

**GERENTE DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – Designación.
Procedimiento. Cargo de período. Revocatoria de nombramiento**

En cuanto a la designación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado: primero, el nominador es el Jefe de la respectiva entidad territorial que hubiere asumido los servicios de salud, en este caso el Alcalde Municipal de Candelaria; segundo, la potestad nominadora no es absoluta, pues está sometida a la postulación de la Junta Directiva del Hospital, en tanto que a ésta le corresponde elaborar una terna de la que el jefe de la entidad territorial debe escoger el Gerente de la Institución; tercero, el período del Director del Hospital Público es de 3 años; y cuarto, señala los mecanismos para designar al Gerente del Hospital Público, el cual debe ser por un nombramiento precedido por la integración de una terna, y para la designación es indispensable cumplir con las etapas de postulación y nombramiento, pues a la Junta Directiva le corresponde integrar la terna, y al jefe de la respectiva entidad territorial le corresponde nombrarlo. En cuanto al procedimiento de elección, la Sala considera que según las pruebas recaudadas se cumplió con los requerimientos establecidos en la ley, razón suficiente para señalar que al actor no se le respetó el periodo fijo de tres (3) años del cargo de Gerente para el cual fue nombrado y se demostró que se le desvinculó de la entidad de forma ilegal e irregular con falsa motivación para la expedición de los actos ya que los elementos fácticos en los que se fundamentó no sirven para su producción. Para finalizar hay que señalar que la fecha de la posesión del actor fue el 9 de octubre de 2000, luego el periodo legal de tres (3) años vencía el 8 de octubre de 2003 y como laboró hasta el 16 de mayo de 2002, la indemnización y las prestaciones sociales, se causarán desde esta fecha hasta el 8 de octubre de 2003.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 192 / DECRETO 1892 DE 1994 – ARTICULO 10 / DECRETO 139 DE 1996 – ARTICULO 2 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 68

HOSPITAL LOCAL CANDELARIA – Naturaleza jurídica. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio

La Empresa Social del Estado Hospital Local de Candelaria presta servicios de salud, constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; razón por la cual es la llamada a responder por las obligaciones que resulten a favor del Señor Domínguez Gutman como Gerente que fue de ese centro Hospitalario, toda vez que el Municipio de Candelaria Valle es un sujeto completamente distinto y por ello está exonerado de responsabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03840-01(1048-10)

Actor: ARMANDO DOMINGUEZ GUTMAN

Demandado: MUNICIPIO DE CANDELARIA - E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA VALLE

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio de Candelaria y la E.S.E. Hospital Local de Candelaria, Valle, contra la sentencia del 10 de agosto de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor **ARMANDO DOMÍNGUEZ GUTMAN** acudió ante el a quo con el propósito de obtener la nulidad de los siguientes actos; **Decreto 059 de 30 de abril de 2002**, expedido por la Alcaldesa Municipal de Candelaria-Valle, por medio del cual se revocó el Decreto No. 172 del 29 de septiembre de 2000 y **Oficio No. DAM-177-2002 del 16 de mayo de 2002** expedido por la Alcaldesa Municipal de Candelaria por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto No. 172 de septiembre 29 de 2002.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene el reintegro al cargo que ocupaba, se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de sueldos, así como las prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías, auxilios, bonificaciones y demás emolumentos a que haya lugar con sus incrementos legales, desde el día de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado; también solicitó el reconocimiento de todos los gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, odontológicos y costos de afiliación al sistema

de seguridad social y pensiones. Así mismo solicitó que se declare que no ha existido solución de continuidad y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.; y que las sumas que se ordenen pagar por concepto de indemnización sean actualizadas con base en el índice de precios del consumidor certificado por el DANE.

Los hechos que sustentan las pretensiones de la acción se resumen en los siguientes términos:

El señor **Armando Domínguez Gutman** fue nombrado Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria - Valle mediante el Decreto No. 172 del 29 de septiembre de 2001 expedido por la Alcaldesa del Municipio de Candelaria para un periodo fijo de tres (3) años contados a partir de su posesión, 9 de octubre de 2000.

Fue escogido de terna seleccionada por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Candelaria Valle mediante el Acuerdo No. 005 de 29 de septiembre de 2000.

Es médico titulado de la Universidad del Valle, acreditó título de especialista en Gerencia de Servicios de Salud del Valle otorgado por la Universidad Libre, y cuenta con experiencia en la Gerencia de Hospitales e instituciones de salud ya que fue Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Roque de Pradera por el periodo de tres (3) años, Director de la Clínica del Seguro Social de Palmira del Nivel II, Santa Isabel de Hungría, y ex Director Regional de Caprecom Valle, Cauca, Nariño y Putumayo durante dos (2) años, de manera que cumple con los requisitos para el desempeño del cargo de Gerente de la Empresa Social del

Estado Hospital Local de Candelaria, de conformidad con los requisitos del artículo 24 del Decreto 1569 de agosto 5 de 1998 reglamentario de la Ley 443 de 1998.

Mediante Decreto No. 059 de 30 de abril de 2002 la Alcaldesa del Municipio le revocó el nombramiento del Cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Candelaria sin solicitar y obtener su consentimiento expreso y escrito; el 7 de mayo de 2002 interpuso recurso de reposición contra el citado Decreto y mediante el Oficio No. DAM-177-2002 de mayo 16 de 2002 se le confirmó el retiro del cargo de Gerente con un año y cinco meses de antelación a la terminación del periodo para el cual fue elegido.

El 2 de marzo de 2002 la Alcaldesa del Municipio en forma pública le exigió la renuncia al cargo, razón por la cual se vio obligado a recordarle que su nombramiento era por un periodo fijo de (3) tres años y como no aceptó renunciar bajo la presión impuesta, inmediatamente la Alcaldesa elevó queja disciplinaria en su contra ante la Personería Municipal.

Mediante Auto del 5 de septiembre de 2001 la Personera Municipal de Candelaria solicitó la suspensión provisional por tres (3) meses, sin haber iniciado proceso disciplinario, y el 7 de septiembre de 2001, dos (2) días después, dictó auto de indagación preliminar; se le negó el acceso al expediente, se le ocultó el auto donde se le negaron las pruebas solicitadas y se le notificó por edicto sin agotar previamente la notificación personal.

Mediante Resolución No. 036 de 19 de junio de 2002 la Procuradora Regional del Valle del Cauca declaró la nulidad de todo el procedimiento disciplinario adelantado por la Personería Municipal de Candelaria desde el auto de suspensión provisional, pues se probó la ausencia de imparcialidad y objetividad por parte de la Alcaldesa del Municipio.

Al ver que se le estaban violando sus derechos fundamentales le solicitó al Procurador Provincial de Cali que asumiera la investigación, petición que fue aceptada al constatar que en realidad al actor se le había vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso.

Posteriormente la Personera Municipal de Candelaria solicitó su revocatoria y mediante auto de 15 de octubre de 2001 fue negada dicha solicitud. En virtud de lo señalado, la Alcaldesa Municipal promovió conflicto de competencia ante la Procuraduría Regional del Valle, el cual fue resuelto el 10 de diciembre de 2001, donde se asignó la competencia para continuar conociendo del proceso a la Personería Municipal de Candelaria. El mismo día la Personera Municipal de Candelaria se notificó en Cali de la providencia, emitió auto solicitando la prórroga de la suspensión provisional e inmediatamente mediante Decreto No. 225 le prorrogó la suspensión provisional al actor. De acuerdo con lo anterior, se demuestra el interés ilícito de la señora Alcaldesa en utilizar el proceso disciplinario para retirarlo del cargo.

El 21 de mayo de 2002 presentó acción de tutela ante el Juez Promiscuo de Candelaria en contra de la Alcaldesa Municipal, pues consideró que se le habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo a causa del

acto administrativo que revocó sin su consentimiento su nombramiento como Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Candelaria Valle antes de vencer el periodo fijo de tres (3) años para el cual había sido nombrado. El 5 de junio de 2002 el Juez negó por improcedente la tutela al considerar que si bien se le habían vulnerado los derechos invocados también tenía otro medio de defensa judicial como lo era la acción contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; el 27 de junio de 2002 se confirmó la sentencia por el Juez Segundo Civil de Palmira.

Laboró hasta el 16 de mayo de 2002 y en su reemplazo la Alcaldesa nombró como encargada a la Enfermera Martha Lucía Nates. Señaló que de acuerdo con lo anterior, se demuestra el interés ilícito de la Alcaldesa Municipal en utilizar el proceso disciplinario para retirarlo del cargo.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se citan los artículos 29 de la Constitución Política, 192 de la Ley 100 de 1993, 66 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

Señala que los actos son nulos ya que se configuraron los vicios de desviación de poder y abuso de autoridad, al expedir un acto administrativo para la satisfacción de intereses particulares y ajenos al buen servicio.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 264 a 278 y 304 a 309).

Estimó que con fundamento en la prueba documental quedó demostrado que el Alcalde Municipal nombró al actor en el Cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria con intervención de la Junta Directiva del Hospital quien es la encargada de elaborar la terna para proveer el cargo por el periodo de tres (3) años.

Precisó que se probó que se cumplió con el procedimiento legal, ya que con la muerte del Doctor Federico Rodríguez se disolvió la terna inicial pero como existían mas hojas de vida la Junta Directiva procedió a escoger la nueva terna en la cual estaba el actor y se pasó la nueva lista al Alcalde el cual decidió nombrar al Doctor Armando Domínguez Gutman.

Adujo que en el proceso se evidenció que al actor no se le respetó el periodo fijo de tres (3) años para el cual fue nombrado y se probó que su desvinculación del cargo fue en forma irregular e ilegal, por lo que concluyó que los actos enjuiciados son manifiestamente contrarios a la ley.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, los apoderados de las entidades demandadas interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

A folios 289 a 291 y 320 a 323 el apoderado de la E.S.E Hospital Local de Candelaria sustentó su inconformidad en las dos supuestas reuniones (la ordinaria y la extraordinaria) que celebró la Junta Directiva el 29 de septiembre de 2000 donde señaló que ante el fallecimiento del Doctor Federico, uno de los miembros

de la terna, se procedió a petición del Alcalde a completar la terna incluyendo sin el correspondiente análisis la hoja de vida del actor. Que en las actas aparece solo la firma del Presidente y según el Artículo 12 del Decreto Ley No. 1876 de agosto 3 de 1994 y el artículo 26 de los Estatutos de la ESE Hospital Local de Candelaria (Acuerdo No. 001 de julio 14 de 1999) para su validez se requiere de la firma del presidente y el secretario; que el Acuerdo de la Junta que incluyó al Doctor Domínguez Gutman como candidato para formar parte de la terna para el nombramiento del Gerente de la Entidad no cumple dicho requisito.

Agregó que lo señalado en la providencia está ilegalmente sustentado, ya que los porcentajes de aumento que se le pretenden reconocer al actor no pueden estar basados en los Decretos Nacionales Nos. 661 de 10 de abril de 2002 y 3545 de 10 de diciembre de 2003 ya que estos fijan la remuneración de los empleados pertenecientes a las Empresas Industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta directas e indirectas del orden nacional, y lo cierto es que la entidad demandada es una entidad pública descentralizada del orden municipal.

Consideró que el párrafo 2 del artículo 192 de la Ley 100 de 1993 determinó que los Gerentes de la E.S.E se regirán en materia salarial y prestacional por el régimen especial reglamentado por el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la mencionada ley, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto del respectivo Hospital; y el Gobierno Nacional atendiendo dicho mandato expidió el Decreto No. 1892 de 3 de agosto de 1994 que es la norma que debió utilizar en la corrección de la demanda.

Señaló que el a quo incurrió en error grave al proceder a condenar solidariamente a la E.S.E Hospital Local de Candelaria con el Municipio de Candelaria ya que los actos demandados fueron expedidos al libre albedrío de la Jefe de la Entidad Territorial. Adujo que se equivocó en el sentido de condenar a esta entidad, pues la desvinculación del Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria obedeció a una determinación muy personal de la Alcaldesa del Municipio de Candelaria, razón por la cual solicita revocar y absolver a la E.S.E Hospital de Candelaria de la condena de pago.

A su turno, a folios 357 a 359 el apoderado del Municipio de Candelaria fundamentó su inconformidad en la falta de legitimación en la causa, al señalar que la vinculación del demandante no fue con el Municipio sino con el Hospital Local de Candelaria, que es una entidad descentralizada por servicios, donde el Alcalde tan solo es el Presidente de la Junta Directiva; en conclusión, se debe comprometer la responsabilidad de pago de la indemnización sólo a la E.S.E Hospital de Candelaria y no al ente Municipal de Candelaria, razón por la cual se debe revocar la sentencia de primera instancia. Expuso que existe precedente jurisprudencial que en un caso similar declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva a favor de un municipio.

Agotado el trámite procesal sin que se evidencie causal que anule lo actuado en el proceso, decide la Sala previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La controversia jurídica se orienta a determinar la legalidad del Decreto No. 059 del 30 de abril de 2002 y del Oficio No. DAM-177 del 16 de mayo de 2002

expedidos por la Alcaldesa del Municipio de Candelaria - Valle del Cauca, mediante los cuales se revocó el nombramiento del señor Armando Domínguez Gutman como Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria.

De lo probado en el proceso:

- A folios 292 a 296 se encuentra el Acta extraordinaria No. 25 del 29 de septiembre de 2000 de la Junta Directiva del Hospital Local de Candelaria que señaló en la parte considerativa que en vista de que el Acuerdo No. 004 incluía al doctor Federico Miguel Rodríguez Molina en la terna, esta se disolvió por su muerte y quedó incompleta, razón por la cual decidió elaborar una nueva terna que cumplía con los requisitos exigidos por la ley, en la cual se incorporó al actor. La Junta Directiva pasó la terna al Alcalde para que eligiera Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria.

- A folio 35 se encuentra el Decreto No. 172 de 29 de septiembre de 2000 expedido por el Alcalde del Municipio de Candelaria, mediante el cual nombró al actor en el Cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria por un periodo de tres (3) años, contados a partir de su posesión, 9 de octubre de 2000 (fl. 36).

- A folios 64 a 65 se encuentra Oficio del 30 de agosto de 2001 firmado por la Alcaldesa del Municipio dirigido a la Personera Claudia Ximena Bueno Penagos mediante el cual manifiesta que conforme a la decisión adoptada por la Junta Directiva de la E.S.E Hospital de Candelaria con relación al informe presentado por la comisión nombrada para la evaluación de la gestión del Gerente Dr. Armando Domínguez Gutman y los resultados obtenidos, se concluye la posible

comisión de una falta disciplinaria por cuanto ha comprometido los recursos económicos de la Institución sin que exista la aprobación presupuestal, razón por la cual solicitó adelantar el proceso de investigación disciplinaria (No. 4 del Artículo 178 de la Ley 136/94).

- Mediante escrito del 5 de septiembre de 2001 la Personera Municipal resuelve asumir el proceso de investigación disciplinaria por la presunta falta disciplinaria cometida por el actor y solicita a la Alcaldesa Municipal suspenderlo provisionalmente de su cargo por el término de tres (3) meses con el fin de adelantar el proceso disciplinario (fl. 66).

- Oficio del 7 de septiembre de 2001 firmado por la Personera Municipal que señala que de acuerdo con la comunicación de la Alcaldesa Municipal del 30 de agosto del mismo año es posible que exista una falta disciplinaria contemplada en el artículo 40 numerales 3, 7 y 16 por parte del Doctor Domínguez Gutman por comprometer recursos del Municipio (fls. 69 y 70).

- Decreto No. 166 del 10 de septiembre de 2001 expedido por la Alcaldesa Municipal, por el cual suspendió provisionalmente al actor (fl 68) y ese mismo día se le comunicó la decisión (fl.67).

- Oficio del 11 de septiembre de 2001 firmado por el actor dirigido al Procurador Provincial de Santiago de Cali, mediante el cual solicitó que avocara inmediato conocimiento de la investigación en su contra, ya que no estaba de acuerdo con las actuaciones de la Alcaldesa Municipal (fls. 94 a 96)

- Oficio del 25 de septiembre de 2001 firmado por el Doctor Domínguez dirigido a la Personera Municipal con copia a la Procuraduría Provincial mediante el cual manifestó su desacuerdo con la suspensión provisional de 90 días y señaló que le estaban vulnerando sus derechos pues adujo que se le negó el acceso a conocer del expediente y a controvertir las pretensiones (fls.71 y 72).

- Oficio del 25 de septiembre de 2001 suscrito por la Personera del Municipio de Candelaria en el cual solicitó revocatoria directa del auto del 27 de septiembre de 2001 mediante el cual el Procurador Provincial de Cali decidió avocar conocimiento del proceso disciplinario que se adelanta en contra del actor (fls. 97 y 98).

- Oficio del 15 de octubre de 2001 expedido por el Procurador provincial de Cali que resolvió negar por improcedente la solicitud de revocatoria directa incoada por la Personera Municipal y ordenó suspender la actuación dentro del expediente No. 194-2001 de la Personera Municipal de Candelaria y pidió su remisión inmediata (fls. 99 a 103).

- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la Alcaldesa Municipal contra el auto del 27 de septiembre de 2001 mediante el cual el Procurador Provincial de Cali decidió avocar el conocimiento del proceso disciplinario que la Personera Municipal de Candelaria adelantaba contra el actor (fls. 106-108).

- Oficio del 26 de noviembre de 2001 mediante el cual la Personera Municipal acude ante la Procuraduría Regional del Valle del Cauca con el fin de que resuelva

el conflicto de competencia suscitado entre la Personería Municipal y el Procurador Provincial de Cali (fls. 113 a 120).

- A folios 109 a 112 el Procurador Regional de Valle del Cauca mediante auto resolvió asignar la competencia para continuar conociendo del proceso disciplinario a la Personería Municipal de Candelaria.

- Oficio del 10 de diciembre de 2001 en el cual la Personera Municipal resuelve solicitar a la Alcaldesa del Municipio de Candelaria prorrogar por tres (3) meses la suspensión provisional al actor (fls. 121 y 122).

- A folio 123 obra Oficio del 10 de diciembre de 2001 suscrito por la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos por medio cual le comunica al actor que mediante Decreto No. 225 del 10 diciembre de 2001 (fl.124) expedido por la Alcaldesa Municipal, se le ha prorrogado la suspensión provisional del Cargo de Gerente de la ESE Hospital Local de Candelaria por el término de tres (3) meses contados a partir de la fecha.

- A folios 73 y 74 obra Auto de trámite No. 003-2002 del 1º de febrero de 2002 mediante el cual la Personera Municipal resolvió negar las pruebas testimoniales.

- A folios 76 a 84 obra escrito del 19 de febrero de 2002 mediante el cual la apoderada del actor presenta en la Personería Municipal recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de pruebas solicitadas en los descargos para que el Procurador Departamental del Valle revoque y en su lugar ordene la práctica de las mismas.

- A folio 127 obra Acta del 11 de marzo de 2002 que da cuenta de que se presentó el Doctor Domínguez Gutman a tomar posesión del cargo y la Gerente Encargada le manifestó por escrito que para poder hacerle entrega del cargo, la Alcaldesa Municipal debía expedir un decreto de reintegro al cargo y que por esta razón no se podía iniciar dicha entrega.

- A folios 125 a 126 aparece que el actor formuló el 12 de marzo de 2002 derecho de petición dirigido a la Procuradora Departamental del Valle del Cauca, en el cual manifestó que se presentó el 11 de marzo de 2002 al Hospital con el fin de reintegrarse al cargo por cuanto el 10 de marzo de 2002 venció la prórroga de la suspensión provisional y se lo impidieron.

- Decreto No. 059 de 30 de abril de 2002 expedido por la Alcaldesa Municipal de Candelaria mediante el cual decidió revocar el Decreto No. 172 de 29 de septiembre de 2000, por el cual se había efectuado el nombramiento del Doctor Domínguez Gutman, por considerar que su incorporación en la terna no cumplía con los requisitos de ley (fls. 41 a 44).

- A folios 45 a 55 obra el recurso de reposición interpuesto (7 de mayo de 2002) por el actor contra el Decreto No. 059 de abril de 2002.

- A folios 56 a 61 obra el Oficio No. DAM-177-2002 del 16 de mayo de 2002 expedido por la Alcaldesa del Municipio mediante el cual resuelve dicho recurso de reposición, confirmando la decisión de revocar el nombramiento.

- El 20 de mayo de 2002 la Alcaldesa Municipal le comunica al actor que debe hacer entrega del cargo de Gerente de la ESE Hospital Local de Candelaria a la

Doctora Martha Lucía Nates quien es la persona encargada mediante el Decreto No. 064 de mayo 17 de 2002 (fls. 127).

- A folios 129 a 148 obra la acción de tutela presentada el 20 de mayo de 2002 por el actor, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, con la pretensión de que se ordene a la Alcaldesa del Municipio reintegrarlo en forma inmediata y se le cancelen los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el respectivo reintegro.

- Según folios 149 a 160, el Juzgado Segundo Municipal de Candelaria Valle profirió sentencia el 5 de junio de 2002 negando por improcedente la acción de tutela, con el argumento de que existen otros medios de defensa judicial.

- A folios 85 a 93 la Procuradora Regional del Valle del Cauca mediante Resolución 036 del 19 de junio de 2002 decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto del 5 de septiembre de 2001 por medio del cual la Personera Municipal ordenó la suspensión provisional del actor en el Cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria.

- A folios 161 a 178 el Juez Segundo Civil del Circuito el 27 de junio de 2002 resuelve confirmar la sentencia del 5 de junio de 2002 por la cual se negó por improcedente la acción de tutela.

- A folio 181 del expediente, el 1º de agosto de 2002 la nueva Gerente (E) de la E.S.E Hospital Local de Candelaria certificó que el Doctor Armando Domínguez

Gutman laboró en la institución y desempeñó el Cargo de Gerente durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 2000 y el 16 de mayo de 2002.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso es claro para la Sala que el cargo ejercido por el demandante era de periodo fijo, en este caso de tres (3) años y el actor sólo lo desempeñó por un lapso de un año y siete meses. La Sala analizará si la presunción de legalidad que reviste a la **Resolución No. 059 de abril 30 de 2002** y al **Oficio No. DAM-177-2002 de 16 de mayo del mismo año**, logró ser desvirtuada por la parte interesada. Para tal efecto deberá realizarse un recuento de la normatividad que rige la elección de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y entrará a resolver los aspectos planteados en el recurso de apelación.

El artículo 192 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" dispone:

"...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 (Subrayado y negrilla fuera del texto).

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."(Subrayado y negrilla fuera del texto).

A su turno, el artículo 10° del Decreto 1892 de 1994 ordena:

"...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".(subrayado y negrilla fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 139 de 17 de enero de 1996, establece en el artículo 2° lo siguiente:

"...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."(subrayado y negrilla fuera del texto).

Y la Ley 489 de diciembre 29 de 1998 artículo 68 establece:

"...ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control

político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley (...).

De la lectura de las normas transcritas se observan cuatro (4) aspectos fundamentales en cuanto a la designación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado: primero, el nominador es el Jefe de la respectiva entidad territorial que hubiere asumido los servicios de salud, en este caso el Alcalde Municipal de Candelaria; segundo, la potestad nominadora no es absoluta, pues está sometida a la postulación de la Junta Directiva del Hospital, en tanto que a ésta le corresponde elaborar una terna de la que el jefe de la entidad territorial debe escoger el Gerente de la Institución; tercero, el período del Director del Hospital Público es de 3 años; y cuarto, señala los mecanismos para designar al Gerente del Hospital Público, el cual debe ser por un nombramiento precedido por la integración de una terna, y para la designación es indispensable cumplir con las etapas de postulación y nombramiento, pues a la Junta Directiva le corresponde integrar la terna, y al jefe de la respectiva entidad territorial le corresponde nombrarlo.

La Empresa Social del Estado Hospital Local de Candelaria presta servicios de salud, constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; razón por la cual es la llamada a responder por las obligaciones que resulten a favor del Señor Domínguez Gutman como Gerente que fue de ese centro Hospitalario, toda vez

que el Municipio de Candelaria Valle es un sujeto completamente distinto y por ello está exonerado de responsabilidad.

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, el a quo incurrió en error al condenar solidariamente al Municipio de Candelaria y a la E.S.E Hospital Local de Candelaria, pues aunque los actos impugnados fueron expedidos por el representante legal del Municipio, lo cierto es que para su emisión actuó como Presidente de la Junta Directiva mencionada, lo cual significa que su intervención no puede comprometer la responsabilidad del Municipio. Los actos impugnados constituyen una clara manifestación del fenómeno de la descentralización por servicios, en la que al representante legal de un ente territorial le corresponde actuar como autoridad nominadora del representante legal de la Empresa Social del Estado según lo establece la Ley 10 de 1990, la Ley 489 de 1998 y los mismos estatutos de la entidad demandada; en conclusión se debe ordenar el pago de la indemnización sólo a la E.S.E. Hospital Local de Candelaria y no al Municipio.

Así las cosas, la Sala declarará probada la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el Municipio de Candelaria – Valle.

Ahora bien, el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente:

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 (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, no observa la Sala en el expediente fallo disciplinario alguno en contra del demandante, faltas a la ética o ineficiencia administrativa que ameriten el retiro del servicio; antes por el contrario, si bien hubo un proceso disciplinario adelantado en contra del actor, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca el 19 de junio de 2002 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 5 de septiembre de 2001 por medio del cual la Personera Municipal ordenó la suspensión provisional del actor en el Cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria; adicionalmente, se demostró que se cumplió con el procedimiento para la integración de la terna de candidatos para el Cargo de Gerente, pues el Jefe de la entidad territorial, la Alcaldesa Municipal de Candelaria, solicitó a la Junta Directiva completar la terna original para nombrar con base en ella al nuevo Gerente, procedimiento que se cumplió como lo demuestra el Acta No. 025 del 29 de septiembre de 2000 expedido por la Junta Directiva de la E.S.E Hospital Local de Candelaria en la que puso en conocimiento que la terna se disolvió por la muerte del Doctor Federico Rodríguez, pero como existían más hojas de vida presentadas decidieron conformar una nueva terna. Seguidamente la Junta Directiva procedió a revisar, estudiar y analizar las hojas de vida legalmente allegadas con las cuales completó una nueva terna, conformada por: A) YAMILE CRUZ GRANADA, B) CONSUELO PERDOMO PARDO, C) ARMANDO DOMINGUEZ GUTMAN, y procedió a pasar la lista de candidatos seleccionados al Alcalde para que decidiera y eligiera el Gerente de la Entidad. En conclusión, la Junta Directiva estimó necesario conformar el nuevo listado para dar cumplimiento a la exigencia legal en la elección de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Candelaria.

En consecuencia, en cuanto al procedimiento de elección, la Sala considera que según las pruebas recaudadas se cumplió con los requerimientos establecidos en la ley, razón suficiente para señalar que al actor no se le respetó el periodo fijo de tres (3) años del cargo de Gerente para el cual fue nombrado y se demostró que se le desvinculó de la entidad de forma ilegal e irregular con falsa motivación para la expedición de los actos ya que los elementos fácticos en los que se fundamentó no sirven para su producción. Para finalizar hay que señalar que la fecha de la posesión del actor fue el 9 de octubre de 2000, luego el periodo legal de tres (3) años vencía el 8 de octubre de 2003 y como laboró hasta el 16 de mayo de 2002, la indemnización y las prestaciones sociales, se causarán desde esta fecha hasta el 8 de octubre de 2003.

La Sala concluye que las razones invocadas por el Alcalde son ilegales y no podía de manera unilateral retirarlo del Cargo de Gerente de la entidad, razón suficiente para señalar que el Decreto 059 de abril 30 de 2002 y el oficio DAM-177-2002 son manifiestamente contrarios a la ley.

En consecuencia, se confirmará la decisión del Tribunal que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, pero se modificará el numeral 2º de la Sentencia en cuanto al pago de la condena ya que quien deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicio al actor es la E.S.E Hospital Local Candelaria y no el Municipio de Candelaria – Valle, respecto del cual se declarará probada la excepción de falta de legitimación pasiva.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia, proferida el **10 de agosto de 2007** por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la acción instaurada por Armando Domínguez Gutman contra la E.S.E Hospital Local de Candelaria.

MODIFÍCASE el numeral 2º de la parte resolutive de la Sentencia el cual quedará así:

“2. DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA propuesta por el Municipio de Candelaria – Valle por las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia se, **ORDENA** a la E.S.E Hospital Local de Candelaria – Valle cancelar al Doctor Armando Domínguez Gutman como indemnización por el tiempo de servicio, así como las prestaciones socioeconómicas, la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (54.086.732,48)”.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Actor: Armando Domínguez Gutman
No. Interno: 1048-2010