

**GERENTE DE HOSPITAL PUBLICO – Cargo de periodo fijo / INSUBSISTENCIA DE GERENTE DE HOSPITAL PUBLICO – Cargo de período fijo**

Es evidente que al declararse insubsistente a la demandante del cargo de Gerente, se desconocieron los artículos 192 de la ley 100 de 1993, 10 del decreto 1892 de 1994 y por supuesto el 17 del acuerdo 042 de 1998, normas que señalan que el desempeño del cargo de Gerente es para un periodo fijo de 3 años, es decir una vez se realice el nombramiento y la posesión del referido cargo se debe permanecer en él hasta la finalización de aquel término, a menos que, como se explicó anteriormente, se demuestre que el Gerente haya cometido faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética o ineficiencia administrativa. Sin embargo, no se evidencia en el sub lite que la demandante hubiera incurrido en alguna de las referidas causales que hubiera dado lugar a la terminación de su labor antes de tiempo

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 195 NUMERAL 4 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 192 / DECRETO 1892 DE 1994 – ARTICULO 10 / DECRETO 139 DE 1996 – ARTICULO 2

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 52001-23-31-000-2001-01223-02(1277-10)**

**Actor: CLAUDIA MAGALI VELA VALENCIA**

**Demandado: MUNICIPIO DE EL CHARCO**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 30 de abril de 2010 por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso instaurado por la señora Claudia Magali Vela Valencia contra el Municipio de El Charco (Nariño).

**ANTECEDENTES**

La señora Claudia Magali Vela Valencia, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del decreto 223 del 9 de mayo de 2001, expedido por el Alcalde del Municipio de El Charco, mediante el cual fue declarada insubsistente del cargo de Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. del Municipio de El Charco.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a reintegrarla al cargo que ocupaba como Gerente del Hospital antes referido y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha en que se hizo efectiva su desvinculación hasta aquella en que se reintegre a su respectivo empleo. Pidió, además, que se considere que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, la condena de los perjuicios morales por la declaración de insubsistencia y se ordene el ajuste de valor y el pago de los intereses en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como **hechos** de la demanda expuso que fue nombrada en propiedad por el periodo de 3 años, contados a partir de la posesión, en el cargo de Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. del Municipio de El Charco, mediante el decreto 126 del 29 de diciembre de 2000, del cual tomó posesión en la misma fecha de su nombramiento.

Aunque para la fecha de su nombramiento reunía todos los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Gerente del Hospital, por medio del decreto 060 del 4 de enero de 2001, se revocó de manera unilateral su nombramiento.

El 9 de mayo de 2001, mediante el decreto 222 del 7 de mayo de 2001 fue reintegrada al cargo que ocupaba, en virtud de la tutela que le fue concedida como mecanismo transitorio por el Tribunal Administrativo de Nariño, instancia judicial que ordenó inaplicar el decreto 060 del 4 de enero de 2001.

A través del decreto 223 del 9 de mayo de 2001, el Alcalde del Municipio de El Charco la declaró insubsistente del cargo al que fue reintegrada por orden judicial.

Sostuvo que el Alcalde Municipal no puede abrogarse facultades que la ley no le ha conferido para declararla insubsistente de un cargo que es de periodo fijo.

Añadió que tanto en el decreto de revocatoria de su nombramiento como en el acto de insubsistencia se repitieron los mismos fundamentos, lo que demuestra la ilegalidad del acto y el abuso de poder que fue empleado para desvincularla del cargo de Gerente del Hospital Sagrado de Corazón de Jesús E.S.E.

Citó como **normas violadas** los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 83, 90, 125 y 209 de la Constitución Política; 2, 3, 28, 29, 30, 35, 44, 45, 47, 48, 57, 58, 59, 61, 64, 73 y 74 del C.C.A.; 2 de la ley 58 de 1982; 194, 195, 196 y 197 de la ley 100 de 1993; 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 19, 20, 25 del decreto 1876 de 1994; y 1 y 2 del decreto 1621 de 1995; y los acuerdos números 042 del 5 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo Municipal del Charco, y 001 del 26 de diciembre de 2000, expedido por la Junta Directiva del Hospital Sagrado de Corazón de Jesús E.S.E. El concepto de violación lo desarrolló a folios 8 a 14 del expediente.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad accionada demandada no dio contestación a la demanda.

### **EL FALLO RECURRIDO**

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 30 de abril de 2010, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un estudio de las pruebas del proceso, consideró que si bien en el acto acusado no se expuso un fundamento normativo, el cual deviene de los artículos 315 de la C.P. y 91 de la ley 136 de 1994, para que el Alcalde Municipal pueda nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia, y el hecho de que el Hospital Sagrado de Corazón de Jesús esté regulado por el régimen previsto en los artículos 194, 195 y 197 de la ley 100 de 1993, habría lugar en el presente caso a aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

No obstante, agregó que el acto que sirvió de fundamento para el nombramiento de la demandante, acuerdo 042 del 5 de diciembre de 1998, se encontraba vigente, por lo que el artículo 17 del mismo acuerdo, que trata del periodo del gerente, y la circunstancia de que fue revisado por la Oficina de Planeación Departamental, encontrándolo ajustado, hace que la designación de la demandante en su cargo sea legal.

Señaló que con el acto de nombramiento se creó una situación particular, por lo que en los términos del artículo 74 del C.C.A. el Alcalde no podía revocar tal actuación sin el consentimiento de la demandante. Por tal razón, la administración municipal debió acudir a la instancia judicial para dejar sin efectos el nombramiento o acudir al Concejo Municipal para que se modificara el acto que estableció el periodo.

Estimó que la declaratoria de insubsistencia del cargo de la demandante implica una revocatoria tácita del mencionado acuerdo y del nombramiento derivado del mismo en las condiciones establecidas en su artículo 17.

Concluyó que el acto acusado fue expedido con desconocimiento de las normas legales y constitucionales, por lo que declaró la nulidad del mismo y ordenó el pago de los valores dejados de cancelar durante el tiempo que debió fungir como Gerente de la E.S.E. y negó el reintegro solicitado.

### **ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo delegado ante esta Corporación solicitó que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal.

Señaló que en razón de que el cargo de Gerente fue una designación para un periodo de 3 años consecutivos, no había lugar a desvincular a la demandante mientras durara el mismo, pues el empleo referido era de periodo fijo.

Agregó que en el acto de insubsistencia se sostiene que el trámite de la designación es irregular, por cuanto la junta directiva que se conformó no cumple con los requisitos establecidos por el decreto 2269 del 2000, sin embargo este acto se presume legal hasta tanto se decida lo contrario por la autoridad judicial competente.

Manifestó que no era necesario realizar un concurso para conformar la terna del cargo en cuestión, pues no se trata de un empleo de carrera administrativa, por lo que la junta directiva la podía presentar directamente. Al respecto trajo a colación la

sentencia del 21 de mayo de 2009 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación.

Sostuvo, por lo anterior, que el Alcalde Municipal no podía declarar insubsistente a la demandante, en la medida en que su designación era de periodo y que la transformación del hospital, la conformación de la junta directiva y de la terna se presumen legales, razón por la que se logró desvirtuar la legalidad del acto acusado.

### **CONSIDERACIONES**

El asunto se contrae a determinar si el Alcalde del Municipio de El Charco (Nariño), por medio del acto acusado, podía declarar insubsistente el nombramiento de la demandante del cargo de Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E., argumentando inexistencia del cargo y falta de legitimidad de los órganos directivos y administrativos de la E.S.E., pese a que la designación se adelantó bajo procedimientos establecidos para ocupar un cargo de periodo fijo.

En el plenario se probó lo siguiente:

Mediante el decreto 126 del 29 de diciembre de 2000, el Alcalde Municipal de El Charco nombró a la demandante en el cargo de Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E., en virtud de los artículos 17 y 18 del acuerdo 042 del 5 de diciembre de 1998<sup>1</sup>, del cual tomó posesión en la misma fecha de su nombramiento (folios 23 y 24).

---

<sup>1</sup> "Por medio del cual se transforma el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de el Charco en Empresa Social del Estado.

(...)

Artículo 17. Dirección Administrativa. Estará a cargo del Gerente, quien tendrá el carácter de representante legal y será nombrado por el Alcalde de terna que le presente la Junta Directiva, por un periodo de tres (3) años reelegibles.

Artículo 18. De los requisitos del Gerente. El Gerente deberá acreditar los siguientes requisitos mínimos exigidos por la ley 443 de 1998 y el decreto 1569 de 1998:

Por medio del decreto 060 del 4 de enero de 2001, el Alcalde revocó el nombramiento efectuado a la demandante en el cargo antes referido (folios 26, 27, 180 y 181).

A través del decreto 222 del 7 de mayo de 2001, el Alcalde Municipal reintegró a la demandante al cargo de Gerente de la E.S.E., de acuerdo a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia de tutela del 2 de mayo de 2001, por la cual le fue amparado su derecho fundamental al debido proceso (folios 28 y 29).

Mediante el decreto 223 del 9 de mayo de 2001, el Alcalde de El Charco declaró insubsistente el nombramiento de la demandante como Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. y reconoció la encargatura realizada por el Instituto Departamental de Salud de Nariño a la Dra. Judith Escallón Lara del cargo de Directora del Hospital Sagrado Corazón de Jesús (folios 21 y 22).

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos que rodean el retiro del servicio de la demandante, se pasa a analizar los vicios de que presuntamente adolece el decreto 223 del 9 de mayo de 2001. Para el efecto, es necesario determinar la naturaleza del cargo que desempeñó y la manera de su designación dentro del Hospital Sagrado Corazón de Jesús del Municipio de El Charco, de acuerdo con las normas que sirven de soporte a su retiro.

### **La naturaleza del cargo**

- 
- a. Título Universitario en área de la salud y experiencia profesional de un (1) año en organismos o entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
  - b. No hallarse incurso en las incompatibilidades e inhabilidades señaladas en la ley.  
(...)"

Para comenzar hay que señalar que la ley 100 de 1993<sup>2</sup> entró a regular la categoría de las Empresas Sociales del Estado, para lo cual definió su naturaleza, el régimen jurídico y la forma como se iban a implementar en las entidades descentralizadas del orden nacional y territorial<sup>3</sup>. En relación con la designación del cargo de director o representante legal de estas empresas se dispuso en el numeral 4 del artículo 195, la remisión al artículo 192, norma que dispone:

“ARTÍCULO 192. DIRECCIÓN DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS. Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa definidas mediante reglamento del Gobierno Nacional.”

PARÁGRAFO 1o. Esta norma entrará en vigencia a partir del 31 de marzo de 1995.

PARÁGRAFO 2o. Los directores de hospitales del sector público o de las empresas sociales del estado se regirán en materia salarial por un régimen especial que reglamentará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto del respectivo hospital.”

---

<sup>2</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos. ARTÍCULO 197. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARACTER TERRITORIAL. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.



La norma antes citada fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-655/00, quien la encontró ajustada a la Constitución, salvo el aparte subrayado que declaró inexecutable<sup>4</sup>. En la providencia se consideró:

“En lo relativo a los apartes demandados del artículo 192 de la Ley 100 de 1993, que se refieren al nombramiento de los directores de los hospitales públicos, el cual corresponde al jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, de terna que le presente la junta directiva integrada como se señaló en el numeral anterior, y al período de los directores de estas entidades y sus causales de remoción, son todos aspectos que se han dejado por el Constituyente en manos del legislador y que en modo alguno, en el caso de las disposiciones impugnadas, desconocen ni vulneran principios o textos constitucionales.

Si los directores tienen un período prorrogable de tres años, y permanecen en sus cargos mientras no se demuestre la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa, ello, con la salvedad que adelante se expone, no constituye desconocimiento de norma constitucional alguna, pues el legislador está en libertad de establecer las causales que considere para el retiro de estos servidores públicos.

Desde luego, como acaba de decirse, es el legislador -y no el Gobierno- el llamado a tipificar las conductas objeto de sanción, lo que aparece claro en el artículo 29 de la Constitución. La adscripción de competencia al Ejecutivo para hacerlo, sin límite de tiempo y sin los requisitos del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, además de vulnerar el principio de legalidad y el debido proceso, representa un inadmisibles traslado de funciones legislativas al Presidente de la República. Por eso, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones "definidos mediante reglamento del Gobierno Nacional".

Ahora bien, el actor considera que los directores de estas entidades deberían ser nombrados por el Presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes, según el caso, para que así fueran agentes suyos y existiera la libertad de removerlos en cualquier momento, dentro de su concepción de que las empresas sociales del Estado son verdaderos establecimientos públicos.

Como ya se ha anotado, las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica y por ende, lo relativo al período, nombramiento y causales de retiro de sus directores.

(...”).

---

<sup>4</sup> Sentencia C-665/00 del 8 de junio de 2000, M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De acuerdo con el anterior razonamiento, resulta claro que por disposición del Legislador, los Directivos de los Hospitales Públicos tienen un período de 3 años prorrogables, es decir tienen un término fijo para el desempeño del cargo, y sólo pueden ser removidos cuando se demuestre ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes, o por ineficiencia administrativa.

En cuanto a la designación del cargo de Gerente de las Empresas Sociales del Estado, en el artículo 10 del decreto 1892 de 1994<sup>5</sup> se dispone:

“Del nombramiento y posesión. El jefe de la respectiva entidad territorial nombrará al Director de Hospital Pública o Gerente de Empresa Social de Salud de la terna que la Junta Directiva le haya remitido. El aspirante seleccionado tomará posesión ante el nominador o su delegado, en los términos y condiciones de la normatividad vigente.

Parágrafo. En caso de ausencia definitiva del Director o Gerente nombrado mediante este procedimiento, el Jefe de la entidad territorial solicitará a la Junta Directiva completar la terna original para nombrar con base en ella al nuevo director”.

Por su parte, en el decreto 139 de 1996<sup>6</sup>, artículo 2, se establece:

“ARTICULO 2o. DE LA NATURALEZA DEL CARGO DE GERENTE O DIRECTOR. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y los Directores de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas a que hace referencia este Decreto, son empleados públicos de período fijo, nombrados por el Jefe de la Entidad Territorial respectiva, para un período mínimo de tres (3) años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad, de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por la Ley 10 de 1990, para ejercer funciones de dirección, planeación, evaluación y control en la administración y gestión de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de naturaleza jurídica pública y de las empresas sociales del Estado.”

---

<sup>5</sup> Por el cual se establece el Sistema de Selección, Nombramiento y el Régimen Especial de Salarios y Estímulos de los cargos de Directores de Hospitales Públicos o Gerentes de Empresas Sociales de Salud del Nivel Territorial y se adiciona el decreto 1335 de 1990.

<sup>6</sup> Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el decreto 1335 de 1990.

De la lectura de las normas trascritas se observa lo siguiente: **primero**, que el nominador es el jefe de la respectiva entidad territorial; **segundo**, que la potestad nominadora no es absoluta pues está sometida a la postulación de la junta directiva, en la medida en que es la responsable de elaborar la terna de la que el jefe de la entidad territorial debe escoger, y **tercero**, que el período del Director o Gerente es de 3 años, el cual puede prorrogarse.

En el caso bajo estudio, la demandante estima que la declaración de insubsistencia del cargo de Gerente que ocupaba en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E. es ilegal, por cuanto, en su sentir, el Alcalde Municipal de El Charco no podía retirarla del servicio, por haber sido nombrada mediante un concurso para la escogencia de una terna y que fue elegida para un periodo fijo de 3 años, lo que desconoce la ley 100 de 1993 y el acuerdo 042 de 1998.

Se puede observar, en efecto, que el Alcalde Municipal de El Charco nombró a la demandante en el cargo de Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E., mediante el decreto 126 del 29 de diciembre de 2000, en atención a que el Municipio de El Charco por medio del acuerdo 042 del 5 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo Municipal de ese municipio, transformó al Hospital Sagrado Corazón de Jesús en Empresa Social del Estado de primer nivel de atención, con carácter de entidad descentralizada del orden Municipal<sup>7</sup>, y con base en los artículos 17 del referido acuerdo y de los estatutos de la empresa<sup>8</sup>, normas que establecen que es el Alcalde Municipal quien nombra al Gerente de la terna que le presente la junta directiva por un periodo de 3 años prorrogables.

---

<sup>7</sup> folios 23 y 261 a 275.

<sup>8</sup> Acuerdo 001 del 26 de diciembre de 2000 (folios 189 a 203).

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que al declararse insubsistente a la demandante del cargo de Gerente, se desconocieron los artículos 192 de la ley 100 de 1993, 10 del decreto 1892 de 1994 y por supuesto el 17 del acuerdo 042 de 1998, normas que señalan que el desempeño del cargo de Gerente es para un periodo fijo de 3 años, es decir una vez se realice el nombramiento y la posesión del referido cargo se debe permanecer en él hasta la finalización de aquel término, a menos que, como se explicó anteriormente, se demuestre que el Gerente haya cometido faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética o ineficiencia administrativa<sup>9</sup>. Sin embargo, no se evidencia en el sub lite que la demandante hubiera incurrido en alguna de las referidas causales que hubiera dado lugar a la terminación de su labor antes de tiempo<sup>10</sup>, por el contrario, en la declaración de insubsistencia se expusieron como motivos del retiro los siguientes:

“(…)

Que el Decreto 2269 de 1995 estableció que mientras entran en funcionamiento los órganos de administración y dirección de las E.S.E., continuarán funcionando con el mismo régimen jurídico y administrativo que tenían a la fecha de la transformación.

Que el Instituto Departamental de Salud de Nariño no ha reconocido al Hospital Sagrado Corazón de Jesús como E.S.E.

Que el Nombramiento de la señora Claudia Magali Vela Valencia se hizo en un cargo inexistente.

(…)”.

Es así, que el retiro de la demandante contradice las normas que regulan el tratamiento especial de los Gerentes de las E.S.E. y el periodo que en virtud de la ley se dispuso para desempeñar dichos cargos, que pese a no ser de carrera administrativa, sí tienen una condición especial de estabilidad dentro del periodo para el cual fueron elegidos, y en ese orden, la demandante debió ocupar el cargo

---

<sup>9</sup> Artículo 192 de la ley 100 de 1993.

<sup>10</sup> Como también por el hecho de que la entidad demandada no intervino en el proceso.

desde que fue nombrada, 29 de diciembre de 2000, hasta el 29 de diciembre de 2003.

Por otra parte, si se analizan los motivos de la entidad demandada que fueron trascritos, se deduce que la insubsistencia obedeció a irregularidades en la conformación de la junta directiva del hospital y a la falta de reconocimiento por el Instituto Departamental de Salud de Nariño del Hospital Sagrado Corazón de Jesús como E.S.E, por lo que se acudió al régimen anterior y al señalamiento de que el cargo de la demandante era inexistente.

Razones que, si en gracia de discusión se aceptaran, no bastan para declarar la insubsistencia del nombramiento, pues de existir las inconsistencias alegadas, los actos que sirvieron de sustento para el nombramiento de Gerente se encontraban amparados de legalidad -acuerdos 042 de 1998<sup>11</sup> y 001 del 26 de diciembre de 2000<sup>12</sup>- pues no se evidencia de lo probado en el proceso un pronunciamiento de la autoridad competente que haya determinado la ilegalidad de los mismos. Razón por la cual no pueden desconocerse los derechos de la demandante que surgieron a partir del acto de nombramiento por las presuntas irregularidades de los actos que lo erigen, al encontrarse tales actos surtiendo plenos efectos en el momento de su desvinculación y cuando en virtud de ellos la E.S.E. se encontraba conformada y los organismos directivos y administrativos de la misma estaban ejerciendo sus funciones.

Es más, de existir vicios en el proceso de selección con base en las normas antes mencionadas, ya sea por irregularidades en la conformación de la junta directiva, o

---

<sup>11</sup> Por el cual el Concejo Municipal de El Charco transformó el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de el Charco en Empresa Social del Estado.

<sup>12</sup> Por el cual la Junta Directiva del Hospital Sagrado Corazón de Jesús E.S.E del Municipio de El Charco expide los estatutos de la Empresa Social del Estado Hospital Sagrado Corazón de Jesús y establece la forma de elección del cargo de gerente.

de la terna o en la facultad del Alcalde para elegir, se debió demandar el acto de nombramiento y/o el procedimiento de selección bajo la acción pública electoral<sup>13</sup>, según el caso, situación que no fue atendida por la entidad demandada, por el contrario se observa de las pruebas traídas al proceso la utilización indebida de la revocatoria del acto de nombramiento y la insubsistencia que se está conociendo en esta oportunidad.

Estas consideraciones, son suficientes para declarar la nulidad del acto acusado sin que sea necesario estudiar las demás violaciones alegadas, por cuanto la entidad demandada desconoció las normas en que debió fundar su actuación para declarar la insubsistencia del nombramiento de la demandante, como son los artículos 192 de la ley 100 de 1993, 10 del decreto 1892 de 1994 y 17 del acuerdo 042 del 1998. Por lo que esta Sala comparte la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, negó el reintegro solicitado, por cuanto el periodo para el cual fue designada la demandante ya se cumplió, y condenó a la entidad accionada al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por la actora como Gerente del Hospital Sagrado de Corazón de Jesús E.S.E. durante el periodo para el cual fue elegida, esto es del 9 de mayo de 2001 al 29 de diciembre de 2003.

Sin embargo, la Sala no comparte algunos argumentos del Tribunal, consistentes en la posible aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y en que la declaratoria de insubsistencia del cargo de la demandante implica una revocatoria tácita del acuerdo 042 de 1998 y su artículo 17, en la medida en que del estudio de

---

<sup>13</sup> Al respecto, se puede ver la sentencia del 1º de diciembre de 2005. M.P.: Reinaldo Chavarro Buritica. Actor: Raúl Alexis Forero Ramírez. No. interno: 3857.

aquellas figuras resulta improcedente su aplicación en el presente caso, ante la falta de supuestos de hecho para que se configuren tales medidas.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia consultada por las anteriores razones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diez (2010) proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Claudia Magali Vela Valencia contra el Municipio de El Charco.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCON**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**