, porque la Secretaría de Salud y Desarrollo Social del municipio de Ciénaga no hace parte del sector salud. Afirmó que ello es así, porque el Decreto 786 del 2016 que organizó el sector salud y que es posterior a la Ley 100 de 1993, no incluyó a esas entidades dentro del sector. Además, agregó que según la Ley 715 del 2001, la cabeza del sector es del Ministerio de Salud y las secretarías de salud solo son ejecutoras de las políticas que imparta dicha entidad. Igualmente, tampoco vigilan ni inspeccionan el ramo, pues esto le corresponde a la Superintendencia de Salud.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

de 2022, la hace incurrir en la mencionada inhabilidad. Ello debido a que i) la entidad en la cual fue nombrada hace parte del sector salud y ii) no respetó el elemento temporal de la norma para asumir esa posición en el municipio.

30. En efecto, el tribunal concluyó que la Secretaría de Salud y Desarrollo sí hace parte del sector salud. Al respecto, citó el artículo 44 de la Ley 715 del 2001³, en donde se estableció con claridad que los municipios dirigen y coordinan el sector salud y el Sistema de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción. En ese sentido, es evidente que la mencionada ley les asignó unas competencias específicas en dichas materias.

31. Puso de presente que según el artículo 5° de la Ley 10 de 1990, “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, el sector salud se compone de las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales.

32. Con base en dichas normas, concluyó que los municipios sí hacen parte del sector salud y en ese orden, es claro que la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía municipal de Ciénaga también debe incluirse dentro de ese ramo, y, por tanto, es aplicable la inhabilidad mencionada.

33. En ese orden, también encontró acreditado que entre la ESE San Cristóbal de Ciénaga y la secretaria de salud existen vínculos o nexos administrativos, pues esta última entidad supervisa distintos contratos que celebra la empresa con el ente territorial.

34. En vista de que la demandada renunció al cargo de la ESE San Cristóbal el 8 de junio del 2022 y luego, el 14 de julio del 2022 se posesionó como Secretaria de Salud y Desarrollo Social en la alcaldía de Ciénaga, desconoció el límite temporal establecido en la disposición, que indica que para esto ha debido esperar mínimo 1 año.

35. Además, enfatizó en que, según el manual de funciones, el cargo de Secretaria Municipal de Salud y Desarrollo Rural tiene dentro de sus labores las de “*formular, implementar, coordinar y evaluar planes, programas y proyectos del sector salud (...)*”, lo cual confirma que esa posición tiene repercusión en el ramo consagrado en la norma.

36. Sobre el cargo por la desatención de las inhabilidades de los artículos 122 y 126 de la Constitución no hizo ningún pronunciamiento.

³ “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151,288,356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación, salud, entre otros*”.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

37. Finalmente, concluyó que no hay lugar a acceder a la pretensión de la devolución de los dineros recibidos por la demandada, ya que no se desvirtuó la presunción de buena fe al interior del proceso.

11. Recursos de apelación

11.1. La **demandada**, por medio de apoderado, se opuso a la decisión de primer grado. Consideró que el tribunal erró al interpretar la causal de inhabilidad alegada, pues a su juicio, no era aplicable al caso.

38. Afirmó que ello es así, porque esta norma solo aplica para quienes ostentan la calidad de miembros de junta directiva en una ESE y desean al mismo tiempo ocupar posiciones de representante legal, directores o socios de entidades prestadoras de salud, lo cual no ocurre en este asunto porque su representada no es parte de la junta directiva de una ESE, ni desea serlo.

39. Además, puso de presente que la Ley 10 de 1990 *“Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”* es anterior a la expedición de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, que reguló nuevamente la organización del sector salud. Por tanto, adujo que no se podía hacer una interpretación analógica al caso.

40. Finalmente, manifestó que coadyuva el salvamento de voto presentado por una de las magistradas que suscribió la providencia atacada, que señaló que debieron negarse las pretensiones, pues a su juicio, las secretarías de salud no hacen parte de ese ramo, porque no fueron incluidas como tal dentro del Decreto 780 del 2016.

11.2. **El municipio de Ciénaga**, por medio de representante, adujo que la providencia atacada hizo un entendimiento equivocado de la inhabilidad.

41. Manifestó que ello es así, porque si bien el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 incluyó a las secretarías de salud como entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en ese ramo, lo cierto es que el Decreto 780 del 2016, que se ocupó de regular en concreto ese sector no incluyó a estas entidades en este.

42. En ese sentido, es claro que las secretarías de salud al no hacer parte del ese sector, no pueden ser incluidas dentro del supuesto de la norma de la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 del 2011, la cual debe aplicarse de manera restrictiva.

43. Además, puso de presente que los planes y programas del sector salud son fijados por el Ministerio de Salud y en ese sentido, las secretarías simplemente los ejecutan, por lo que no es acertado decir que son las



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

encargadas hacer esa misma labor en el municipio.

44. Con todo, manifestó que debe tenerse en cuenta, según las normas mencionadas (Ley 100 de 1993 y Decreto 780 del 2016), que los municipios no hacen parte del sistema de salud.

45. Puntualizó que la ESE San Cristóbal hace parte del régimen departamental y aunque presta sus servicios en el municipio de Ciénaga, no tiene ninguna injerencia en las políticas de salud de dicho ente territorial, máxime porque entre ellos no existe una relación de subordinación o dependencia.

46. Acotó que, en realidad, lo que existe entre ambas entidades es una relación contractual, pero la demandada, en su calidad de secretaria de salud, no tiene ninguna intervención, pues todos los contratos son firmados por el Alcalde de Ciénaga, como representante del municipio.

47. Por tanto, concluyó que el juzgador del primer grado olvidó valorar la certificación en la cual consta que la señora Gutiérrez Aguilar no realiza ninguna supervisión en la ESE San Cristóbal, medio de convicción que, de haber sido analizado, cambiaría el sentido del fallo.

12. Concesión de los recursos

48. El 21 de febrero del 2023, la magistrada del tribunal concedió los recursos de apelación presentados contra el fallo de primer grado, en el efecto suspensivo.

13. Trámite en segunda instancia

49. El 3 de marzo del 2023⁴, se admitieron las apelaciones presentadas por la demandada y el municipio de Ciénaga. Además, se ordenaron los traslados de ley.

14. Alegatos de conclusión

14.1. Demandada⁵

50. Por medio de apoderado, insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso. Reiteró que la inhabilidad no se configuró, porque ella no es actualmente miembro de junta directiva, ni desea serlo. Además, insistió que la

⁴ Índice 5 Samai.

⁵ Índice 9 Samai.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

Secretaría de Salud y Desarrollo Social no es una entidad que haga parte del sector salud.

14.2. Municipio de Ciénaga⁶

51. Su representante insistió en que la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga no hace parte del sector salud, por cuanto los municipios no hacen parte de ese sector. Incluso indicó que el ente territorial de Ciénaga no cuenta con certificación en salud y *“tampoco tiene la competencia para ejercer vigilancia o control alguno respecto de la prestación del servicio de salud por parte de la E.S.E. Hospital San Cristóbal de Ciénaga, ni de ninguna otra IPS”*.

52. Agregó que según el Decreto 780 del 2016, las Secretarías de Salud no hacen parte de dicho ramo, por lo que no podía tenerse configurado ese elemento de la norma.

53. Afirmó que en este caso no se configura conflicto de intereses, porque la ESE Hospital San Cristóbal es del orden departamental y no municipal. Por tanto, no existe ninguna subordinación o dependencia entre esa entidad y el ente territorial de Ciénaga.

54. En todo caso, precisó que, de llegar a presentarse el supuesto del conflicto de intereses, la demandada podría presentar su impedimento, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 del 2011.

14.3 Demandante⁷

55. El apoderado de la parte actora consideró que debe confirmarse la providencia de primer grado. Adujo que se encuentran reunidos los elementos de la inhabilidad alegada.

56. Afirmó que es irrelevante que la demandada no sea miembro de junta directiva en la actualidad, pues la norma contiene un lapso temporal que fue incumplido en el acto de elección.

57. Agregó que la Secretaría de Salud y Desarrollo Social es una entidad del ramo de la salud, por obvias razones, pero sin explicar dicha afirmación. Además, que la demandada cumple labores propias de ese sector. Por ello, indicó que no tiene incidencia el hecho que no supervise directamente los contratos que suscribe la ESE en la que laboró con el ente territorial.

⁶ Índice 10 Samai.

⁷ Índice 12 Samai.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

58. Advirtió que la administración municipal no hizo el estudio debido al nombrar a la demandada, pues era evidente que estaba inhabilitada.

15. El Ministerio Público⁸

59. La agente de la entidad consideró que debe revocarse la decisión del tribunal y negar las pretensiones de la demanda.

60. A su juicio, las secretarías de despacho de los municipios no son autoridades que tengan personería jurídica, ni representan al ente territorial, pues esta función recae exclusivamente en el alcalde.

61. Además, enfatizó en que de conformidad con el Decreto 780 del 2016, las secretarías de salud no hacen parte de dicho sector, como tampoco lo son los municipios.

62. Puso de presente que de conformidad con la Ley 489 de 1998, los sectores están conformados por el ministerio o departamento administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas. Sin embargo, los municipios no aparecen en las normas que regulan el sector como adscritos o vinculados a ese ramo.

63. Bajo ese entendido, a su juicio, no se cumple con el supuesto de la norma, porque la demandada, como secretaria de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga no está revestida de la capacidad de representar al ente territorial, ni tampoco tiene calidad de directora en salud.

64. Finalmente, puso de presente que la demandada no ha intervenido en la suscripción de contratos celebrados por la ESE Hospital San Cristóbal y el municipio de Ciénaga, pues esta labor fue encargada a la Coordinadora de Salud (E). Además, dentro del manual de funciones no tiene asignada esa labor.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

65. De conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 7.c⁹ del CPACA, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del

⁸ Índice 15 Samai.

⁹De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos del voto popular, y de los nombramientos, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital, así como de los municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más (...). En este caso, se trata del nombramiento de la Secretaria de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía municipal de Ciénega, cargo que es del nivel directivo, según la certificación de funciones que obra en el plenario (archivo 33 PDF adjunto, folios 50 a 57). Además, el



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer este asunto en segunda instancia. Ello es así, pues se trata de una apelación interpuesta contra el fallo proferido en primera instancia por un tribunal administrativo y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe conocer del asunto, porque se refiere a la sentencia que accedió a las pretensiones de una demanda de nulidad electoral contra el acto de nombramiento de la Secretaria de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga, Magdalena, especialidad de la Sala Electoral (art. 13 del Reglamento).

2. Acto demandado

66. Corresponde al contenido en el Decreto 277 del 11 de julio del 2022, por medio del cual, el alcalde municipal de Ciénaga nombró a la demandada como secretaria de Salud y Desarrollo Social de dicho ente territorial.

3. Problema jurídico

67. A partir de los fundamentos de los recursos de apelación expuestos para controvertir el fallo del *a quo*, se debe resolver si Juana Manuela Cueto Corro incurrió en la inhabilidad establecida en el artículo 71 de la Ley 1438 del 2011.

68. Para resolver la anterior cuestión, la Sala revisará i) los elementos de la inhabilidad mencionada y ii) si la Secretaría de Salud y Desarrollo Social hace parte del sector salud y iii) el caso concreto.

69. Se pone de presente que, aunque en el escrito inicial se tenía como pretensión el restablecimiento la devolución de las sumas recibidas por la demandada por el ente territorial, este aspecto no fue objeto de apelación. En todo caso, se recalca que este tipo de análisis no es procedente en sede de nulidad electoral.

4. Elementos de la inhabilidad consagrada en el artículo 71 de la Ley 1438 del 2011

70. La norma establece lo siguiente:

ARTÍCULO 71. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o

mencionado municipio tiene más de 70.000 habitantes, según las cifras del DANE sobre estimación de la población por área: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/Municipal_area_1985-2020.xls



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo. (Resalta la Sala).

71. Así, la Sala encuentra que se presentan los siguientes elementos:
72. El **elemento subjetivo**, recae en los miembros de juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado.
73. El **elemento material**, consiste en que dichos sujetos no pueden:
 - Ser representante legal, miembro de los organismos directivos, directores, socios o administradores de entidades del sector salud.
 - Tener participación en el capital de las entidades del sector salud, de forma directa o a través del cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, o por interpuesta persona.

Esta prohibición no aplica a los alcaldes ni a los Gobernadores, siempre y cuando la vinculación de ellos en la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa.

74. Además, un **elemento temporal**, y es que las prohibiciones mencionadas aplican un año después de dejar el cargo de miembro de junta directiva de una Empresa Social del Estado.
75. Como se puede apreciar, en la disposición se consagraron dos situaciones. Por un lado, una incompatibilidad para los miembros de las juntas directivas de las ESE, de ocupar simultáneamente los cargos mencionados o tener participación en el capital de entidades del sector salud.
76. Por otro, la inhabilidad de estos sujetos de ostentar las posiciones indicadas en entidades del sector salud o de tener participación en su capital, lo cual rige un año después de la dejación del cargo de miembro de junta directiva de la ESE.
77. En el presente caso, nos encontramos con el segundo supuesto, en cuanto se alega que la demandada, al haber sido miembro de la junta directiva de una ESE de la cual renunció, luego fue nombrada y se posesionó como secretaria de Salud y Desarrollo Social de la Alcaldía de Ciénaga, sin que transcurriera el lapso de 1 año. Además, por ser esta entidad del sector salud.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

78. Por tanto, la Sala estudiará si el nombramiento demandado recae en el supuesto de la norma, en cuanto consagró la inhabilidad de los miembros de junta directiva de ocupar un cargo del sector salud, un año después de dejar esta última posición.

5. Las secretarías de salud municipales forman parte del sistema de salud.

79. La Ley 100 de 1993 estableció, en el artículo 155, cuáles son las entidades que forman parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. Allí se puede ver que las Direcciones Seccionales, Locales y Distritales (o Secretarías) de salud integran ese ramo:

ARTÍCULO 155. INTEGRANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:

1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:

- a) Los Ministerios de Salud y Trabajo;
- b) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud^a;
- c) La Superintendencia Nacional en Salud;

2. Los Organismos de administración y financiación:

- a) Las Entidades Promotoras de Salud;
- b) Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud;
- c) El Fondo de Solidaridad y Garantía.

3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas.

4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente Ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.

80. La Ley 715 del 2001¹⁰ estableció las competencias que le corresponden a los municipios en el sector salud y fijó las siguientes tareas que debe cumplir:

ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

¹⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

44.1.2. Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud.

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.

44.1.4. Impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.

44.1.5. Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

44.1.6. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales.

81. Como se puede apreciar, los municipios tienen competencias puntuales en el sector salud en el ámbito de su jurisdicción, lo que desde un punto de vista funcional, los hace parte de dicho ramo, pues su ejercicio tiene impacto en los planes y programas del ente territorial sobre dicha materia.

82. El Decreto 780 del 2016, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de Sector Salud y Protección Social”*, compiló la normativa vigente del sector. En los artículos 1.1.1.1 a 1.2.3.1 estableció la estructura del sector salud y enumeró las entidades que conforman el sector central, el descentralizado, las entidades adscritas y vinculadas, así como los órganos de asesoría y coordinación y los fondos especiales.

83. Aunque es cierto, como lo afirman los apelantes, que en esas normas no fueron incluidas las secretarías de salud, lo cierto es que a lo largo del mencionado acto sí se hace mención a esas entidades como integrantes del sector.

84. En el Título 10, donde se habla de la gestión integral de los residuos generados en la atención de salud, se puede observar que el artículo 2.8.10.9 habla de las **obligaciones de las autoridades del sector salud** y así, en los párrafos 1° y 5° establecen que deben realizar lo siguiente:

Artículo 2.8.10.9. Obligaciones de las autoridades del sector salud.

(...)



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

Parágrafo 1°. Las Secretarías de Salud Departamentales, Municipales y/o Distritales, según sea el caso, con base en los informes presentados por los generadores, realizarán la consolidación y el respectivo reporte de la información sobre la gestión de residuos en sus áreas de jurisdicción cada año a la Dirección de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, o quien haga sus veces.

Parágrafo 5. Las Secretarías de Salud Departamentales, Municipales y/o Distritales, según sea el caso, deberán mantener actualizado el censo de los establecimientos generadores de residuos sujetos al ámbito de aplicación del presente Título. (Subrayado de la Sala).

85. Así, sin perjuicio de que existan más normas en el mencionado decreto sobre las secretarías de salud, es evidente que en ese acto sí se hace mención a estas como integrantes y autoridades del sector salud. Lo anterior guarda lógica, pues desde el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 fueron incluidas como tal.

86. Por tanto, a juicio de la Sala, es evidente que las secretarías municipales de salud hacen parte del sector salud, pues así lo han dispuesto las normas indicadas, precisamente por las labores que cumplen dentro de ese ámbito.

87. Debe ponerse de presente que, aunque el municipio orgánicamente no haga parte como tal del sector salud, como pretende hacerlo ver la defensa, sí lleva a cabo labores dentro de ese ramo por medio del secretario de salud, que como lo ha establecido el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, cumple con la dirección administrativa de los correspondientes servicios municipales¹¹. Además, como se expuso, el ente territorial tiene competencias puntuales en materia de salud, por lo que desde el punto de vista funcional, hace parte de dicho sistema.

88. Esto se hace más evidente en el caso concreto, en donde se puede observar que en el manual de funciones¹² del secretario de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga, Magdalena (nivel directivo), aparecen distintas labores relacionadas con el servicio de salud:

1. Dirigir la formulación de planes, programas y proyectos de los sectores de su competencia.
2. Dirigir la programación y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones- Salud y Propósito General y de los recursos propios destinados a los sectores de su competencia.

¹¹**ARTÍCULO 190. Dirección administrativa.** Esta facultad además del alcalde, la ejercen **los secretarios de la alcaldía**, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.

¹² Obrante en los folios 50-57 del archivo PDF 33 del expediente digital remitido por el tribunal.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

3. Gestionar, supervisar y garantizar la ampliación de cobertura y la calidad en la prestación de los servicios de salud para la población del municipio.
4. Promover la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS de las personas con capacidad de pago en su jurisdicción y evitar la evasión y elusión de aportes.
5. Desarrollar y ejercer la vigilancia, inspección y control de las Instituciones que presten los servicios de salud en el municipio y, en general, del funcionamiento del Sistema Municipal de Seguridad Social en Salud-SMSSS.
6. Estimular la atención preventiva, familiar, extra hospitalaria y el control del medio ambiente.
7. Dirigir, coordinar y supervisar los procesos contractuales con las distintas Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado-EPS'S.
8. Dirigir, implementar y adoptar las políticas, planes y acciones en materia de salud pública y orientar la formulación y ejecución del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas y del Plan Operativo Anual-POA para cada vigencia fiscal, y sus correspondientes informes de gestión.
9. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre factores de riesgo del ambiente, alimentos y medicamentos, y demás asuntos sanitarios y factores de riesgo para la salud, y cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario.
10. Programar, ejecutar y evaluar las acciones de promoción y prevención del Plan Obligatorio de Salud –POS'S para la población del régimen subsidiado.
11. Orientar los estudios diagnósticos de los sectores a su cargo.
12. Diseñar estrategias y mecanismos que promuevan el acceso de los habitantes del municipio a la oferta municipal en materia cultural, recreativa y deportiva.
13. Fomentar y promover la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre.
14. Dirigir y coordinar los programas sociales que adelante el orden nacional y departamental, así como los desarrollados por el municipio.

89. Por tanto, la Sala llega a la conclusión de que este es un cargo directivo de una entidad que hace parte del sector salud.

6. Caso concreto

90. Teniendo en cuenta la exposición realizada sobre los elementos de la inhabilidad aplicable al caso, la Sala confirmará la sentencia de primer grado.

91. Para esta Sala Electoral, contrario a lo afirmado por los apelantes, las pruebas demuestran que la demandada incurrió en la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 del 2011, como pasa a revisarse.

6.1. Pruebas

92. Para lo que resulta relevante, la Sala encuentra que en el expediente obran las siguientes pruebas documentales:



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

- Renuncia del 8 de junio del 2022, presentada por la demandada a su cargo de representante del estamento científico en la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga (fl. 12 archivo 9 PDF del expediente digital).
- Certificación del 17 de agosto del 2022, en la cual el gerente de la ESE Hospital San Cristóbal informó que esta es una entidad de carácter departamental (fl. 13 archivo 9 del expediente digital).
- Decreto 446 del 15 de abril de 1996 suscrito por el Gobernador del Magdalena y el director del Servicio Nacional de Salud, en donde se establece todo el marco jurídico de la ESE Hospital San Cristóbal. Se puede observar en el artículo 8, que en la junta directiva está integrada por un representante del estamento científico de la institución (fls.14-27 archivo 9 PDF del expediente digital).
- Decreto 227 del 11 de julio del 2022, por medio del cual el burgomaestre de Ciénaga nombró a la demandada como Secretaria de Salud y Desarrollo Social del ente territorial (fl. 7 archivo 1 PDF del expediente digital).
- Acta de posesión del 14 de julio del 2022, en el cual consta que la señora Juana Manuela Cueto Corro tomó posesión del mencionado cargo (fl. 8 archivo 1 PDF del expediente digital).
- Actas de supervisión de la ejecución del convenio interadministrativo N° C002-617-1500-202 del 2021 suscrito entre la ESE Hospital San Cristóbal y la Alcaldía municipal de Ciénaga. Allí aparece que la entidad encargada de hacer la supervisión fue la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de Ciénaga, y la suscribió la Coordinadora de Salud Pública (E) municipal (fls. 10-19 archivo 16 PDF del expediente digital).
- Certificación del 11 de noviembre del 2022 suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía municipal de Ciénaga en donde informa que no existe un funcionario específico para realizar la supervisión de los contratos en materia de salud entre la ESE San Cristóbal de Ciénaga y el municipio. En ese orden, indicó que el alcalde designa a un funcionario de la entidad con ese fin, que tenga los conocimientos necesarios (fl. 71-74 archivo 36 PDF expediente digital).
- Convenios interadministrativos C-20-1500-CI-001 del 2020, C-002-617-1500-202 del 2021 y C003-C20-1500-2022 suscritos entre la ESE San Cristóbal y el municipio de Ciénaga (archivo 36 PDF expediente digital).



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

- Manual de funciones del Secretario de Salud y Desarrollo Social , código 020, grado 01, cargo para el cual fue nombrada la demandada (fls. 54-57 archivo 33 PDF expediente digital).

6.2. Análisis de las pruebas de cara al caso concreto

93. La Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues encuentra que en este caso se configuraron los elementos de la inhabilidad alegada.

94. Ello es así porque la señora Juana Manuela Cueto Corro estuvo vinculada en la ESE Hospital San Cristóbal como representante del estamento científico, tal como se puede apreciar en la carta de renuncia que presentó el 8 de junio del 2022.

95. Además, esa posición, según el acto que establece el marco jurídico de la ESE Hospital San Cristóbal (Decreto 446 de 1996), hace parte la junta directiva y la demandada al contestar la demanda manifestó que formaba parte de dicho órgano, lo cual incluso no fue objeto de discusión en los recursos de apelación. Por lo tanto, cumple el **elemento subjetivo**, al haber sido **miembro de junta directiva de una Empresa Social del Estado**.

96. En cuanto al **elemento material** que establece la inhabilidad, esto es, “*ser (...) directores (...) de entidades del sector salud*”, también lo cumple, pues la demandada ocupa un cargo del nivel directivo en la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía de Ciénaga (secretaria¹³), entidad territorial que, además, según lo expuesto en las consideraciones esta providencia, hace parte del sector salud.

97. Se advierte que, según el manual de funciones de dicho cargo, la demandada cumple tareas específicas en el sector salud, lo que refuerza la conclusión mencionada.

98. Por lo tanto, no le asiste razón a los apelantes, cuando afirmaron que esta entidad no hace parte del sector de la salud, para lo cual la Sala se remite a las consideraciones realizadas previamente sobre el tema.

99. Finalmente, el **elemento temporal** también se encuentra configurado. Ello es así, porque la inhabilidad en comento “*aplica por un año después de la dejación del cargo*”. Así, como la demandada renunció a su posición en la ESE de la cual hizo parte de la junta directiva el 8 de junio del 2022 y tomó posesión como Secretaria de Salud y Desarrollo de Ciénaga el 14 de julio del 2022, se advierte que no transcurrió el lapso de tiempo fijado en la norma. En concreto, solo pasó un mes y 6 días entre una y otra vinculación.

¹³ Según el manual de funciones hace parte del nivel directivo.



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

100. Ahora, en cuanto a la alegación de la demandada consistente en que ella actualmente no es miembro de una junta directiva de una ESE, la Sala reitera que el artículo 71 de la Ley 1438 del 2011, si bien establece una incompatibilidad para esos sujetos de ocupar simultáneamente posiciones en entidades del sector salud, lo cierto es que en su parte final, también establece una inhabilidad para realizar lo propio, lo cual rige por 1 año desde la dejación del cargo.

101. Como se observó, en el presente caso se incumplió con ese lapso temporal y por tanto, la demandada incurrió en la inhabilidad. Ello aunado a que se cumplieron los demás elementos, como ya se explicó.

102. Igualmente, no tiene asidero el argumento consistente en que las secretarías de salud son simples ejecutoras de los planes y programas del Ministerio de Salud. Ello es así, porque estas entidades i) fueron incluidas como parte de ese ramo en la Ley 100 de 1993 y además, al hacer parte del sector municipal, funcionalmente realizan labores propias de este ramo.

103. Tampoco tiene relevancia que la ESE Hospital San Cristóbal sea del orden departamental, porque lo cierto es que la norma habla de *los miembros de juntas directivas*, sin distinción alguna. Igualmente, cuando prohibió ocupar cargos en las entidades del sector salud, tampoco hizo una precisión al respecto, por lo que también se entienden incluidas las de orden municipal como en este caso.

104. Igual suerte corre el argumento del municipio de Ciénaga cuando manifestó que la demandada no participa en la supervisión de los contratos que el ente territorial celebra con la ESE, pues es un aspecto ajeno a los elementos que trae la norma.

105. Finalmente, se tiene que el apoderado del municipio de Ciénaga informó que existía una certificación en la cual constaba que la señora Cueto Corro no realizó ninguna intervención en los contratos suscritos entre la ESE y el municipio de Ciénaga. Sin embargo, lo que realmente obra en el plenario son los informes de supervisión, suscritos por una funcionaria distinta a la actora, documentos que de ninguna manera cambian la decisión, pues este elemento es ajeno a los supuestos de la inhabilidad, como se expuso anteriormente.

7. Conclusión

106. Por lo explicado, para la Sala es lo procedente concluir que la demandada incurrió en la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 del 2011, por tanto, se confirmará la sentencia de 16 de diciembre del 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de la



Demandante: Yanet María Gutiérrez Aguilar
Demandada: Juana Manuela Cueto Corro, secretaria de Salud y
Desarrollo Social de la Alcaldía municipal de Ciénaga
Radicado: 47001-23-33-000-2022-00188-01

elección de la señora Juana Manuela Cueto Corro como Secretaria de Salud y
Desarrollo Social del municipio de Ciénaga.

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

III. FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 16 de diciembre del 2022, por medio de
la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de la
elección de la señora Juana Manuela Cueto Corro como Secretaria de Salud y
Desarrollo Social del municipio de Ciénaga, conforme a lo expuesto en la parte
motiva de la providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **devolver** el expediente al Tribunal de
origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia
oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>.