

CONCURSO DE MÉRITOS PARA NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA / CERTIFICACIONES LABORALES – Debe contener las funciones desempeñadas

Resulta claro para la Sala que para la designación del cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, la Junta Directiva del mismo acatando el imperativo legal del artículo 12 del Decreto 785 de 2005 y del artículo 4° de la Resolución 165 de 2008, en la convocatoria exigió de manera categórica que la experiencia profesional de cuatro años o sea 48 meses en el sector salud, debía acreditarse con las respectivas certificaciones laborales que debían contener como mínimo la relación de funciones desempeñadas. Por tanto, de plano queda descartado el inconformismo de la apelación según el cual, el fallador de primera instancia incurrió en exceso de ritual manifiesto, como quiera que no se trató de una exigencia caprichosa si no de una exigencia legal a la cual estaban sometidos los interesados en participar en el proceso concursal para la selección del Gerente de la ESE, quienes tenían conocimiento que debían aportar las certificaciones laborales con la respectiva relación de las funciones desempeñadas, al punto de que la misma convocatoria advirtió: *Toda certificación que no contenga la información solicitada, no se tendrá en cuenta dentro del concurso(...)* Ahora respecto del argumento del apelante según el cual, estas certificaciones laborales sí tienen valor probatorio y no requieren de la relación de las funciones desempeñadas, por cuanto tales funciones están consagradas en la ley para el caso de los cargos desempeñados por José Raúl Reyes Cuellar como Director Local de Salud, como Secretario de Salud y Proyectos Sociales y como Interventor de los Recursos del Régimen, es un argumento que desde ningún punto de vista puede ser acogido. Lo anterior, por cuanto desconoce el apelante que las certificaciones laborales al tener acreditadas las funciones desempeñadas en determinados cargos, deben estar previamente cotejadas con el Manual de Funciones y Competencias laborales del respectivo cargo, avaladas por el Jefe de Talento Humano de la respectiva entidad, de acuerdo con el artículo 28 del Decreto 2772 de agosto 10 de 2005.

FUENTE FORMAL : DECRETO 800 DE 2008 / RESOLUCIÓN N° 165 DE 2008 / DECRETO 785 DE 2005

CONCURSO DE MÉRITOS PARA NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA / EXIGENCIA DE LA TARJETA PROFESIONAL A LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS AGROPECUARIAS- Procedencia

La interpretación de esta disposición legal [artículo 7 de la Ley 389 de 1997] dada por el apelante es sesgada, por cuanto es lógico que la exigencia de la tarjeta profesional es para desempeñar la profesión de Administración de Empresas Agropecuarias y no para ocupar el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, pero lo que tampoco se puede desconocer es que el desempeño de dicho cargo lo haría en este caso José Raúl Reyes, como Administrador de Empresas Agropecuario y no con otra profesión. Así mismo, si bien es cierto en el cargo de Gerente del Hospital, desempeñaría entre otras funciones laborales las de dirección, planeación, evaluación y control en la administración de los recursos de la entidad a la luz del Sistema de Seguridad Social en Salud, con mayor razón al tener el señor Reyes Cuellar un título profesional en área distinta a la de la salud, como lo es la de Administración de Empresas Agropecuarias, le era exigible aportar su tarjeta profesional dada la innegable responsabilidad social

que dicho cargo tiene. (...) la convocatoria para el concurso de méritos exigió como documento que debería aportar al momento de la inscripción el candidato a ocupar el cargo de Gerente de la ESE, la tarjeta profesional en el caso del aspirante que tuviera título profesional en área distinta de la salud, tal y como acontece en el caso de José Raúl Reyes Cuellar.

FUENTE FORMAL: LEY 389 DE 1997

**CONCURSO DE MÉRITOS PARA NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA / CURSO DE ESPECIALIZACIÓN-
No corresponde al criterio de educación continua o no formal**

Resulta evidente que la Universidad de Antioquia no tuvo ningún reparo en reconocer los dos semestres cursados de la Especialización en Auditoría y Garantía de Calidad en Salud, como si fueran estudios de educación continua, cuando lo cierto es que no se pueden equiparar desde ningún punto de vista, dadas las características y propósitos que persigue cada modalidad de formación académica, en los términos de la Ley 115 de 1994 en precedencia señalados. (..) encuentra esta Sala que en efecto la Universidad al otorgarle 0.5 puntos dentro de la educación no formal, a la terminación de materias de la especialización de Auditoría y Garantías de la Calidad de Salud, cambió las reglas de juego de la convocatoria, por cuanto varió los parámetros de medición señalados en el Instrumento de Valoración-Calificación diseñado por la misma Universidad, ya que los estudios de la mencionada especialización no convalidaban o no se podían tener en cuenta como estudio de educación continua o no formal, dadas las diferencias existentes entre unos y otros.

FUENTE FORMAL : DECRETO 785 DE 2005-ARTÍCULO 10 / LEY 115 DE 1994

COMPUTO DE EXPERIENCIA LABORAL- Improcedencia por no determinación las funciones en las certificaciones laborales / EXPERIENCIA PROFESIONAL – Se computa a partir de la obtención del título universitario / FALSA MOTIVACIÓN / DESVIACIÓN DE PODER

Resultó acreditado en el expediente que las certificaciones laborales expedidas por la Alcaldía del Municipio de Venadillo, por la Alcaldía del Municipio de Honda y la de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, al no tener acreditadas las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar en los cargos ocupados como Director Local de Salud del municipio de Venadillo; como Secretario de Salud y Proyectos Sociales del municipio de Honda y como Interventor del Régimen Subsidiado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, respectivamente, no habían podido ser valoradas por la Universidad de Antioquia para el cómputo de la experiencia profesional. (...) únicamente se le podía convalidar como experiencia profesional al demandado, aquella certificada a partir del 18 de diciembre de **1998**, fecha en que obtuvo su título de profesional en Administración de Empresas Agropecuarias. Por tanto, la experiencia profesional en el Hospital San Juan de Dios del municipio de Honda Tolima, se debió computar desde el 18 de diciembre de 1998 al 31 de julio de 1999 y entre el 3 de enero de 2001 y el 7 de enero de 2004, lo cual daría una experiencia de 3 años + 7 meses + 17 días.(...) En virtud de lo expuesto, en acatamiento del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, el cual opera en toda relación laboral que tampoco puede ser desconocido o ajeno en los procesos de meritocracia como los concursos de méritos, la Sala encontró acreditado que quien debió haber ocupado el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta fue el demandante

Oscar Salazar Duque, quien dadas sus calificaciones en su hoja de vida le daban mayor puntaje, motivo por el cual el Gobernador del Tolima al nombrar a José Raúl Reyes Cuellar, efectuó la designación de su nombramiento en la persona que no era la idónea para desempeñar el cargo, motivo por el cual el Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013 deviene en ilegal, al configurarse las causales de falsa motivación y desvío de poder endilgadas por el demandante.

NOMBRAMIENTO DE PERSONA NO IDÓNEA COMO GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR NO NOMBRAMIENTO EN CARGO DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA – Imposibilidad por cuanto no se desempeñó el cargo y vencimiento del período / REPARACIÓN DEL DAÑO POR PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD- Procedencia / CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO- No se tiene en consideración la parte del periodo del cargo en que la entidad fue objeto de intervención forzosa

No es posible acceder al restablecimiento del derecho en los términos en que fue reclamado por la parte demandante y que fue reconocido por el Tribunal Administrativo del Tolima en el fallo apelado, por cuanto en primer lugar, no se le puede restablecer el derecho a Oscar Salazar Duque por cuanto nunca fue designado Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta y, en segundo término, dada la imposibilidad material por el transcurso del tiempo, como quiera que según el parágrafo del artículo primero del acto declarado nulo -Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013-: *“El nombramiento será desde su posesión y hasta el 31 de marzo de 2016, fecha en que vence el periodo de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 28 de Ley 1122 de 2007”*. En virtud del supuesto normativo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, además de pretenderse la nulidad del acto administrativo se podrá pedir también pedir el restablecimiento del derecho –que ya se advirtió no opera en el caso *sub lite*- **o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo.** (...) Precisamente como quiera que nos encontramos frente a un proceso ilegal de la administración en cabeza de la Gobernación del Tolima, al haber designado en forma equivocada a quien no era la persona idónea para ocupar el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta 2013-2016, esta situación condujo a que en vista de la designación ilegal que recayó en José Raúl Reyes Cuellar, el demandante Oscar Salazar Duque perdiera la oportunidad de ser nombrado como Gerente de la mencionada institución hospitalaria(...). Considera la Sala que para tasar en el presente caso, la cuantificación del daño que deberá ser objeto de indemnización por parte de la entidad territorial departamental que profirió el acto administrativo declarado nulo, se tendrá de presente el marco normativo del artículo 16 de la Ley 446 de julio 7 de 1998(...) En vista de que en virtud de la intervención forzosa administrativa, el periodo de tres años para el cual había sido designado José Raúl Reyes Cuéllar como Gerente del mencionado Hospital, fue acortado pues inicialmente iría hasta el 31 de marzo de 2016 pero en realidad estuvo hasta el 4 de septiembre de 2014, -lo cual constituye una circunstancia extraña o ajena dada la crisis financiera que afrontaba la ESE en dicha época,- será pues este periodo de tiempo el que se tomará como parámetro con fundamento en el cual se tasará la reparación del daño irrogado al demandante, dada la pérdida de oportunidad al habersele negado su nombramiento.(...) La Gobernación deberá entonces cancelar a título de reparación del daño deprecado al demandante Oscar Salazar Duque, con ocasión de la pérdida de oportunidad, las sumas de dinero que por concepto de salarios y demás prestaciones sociales legales y ordinarias le fueron dejadas de cancelar, **durante el periodo 1° de marzo de 2013 al 4 de septiembre de 2014.** **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la reparación del daño por la pérdida de una

oportunidad, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, fallo de 31 de mayo de 2016 Radicado 63001-23-31-000-2003-00261-01 (expediente 38267) M.P. Danilo Rojas Betancourth

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 138 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 16

CONDENA EN COSTAS- Prueba

En relación con la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Por ello, al observar que en el trámite del proceso no se causaron, esta Sala revocará la condena en costas proferida por la primera instancia.

NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE LA ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Procedencia / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL-Improcedencia

No cabe duda que el acto administrativo demandado Decreto 308 de febrero 28 de 2013 “*Por medio del cual se efectúa un nombramiento en una E.S.E*”, en este caso acto mediante el cual la Gobernación del Tolima nombró a José Raúl Reyes Cuellar en el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, es un acto administrativo particular que le reconoció derechos subjetivos al nombrado al tiempo que con tal decisión, afectó los intereses particulares del demandante Oscar Salazar Duque, de allí que en su condición de directo perjudicado por la decisión adoptada en el acto acusado, estaba convalidado para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Bien es sabido que el medio de control de nulidad electoral, dada su naturaleza de acción pública procura el mantenimiento del ordenamiento jurídico asemejándose a las características del medio de control de nulidad simple, mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de los actos generales e impersonales, pero que no procuran el restablecimiento de derechos particulares o concretos, situación distinta a la que concita la presente atención. Pero además de los anteriores argumentos, resulta necesario tener de presente que el Decreto N° 308 de febrero 28 de 2013, es un acto administrativo de carácter laboral mas no electoral, como expresión de la voluntad de la administración territorial al efectuar el nombramiento del demandado, como Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué luego de agotado el concurso de méritos, de allí que lo que se demanda es el reclamo del demandante quien se considera con mejor derecho a ocupar este cargo. Por lo anterior, no se está frente a un acto de carácter electoral, como quiera que tal decisión no fue proferida en virtud de la voluntad expresada por electores, sino frente a un acto de naturaleza laboral.

INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO DEMANDADO / INEPTITUD DE LA DEMANDA / NOMBRAMIENTO DE GERENTE DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

No puede desconocerse que previa la expedición del decreto de nombramiento, confluyeron la expresión de distintas autoridades entre ellas la de la Universidad de Antioquia que adelantó el proceso de selección, encargada de elaborar el listado con los puntajes definitivos que le fue entregado a la Junta Directiva de la

ESE Hospital Federico Lleras Acosta, para que a su vez conformara la terna, acto con fundamento en el cual la Gobernación del Departamento del Tolima debía efectuar la designación o nombramiento. (...) en el presente caso al contener o haber sido integrado el Acuerdo 303 expedido por la Junta Directiva de la ESE *“por medio del cual se elabora terna para el cargo de gerente”*, al acto definitivo demandado –o sea al Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013-, pierde solidez el argumento de reproche según el cual, al no haber sido demandado el acto que contenía la terna, debía declararse la ineptitud de la demanda. Ahora respecto del reproche según el cual, también debió haber sido objeto de demanda el acto que contenía el listado definitivo de elegibles elaborado por la Universidad de Antioquia, la Sala encuentra que tampoco es procedente, por cuanto no se puede perder de vista que el demandante fue enfático en sus pretensiones en solicitar, que su nombre fuera reubicado en el primer lugar *pero dentro del mismo listado por ello no solicitó que se elaborara una nueva lista de elegibles por cuenta de la Universidad*, como quiera que no le interesaba demandar dicho listado, ya que su nombre estaba allí incluido solo que en el lugar que no le correspondía.

INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA – Improcedencia

Evidencia la Sala que el acto enjuiciado en efecto traba la Litis entre la entidad territorial, el demandado José Raúl Reyes Cuellar –en quien recayó el nombramiento- y, el demandante Oscar Salazar Duque -al cuestionar que su nombre debería figurar en el acto acusado-, motivo suficiente para confirmar la no prosperidad de la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario pasivo, por cuanto en la expedición del decreto de nombramiento demandado, no intervino la manifestación de la voluntad de la Universidad de Antioquia que resultara imperioso situarla en el extremo pasivo de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00499-02(3852-14)

Actor: OSCAR SALAZAR DUQUE

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, E.S.E HOSPITAL FEDERICO
LLERAS ACOSTA, JOSÉ RAÚL REYES CUELLAR**

Número interno: (2618-2014 incorporado al radicado 3852-2014)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437
de 2011

Asunto: Nulidad de acto de nombramiento de Gerente ESE departamental; adecuado ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; Individualización del acto administrativo demandado; No se requiere integración del litisconsorcio necesario pasivo; Indebida valoración de las certificaciones laborales por ausencia de relación de funciones; Exigencia de la tarjeta profesional para ocupar el cargo de Gerente ESE; Estudios de posgrado no suplen la exigencia de estudios de educación continua, sometimiento parámetros de la convocatoria al concurso de méritos; Configuración de las causales de nulidad falsa motivación y desviación de poder; Reparación del Daño

ASUNTO

La Sala decide los recursos de apelación: i) los interpuestos por los apoderados de la parte demandada en contra del Auto de 10 de abril de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró no probadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada; ii) los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del Hospital Federico Lleras Acosta, José Raúl Reyes Cuellar y del Departamento del Tolima contra la sentencia de 18 de junio de 2014 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, anuló el Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, suscrito por la Gobernadora (E) del Tolima “Por medio del cual se efectúa un nombramiento en una E.S.E”, que en el artículo primero nombró al doctor José Raúl Reyes Cuellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Oscar Salazar Duque, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitó la nulidad del **Decreto 308 de 28 de febrero de 2013**, proferido por la Gobernadora (E) del Departamento del Tolima “*Por medio del cual se efectúa un nombramiento en una E.S.E*”, que en el artículo primero nombró al

doctor José Raúl Reyes Cuellar en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado, Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) que la Junta Directiva del Hospital recompusiera la terna ubicando al accionante doctor Oscar Salazar Duque, en primer lugar; ii) que la Gobernación del Tolima proceda a nombrar a Oscar Salazar Duque como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, por haber sido quien cumplió a cabalidad los requisitos de la convocatoria para proveer dicho cargo; iii) a título de indemnización por reparación del daño causado, se le cancelen al actor los salarios, gastos de representación, con las primas, prestaciones, cesantías y demás prestaciones dejadas de devengar desde el momento en que se expidió el acto administrativo que se demanda y hasta que efectivamente se le nombre y tome posesión del cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, debidamente indexados y/o con los intereses moratorios; iii) que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

Pidió que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis del extenso escrito del libelo demandatorio, se pueden resumir en los siguientes¹:

Las Empresas Sociales del Estado que conforman la red pública en el Departamento del Tolima, previa determinación adoptada por el Gobernador del Departamento, adjudicaron a la Universidad de Antioquia el contrato de prestación de servicios N° 0374-1, cuyo objeto contractual era designar el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué, Empresa Social del Estado ESE del orden departamental Nivel III de Complejidad.

Mediante publicación efectuada el 13 de agosto de 2012 en la página web de la Universidad de Antioquia de Medellín, las Juntas Directivas del Hospital Federico Lleras Acosta y del Hospital San Juan de Dios de Honda, realizaron la invitación pública para proveer los cargos de gerente en dichas ESEs. En la convocatoria se exigieron como requisitos y calidades que debían acreditar los aspirantes o

¹ Folios 723-915 C.P. N° 3

candidatos, aquellos señalados en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005². Con el formulario único de inscripción se debería hacer entrega de la documentación, entre ella, para los profesionales diferentes al área de la salud, la tarjeta profesional. Así mismo, la constancia de la experiencia profesional debería contener la relación de las funciones desempeñadas.

Los señores José Raúl Reyes Cuellar y Oscar Salazar Duque participaron en la convocatoria para proveer el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta.

El 7 de noviembre de 2012 fueron publicados los resultados preliminares para proveer el cargo de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta que le otorgaron una calificación de 74.5 a Oscar Salazar Duque y de 76.5 a José Raúl Reyes Cuellar.

Frente a esta calificación el ahora demandante elevó su primera reclamación el día 7 de noviembre de 2012 ante la Facultad Nacional de Salud Pública FNSP de la Universidad de Antioquia, en relación con la acreditación de su experiencia profesional, teniendo en cuenta los siguientes cargos desempeñados:

- Gerente de la ESE Hospital San Rafael II Nivel de Espinal
- Jefe de División Administrativa y Financiera y Jefe de Control Interno del Hospital Federico Lleras Acosta de Nivel III
- Jefe de Planeación en el Hospital Militar Central III y IV niveles
- Profesional Especializado –asesor del Ministerio de Defensa Nacional en temas de salud
- Gerente Zonal de la EPS Salud Vida
- Gerente de Clínicas de Mediana y Alta Complejidad, Nivel II Laura Daniela de Valledupar-cuidados intensivos
- Profesor de posgrado en administración en salud y calidad de salud
- Consultor-Facilitador en planeación estratégica en hospitales y acreditación en salud en IPS.

² “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

El 9 de noviembre de 2012, el actor solicitó a la Universidad de Antioquia la designación de un segundo calificador, petición que no fue atendida favorablemente. El 14 del mismo mes y año, solicitó que fuera valorada la consultoría realizada en el año 2011 en el Ministerio de Defensa, la cual le había sido desestimada, pero el 16 de noviembre fue subsanada la anterior omisión en la acreditación de tal consultoría pero solo le fueron adicionados 2 de los 4.5 puntos que pretendía le fueran reconocidos.

Mencionó que mientras al accionante le calificó el comité evaluador de la Universidad de Antioquia, con extrema rigurosidad, al demandado José Raúl Reyes Cuellar no le sucedió lo mismo, a tal punto que sí le tuvieron en cuenta certificaciones incompletas de cargos sin contar con las funciones detalladas, del mismo modo le calificaron como educación continuada o no formal, una especialización no terminada. Indicó que por esta circunstancia se adelantó un proceso disciplinario al interior de la Universidad de Antioquia.

El 20 de noviembre de 2013, la Universidad de Antioquia publicó los resultados finales del concurso, en los cuales aparecen los nombres del actor y del demandado empatados con un puntaje de 76.5, empate que considera injusto al considerar que el resultado real sería de 78.5, ya que le faltaron los 2 puntos de la reclamación que no le prosperó en su integridad, pues apenas le subieron 2 de los 4.5 a los que tenía derecho.

Mencionó que en virtud de una acción de tutela interpuesta por Oscar Salazar Duque, la cual le fue fallada a su favor el 19 de diciembre de 2012, se le obligó a que la Universidad de Antioquia a que respondiera las peticiones y solicitud de valoración con rigurosidad de sus certificaciones laborales, reconociendo que la certificación de la Clínica Laura Daniela de Valledupar no había sido evaluada pese a obrar en el folio 45 de la hoja de vida del actor, sin embargo tal omisión no fue corregida tampoco por la Universidad manteniendo el ilegal empate.

Respecto de la hoja de vida del demandado José Raúl Reyes Cuellar, afirmó que no se acreditó en forma legal y de acuerdo a las exigencias de la convocatoria, los requisitos para ser admitido en el concurso, entre las irregularidades cuestionadas mencionó:

-Pese a que se omitió la relación de las funciones desempeñadas, fueron calificadas y valoradas las certificaciones laborales expedidas por la Alcaldía del Municipio de Venadillo fechada 24 de marzo de 2012; la constancia del 27 de febrero de 2010 expedida por la Coordinadora Administrativa de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Empresarial y, la certificación fechada 5 de marzo de 2009 expedida por la Alcaldía de Honda.

Surtidas las etapas correspondientes del concurso de méritos, el demandado José Raúl Reyes Cuellar mediante el Decreto 308 de 28 de febrero de 2013, expedido por la Gobernadora del Tolima (E), fue nombrado en el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Constitución Política: artículos 2°, 13, 29, 40 numeral 7°, 83, 95 numeral 1° y 209.

Ley 398 de 1997 artículo 7°

Ley 734 de 2002 artículo 35 numerales 1° y 3°

Ley 909 de 2004 artículo 31 numeral 1°

Ley 1122 de 2007 artículo 28

Ley 1437 de 2011 artículos 3°, 137 y 138

Decreto 785 de 2005 artículo 22.5

Decreto 1227 de 2005 artículo 31

Decreto 800 de 2008, artículo 4° y 5°

Decreto 019 de 2012 artículo 229

Acuerdo 92 de 2001 expedido por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras A.

Acuerdo 195 de 2006 expedido por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta.

Resolución N° 165 de 2008 artículos 5° y 6° expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública. También citó como desconocidas las sentencias C-181 y C-183 ambas de 2010.

El concepto de violación del extenso escrito se puede sintetizar así:

El apoderado de la parte actora consideró que la motivación en que se fundamentó el Decreto 308 de 2013 para nombrar a José Raúl Reyes Cuellar en el

cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, adolece de falsa motivación, pues no se ajusta a la realidad fáctica ya que los antecedentes fueron irregulares, arbitrarios e ilegales, los cuales eran de conocimiento de la Junta Directiva, por lo que también concurre la causal de desviación de poder en la medida en que los fines pretendidos por el decreto de nombramiento, no fueron los del mejoramiento del servicio de salud.

En términos generales el concepto de violación en que incurrió el acto administrativo acusado que motiva su declaratoria de nulidad, se encuentra en el adelantamiento de un proceso de selección irregular por cuenta de la Universidad de Antioquia, que dio como resultado la inadecuada valoración de la hoja de vida de José Raúl Reyes Cuellar.

Esta calificación irregular de la hoja de vida de José Raúl Reyes Cuellar considera la parte actora, transgredió la Resolución 165 de 2008 del Departamento Administrativo de la Función Pública y la propia convocatoria al concurso de méritos, por lo que no podía computarse para ser calificada, en vista de que no cumplía con las formalidades exigidas como era la certificación de funciones. Por tanto, la única que sí acreditaba tal exigencia fue la certificación expedida por el Hospital San Juan de Dios del municipio de Honda, que en todo caso se debía computar parcialmente, pues no cuentan las funciones como asistente administrativo.

En cuanto a la experiencia profesional certificada, consideró la parte actora que en el caso de José Raúl Reyes Cuellar es de 43 meses, pero que el Decreto 785 de 2005 en el caso particular del cargo para el cual fue designado y luego ocupado por el demandado, señaló en el artículo 22.5 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de Tercer Nivel de atención, que es de 48 meses. Los requisitos que se deberán acreditar para el desempeño de estos cargos son: Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas o jurídicas; y experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud, lo que se traduce en 48 meses.

Adujo que el acto acusado desconoció el imperativo legal consignado en el artículo 7 de la Ley 398 de 1997 *Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administradores de Empresas Agropecuarias, Administradores*

Agrícolas o Administradores Agropecuarios, según el cual para desempeñar cargos, las entidades públicas y privadas deberán exigirle a estos profesionales la presentación de la tarjeta profesional.

Que en el caso de José Raúl Reyes Cuellar no la aportó al proceso concursal como requisito habilitante, por cuanto no la poseía ya que fue expedida hasta el día 14 de marzo de 2013, osea 7 meses después de la apertura del concurso, incluso cuando ya había sido posesionado como Gerente del Hospital el 1° de marzo de 2013.

Al omitirse la tarjeta profesional, se transgredieron también los artículos 27 y 28 de del Decreto Ley 785 de 2005, que ordenó a las entidades públicas adecuar la planta de personal y el manual específico de funciones y de requisitos dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de este decreto, que en el caso particular del Hospital Federico Lleras Acosta expidió el Acuerdo número 195 de 3 de mayo de 2006, actualizando la planta de personal, que en su artículo 22.5 respecto de los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Gerente, exigió taxativamente la tarjeta profesional además de los requisitos de título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas, título de posgrado en las mismas áreas y experiencia laboral de 4 años.

2. Contestación de la demanda

2.1. Por parte del Hospital Federico Lleras Acosta y del señor José Raúl Reyes Cuellar:

Tanto el Hospital Federico Lleras Acosta³ como el señor José Raúl Reyes Cuellar⁴ a través del mismo apoderado judicial, respondieron la demanda en escritos independientes pero que refieren idénticos argumentos de oposición frente a los argumentos de la demanda, los cuales se pueden resumir en los siguientes:

Se opuso a algunas pretensiones de la demanda por considerarlas ajenas a la realidad jurídica y por carencia de asidero legal, respecto de los hechos algunos fueron admitidos como ciertos mientras que la mayoría no.

³ Folios 1117-1197 CP 4

⁴ Folios 1198-1278 CP 4

Propuso las siguientes excepciones previas: i) la demanda no comprendió a todos los litisconsortes necesarios pasivos, en la medida en que todas las entidades que intervinieron en la formulación del acto demandado, deberían estar presentes en el proceso. En esta medida la Universidad de Antioquia, fue “artífice principal”, al ser la encargada de adelantar el proceso concursal, aunado al hecho de que las irregularidades advertidas por la parte actora cuestionan su actuación, configurándose el numeral 9 del artículo 97 del CPC, por lo que el juzgador deberá inhibirse de seguir conociendo el asunto.

La segunda excepción previa es la denominada imposibilidad de concurrencia en el carácter de demandada para la universidad de Antioquia como litisconsorte pasivo, por cuanto al no haberse integrado en legal forma el contradictorio conformado por la Universidad de Antioquia, el Hospital Federico Lleras Acosta y la Gobernación del Tolima, por haber sido las entidades que confluyeron en la expedición del acto acusado, no es posible la vinculación de la Universidad de Antioquia y por ende perdió la oportunidad procesal de haber participado en el trámite de la audiencia de conciliación previa.

La tercera excepción propuesta por la parte demandada, es la denominada ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales y deficiencia en la acumulación de pretensiones, como quiera que la voluntad de la administración se integra por la intervención de distintas entidades de diferente orden, para la consecución del resultado final.

Apreció el apoderado que más allá del análisis de que se está ante un acto complejo que requería la demanda de todos los actos que se surtieron previos al acto de nombramiento, lo que resulta ilógico es que de accederse a la declaratoria de nulidad de éste último, quedaría vigente el acto de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta que integró la terna para la designación del gerente José Raúl Reyes Cuellar, la cual se mantendría incólume al presumirse su legalidad, por lo que sería imposible lograr los efectos reclamados por la parte actora.

En cuanto a la defensa del Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, esgrimió los siguientes argumentos: i) el acto fue expedido en cumplimiento del marco constitucional y legal que regula el tema del concurso de méritos para la designación de gerentes de ESEs; ii) no existió vulneración del artículo 7° de la

Ley 398 de 1997, por cuanto la exigencia de la tarjeta o matrícula profesional para los profesionales que ostentan el título de administradores agropecuarios, sólo opera en los eventos en que se desempeñen como tales, o sea que la propia ley exige de este documento en determinados eventos pero no para el caso del presente concurso de méritos.

Respecto a la acreditación de la experiencia profesional, en los términos del artículo 22.5 de la Ley 785 de 2005, apreció que se encuentra constatada la experiencia del señor José Raúl Reyes Cuellar, dada la valoración probatoria que se le debe otorgar a las certificaciones laborales aportadas a su hoja de vida como son la del Hospital San Juan de Dios de Honda, la expedida por el mismo Municipio de Honda y la expedida por la Cooperativa Alianza Solidaria Empresarial.

Destacó que el señor José Raúl Reyes Cuellar logró acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, en cuanto a formación académica y experiencia laboral, en vista de que es profesional titulado en Administración de empresas Agropecuarias, especializado en administración hospitalaria, con estudios continuos en auditoría y con la experiencia profesional en el sector salud requerida.

En cuanto al cuestionamiento del actor según el cual, al demandado José Raúl Reyes Cuellar se le calificó un proceso de formación superior como especialización, a pesar de que no había sido culminada, el apoderado se opuso señalando que obra la certificación de la Universidad que acredita haberla cursado, por lo que quedaron cumplidos los elementos esenciales del "título".

Indicó que las certificaciones laborales que constataron los cargos desempeñados por el señor Reyes Cuellar como Secretario de Salud y Proyectos Sociales de Honda, Director Local de Salud del Municipio de Venadillo e Interventor en el Régimen Subsidiado contratado la Cooperativa Alianza Solidaria de Ibagué, por mandato legal tienen asignadas unas responsabilidades, por lo que no requerían que fueran señaladas las funciones desempeñadas por el demandado en estos cargos, corolario es que sí debían ser tenidas en cuenta para la asignación del puntaje que le fue otorgado al demandado.

2.2. De la contestación de la demanda por parte de la Gobernación del Tolima:

El apoderado del Departamento del Tolima se opuso a las pretensiones de la demanda y respecto de los hechos *in extenso* relacionados en el libelo, algunos fueron reconocidos como ciertos y otros desestimados⁵.

Destacó que el ente territorial no fue la entidad encargada de llevar a cabo el proceso de selección del Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, pues se contrató a la Universidad de Antioquia para que llevara a cabo el concurso de méritos, el cual se llevó a cabo con apego de la Ley 1122 de 2007, el Decreto 800 de 2008 y la Resolución N° 165 de 2008 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por tanto, en la expedición del Decreto 308 de 2013 demandado, confluyeron varias voluntades y varios actos con un solo fin, por lo que se está frente a un acto complejo pero que la presente demanda sólo se dirigió en contra del acto de designación efectuado por el nominador desconociendo los demás actos previos que también debieron ser demandados.

Mencionó que no existe ninguna causal de nulidad que invalide la actuación administrativa, pues el decreto demandado no adolece de falsa motivación ya que fue expedido con fundamento en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, norma que establece que el nominador deberá a proceder a designar a quien haya obtenido el más alto puntaje, en este caso tal y como así aconteció al haber sido designado José Raúl Reyes Cuellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta.

Discrepó respecto del supuesto incumplimiento de los requisitos para acceder al cargo de gerente de la ESE por parte de José Raúl Reyes Cuellar, por cuanto en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005 que exige la acreditación del título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas y título de posgrado en las mismas áreas, no exige la acreditación de la tarjeta profesional de Administrador de Empresas Agropecuarias de José Raúl Reyes Cuellar para desempeñar el cargo de Gerente de la ESE.

⁵ Folios 1402-1447 CP 5

Menos aún aceptó que se pudiera esgrimir como fundamento legal para esta exigencia, el artículo 7° de la Ley 398 de 1997 que reglamenta la profesión de Administrador de Empresas Agropecuarias, pues la exigencia de la tarjeta profesional que trae esta legislación, es para cuando dicho profesional va a ejercer esta profesión lo cual no acontece en el caso del Gerente de la ESE.

Propuso las siguientes excepciones: i) Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida individualización del acto demandado, al considerar que el único acto acusado fue el Decreto 308 de 28 de febrero de 2013 expedido por la Gobernadora (E) del Tolima, pero omitió demandar los actos expedidos por la Universidad de Antioquia que expidió los resultados definitivos del concurso de méritos y el acto que contenía la conformación de la terna expedido por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta.

También propuso la excepción que denominó habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que se le dio, al considerar el excepcionante que se debió interponer la acción de nulidad electoral y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en el presente caso lo que se pretende es declarar la nulidad del acto de nombramiento de un cargo de una entidad del orden departamental, para lo cual la acción que procedía interponer era la del artículo 139 del CPACA, cuyo término de caducidad al ser de 30 días ya había operado al haber sido presentada esta demanda el 24 de mayo de 2013, fuera de dicho término.

3. Audiencia Inicial

Fue llevada a cabo el 10 de abril de 2014⁶, el primer dilema que resolvió la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Tolima, fue el relativo a la verificación de la debida o indebida escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercitado por parte de la parte demandante (artículo 138 CPACA) o si por el contrario debió acudir a la acción de nulidad electoral (artículo 139 ídem), para reclamar la invalidación y los perjuicios causados por el acto administrativo demandado –Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, por medio del cual la Gobernadora (E) del Departamento del Tolima, designó al señor José Raúl Reyes Cuellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta.

⁶ Folios 1512-1542

Consideró que en vista de que el medio de control ejercitado por la parte demandante, en su condición de presunto afectado con el nombramiento del señor José Raúl Reyes Cúellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta pretende además de la nulidad del acto acusado, el restablecimiento de su situación particular y concreta, el medio de control impetrado es el idóneo para ventilar las pretensiones de la presente demanda.

De acuerdo con la anterior consideración, desestimó la segunda excepción denominada **caducidad del medio de control de nulidad electoral**, debido a que según el apoderado del Departamento del Tolima el término de que disponía la parte actora para demandar era de treinta días y habiendo sido presentada el 24 de mayo de 2013, había sido por fuera de dicho término, por cuanto al haberse ejercitado acertadamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad es de 4 meses, por lo que en el presente caso la demanda se promovió dentro de la oportunidad legal.

Respecto de la excepción, relativa a que la demanda no comprendió a todos los litisconsorte necesarios, al cuestionarse que la demanda también debió dirigirse en contra de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta y en contra de la Universidad de Antioquia contratada para el adelantamiento del concurso, no fue acogida por la primera instancia al considerar que únicamente es el Departamento del Tolima el que debe responder en caso de que sean acogidas las pretensiones de la demanda, por cuanto si bien es cierto que el Hospital y la Universidad de Antioquia adelantaron actuaciones que eran necesarias para la producción final del acto principal, dichas entidades a lo sumo apenas tendrían la condición de ser interesadas en el proceso, circunstancia que no se puede confundir con la institución del Litis consorcio necesario. Igualmente apreció que el Hospital y la Universidad de Antioquia no se irían a ver afectados por tal decisión adoptada por la jurisdicción contencioso administrativa.

La excepción propuesta denominada imposibilidad de concurrencia en el carácter de demandada de la Universidad de Antioquia, al considerar que no es posible vincular al contradictorio a este centro académico, por cuanto el artículo 161 del CPACA ordenó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de toda demanda, tampoco fue acogida por el despacho sustanciador de primera instancia, por cuanto insistió que el acto que puso fin al procedimiento concursal fue proferido por el Gobernador del Departamento del Tolima y, que para

responder por la legalidad de lo decidido solamente debe concurrir dicha entidad territorial, en vista de que las entidades que participaron en el trámite previo del acto acusado, no debían concurrir en condición de litisconsortes necesarios.

Tampoco fue acogido el mecanismo exceptivo denominado **ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales y deficiencia de la acumulación de pretensiones**, al cuestionarse que no fueron demandados todos y cada uno de los actos que conforman el acto complejo que integraban el nombramiento del gerente del Hospital, por cuanto el acto administrativo que contiene ternas para postular candidatos es un acto preparatorio o de trámite que no pone fin a la situación administrativa y por tanto, no es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción, dado que aquella termina con el acto mediante el cual se declaró la respectiva elección es decir, el Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013 proferido por la Gobernación del Tolima. Esta misma excepción fue propuesta por el apoderado del Departamento del Tolima, siendo declarada improcedente con fundamento en los argumentos ya expuestos.

Discrepó la primera instancia del calificativo dado por el Departamento del Tolima que predicó la existencia de un acto administrativo complejo, por cuanto si bien es cierto en el presente caso tanto la Universidad de Antioquia, como el Hospital Federico Lleras Acosta y la Gobernación del Tolima interactuaron en desarrollo del concurso de méritos, no lo hicieron de manera independiente o autónoma, en vista de que los actos expedidos por cada entidad no tienen existencia jurídica separada o independiente. Recordó que el acto administrativo complejo es el que resulta de un concurso de voluntades de una misma entidad o de entidades distintas que se unen en una sola, siendo imprescindible que existe unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades.

Fijación del litigio: La primera instancia lo fijó en los siguientes términos: establecer si existieron o no las irregularidades que viciaron de nulidad el concurso de méritos que culminó con la expedición del Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, por medio del cual se designó al señor José Raúl Reyes Cuellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué, o si por el contrario, el proceso selectivo acató a plenitud el ordenamiento jurídico.

En vista de que ninguna de las excepciones prosperó, la primera instancia concedió para ante esta Corporación, los recursos de apelación interpuestos por la

parte demandada, de acuerdo con el artículo 180, numeral 6, inciso 4, en el efecto devolutivo.

4. La sentencia de primera instancia

En audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el 18 de junio de 2014 el Tribunal Administrativo del Tolima⁷, acogió las pretensiones de la demanda al anular el Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013 suscrito por la Gobernadora (E) del Tolima por medio del cual designó al señor José Raúl Reyes Cúellar como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué.

A título de restablecimiento del derecho ordenó:

- A la Junta Directiva del Hospital que procediera a recomponer la terna para la designación del Gerente de dicho centro de salud, ubicando en primer lugar al demandante Oscar Salazar Duque.
- A la Gobernación del Departamento del Tolima, que procediera a nombrar como gerente del mencionado Hospital al señor Oscar Salazar Duque, por haber sido quien ocupó el primer lugar en el concurso.
- A título de indemnización ordenó le fueran cancelados los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de devengar desde el momento en que se expidió el Decreto N° 308 de 2013 hasta que tome posesión del cargo, sumas debidamente indexadas. Advirtió que tanto el pago de los referidos valores como la permanencia en el cargo de Gerente, deberá limitarse hasta que la ley o la autoridad competente lo determinen.

Los cargos en que se puede sintetizar la demanda, son los siguientes:

4.1. Las certificaciones de los cargos desempeñados por el demandado José Raúl Reyes Cuéllar, omiten la relación de funciones, tal y como lo exigió la convocatoria al concurso de méritos, de acuerdo con la valoración equivocada efectuada por la Universidad de Antioquia que calificó como experiencia laboral del demandado, las certificaciones expedidas por las Alcaldías de Venadillo y Honda y por la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial, sin que estas certificaciones expresaran la relación de funciones, tal como lo exige el

⁷ Folios 1579-1610

artículo 12 del Decreto 785 de 2005 y el artículo 4° de la Resolución 165 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En primer término, transcribió los antecedentes de la Convocatoria al concurso público de méritos publicada el 13 de agosto de 2012 en la página web de la Universidad de Antioquia, que estableció los requisitos exigidos para los aspirantes al cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, así:

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

- Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o áreas económicas, administrativas o jurídicas. El título de posgrado no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza.

- Experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud.

(...)

Con el formulario único de inscripción se debía hacer entrega de los siguientes documentos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía
- Para profesionales en áreas de la salud: Resolución o inscripción de las Secretarías Seccionales de Salud autorizándolos para ejercer la profesión.
- Para los profesionales diferentes al área de salud, tarjeta profesional en los casos reglamentados por ley,
- Fotocopia de los títulos obtenidos y/o actas de grado expedidos por establecimientos educativos debidamente aprobados.
- Fotocopia de los cursos de capacitación realizados durante los últimos diez (10) años, iguales o superiores a 120 horas, y en todo caso, pertinentes al cargo que aspira, los cuales deberán contener: nombre o razón social de la institución que la haya impartido, intensidad horaria y fecha de realización.
- Constancia de experiencia profesional, que consignara como mínimo el nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y relación de funciones desempeñadas. (destacado del texto original)

Posteriormente la Universidad de Antioquia expidió el instrumento de calificación-valoración: prueba de antecedentes que valoró en una escala de 0 a 20 puntos los

factores de formación y experiencia que sobrepasaran los requisitos mínimos, de la siguiente manera:

“Formación:	Hasta 10 puntos
Educación Formal:	Hasta 10 puntos
Por Especialización:	Hasta 7 puntos, así:
(1 posgrado: requisitos mínimos)	No da puntos
2 posgrados:	5 puntos
3 posgrados:	2 puntos
Hasta	7 puntos
Maestría (no requisito mínimo)	7 puntos
Maestría Adicional:	3 puntos
Doctorado:	10 puntos

EDUCACIÓN CONTINUA-Certificados que acrediten 120 o más horas de capacitación relacionada con las funciones del cargo: Hasta 2 puntos, así:

Cada diplomado: 0.5 puntos y acumulados hasta 2 puntos. Los puntos correspondientes a educación continua, se otorgarán cuando el ítem de educación formal no supere el límite señalado. El puntaje asignado, corresponde a la certificación o certificaciones de mayor valor y no serán acumulables con otras certificaciones.

Los cursos de educación continua se acreditarán mediante certificados expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello, de acuerdo a la Ley 30 de 1992 y normas concordantes, y contener como mínimo los datos señalados en el art. 10 del Decreto 785 de 2005. Los títulos de formación deben estar relacionados con el cargo que aspira.

EXPERIENCIA LABORAL: Hasta 10 puntos, uno por cada certificado a partir de enero de 1994 con experiencia relacionada en cargos directivos en entidades con igual nivel de atención al cargo que aspira el candidato dentro del sistema de seguridad social en salud (Alcalde, Director, Subdirector, Gerente, Administrador, Coordinador, Técnico, Secretario de Salud, Director Local de Salud, u otros definidos como de dirección.

En caso de experiencias certificadas en cargos directivos de nivel inferior se otorga 1 punto por cada 3 años y en todo caso sin exceder de 5 puntos. Para administraciones indirectas en otros sectores o experiencias en docencia y asesoría definidas como ejecutivos, se asignará 1 punto por cada 4 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos.

Experiencia profesional en cargos operativos del sector salud o afines 1 punto por cada 5 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos. Para publicaciones científicas en el sector salud, 1 punto por cada publicación con un límite de 3 puntos.

La experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. **Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.** La experiencia paralela no se computa.

La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias escritas, expedidas por las autoridades competentes de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Las certificaciones de experiencia deberán contener como mínimo el nombre o razón de la entidad o empresa, el tiempo de servicio y **la relación de funciones desempeñadas**” (negritas destacadas por la primera instancia)

En criterio de la primera instancia, con fundamento en los apartes transcritos destacados con negrita, las certificaciones relacionadas con la acreditación de la experiencia laboral deberían relacionar las funciones propias del cargo ejercido, y la experiencia se debía acreditar con constancias escritas, expedidas por las respectivas instituciones públicas o privadas y deberían contener como mínimo el nombre o razón social de la entidad o empresa, el tiempo de servicios y la relación de funciones desempeñadas.

En el caso en examen, respecto del cuestionamiento efectuado por el demandante a las certificaciones aportadas por José Raúl Reyes Cuellar, relacionadas con la

experiencia laboral en las Alcaldías de Venadillo y Honda y en la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial, luego de revisado el acervo probatorio, encontró lo siguiente:

- Certificación de servicios prestados por el demandado en el cargo de Director de la Dirección Local de Salud del Municipio de Venadillo durante los periodos comprendidos entre el 7 de julio de 2010; el 1 de noviembre de 2010 al 31 de marzo de 2011; y el 1 de junio de 2011 al 30 de diciembre de 2011; expedida el 24 de marzo de 2012 por la Alcaldía del Municipio de Venadillo, **sin relación de funciones propias del cargo.**
- Certificación de servicios prestados por José Raúl Reyes Cuellar en el cargo de Secretario de Salud y Proyectos Sociales del Municipio de Honda, durante el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2004 y el 25 de octubre de 2006, expedida por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Honda, **la cual certifica las funciones que desempeñó el citado señor Reyes en dicho periodo.**
- Certificación de servicios prestados en la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, en el cargo de Interventor del Régimen subsidiado desde el 27 de octubre de 2007, **la cual no hace relación a las funciones propias de dicho cargo.**

El *a quo* arribó a las siguientes conclusiones, respecto del primer argumento de la demanda:

-Las referidas constancias laborales no se ajustaron a los requisitos exigidos para participar en el concurso de méritos, según el artículo 12 del Decreto 785 de 2005 y el numeral 6 del Capítulo de Inscripciones de la Convocatoria, ya que debían contener las funciones desempeñadas, a excepción de la certificación de la experiencia laboral en la Alcaldía de Honda que sí las relacionaba.

-La Universidad de Antioquia por conducto del Comité Evaluador, otorgó una puntuación de 4 puntos en el ítem de experiencia relacionada, no obstante que dichas certificaciones omitieron la relación de funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar.

-Sumada la experiencia laboral de 11 meses en la Alcaldía de Venadillo más 33 meses en la Alcaldía de Honda, que suman en total 44 meses de experiencia; este término resulta inferior a los cuatro años de experiencia profesional en el sector salud, osea 48 meses, exigido en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005, para los aspirantes al cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras acosta.

-Desestimó para ser tenida como experiencia profesional del demandado la constancia laboral expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, por cuanto omitió las formalidades del artículo 12 del Decreto 785 de 2005.

-La constancia expedida por el Hospital San Juan de Dios de Honda no puede ser tenida en cuenta como acreditación de la experiencia laboral del demandado, por cuanto dicha experiencia sólo es válida por mandato legal, con posterioridad a la fecha en que obtuvo el título de Administrador de Empresas Agropecuarias el 18 de diciembre de 1998, mientras que la certificación laboral es por el periodo 1° de septiembre de 1994 al 31 de julio de 1999 y del 1° de enero de 2001 al 7 de enero de 2004.

4.2. Del indebido cómputo de la experiencia laboral

Por cuanto en el sentir de la parte demandante, se vulneró el numeral 11 del Decreto 785 de 2005⁸ y el instrumento de calificación y valoración, pues al demandado José Raúl Reyes Cuellar le fue tenida en cuenta la experiencia profesional relacionada con el cargo ejercido en el Hospital San Juan de Dios de Honda, sin que el accionado hubiera presentado calificación de terminación de materias o *pensum* académico, motivo por el cual la experiencia profesional se debió contar a partir del 18 de diciembre de 1998 fecha en que se graduó.

El a quo consideró las siguientes razones al encontrar acreditado este cargo:

⁸ Artículo 11. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente. Experiencia profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el *pensum* académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

(...)

-De acuerdo con la documentación aportada a la convocatoria por el accionado, quedó acreditado que se graduó el 18 de diciembre de 1998 como Administrador de Empresas Agropecuarias de la Universidad del Tolima, por tanto como la experiencia laboral certificada debe contarse con posterioridad a la fecha en que el demandado obtuvo su título profesional, el cargo prospera por cuanto si bien es cierto las certificaciones adjuntas se expidieron con posterioridad al 18 de diciembre de diciembre de 1998, omitieron la relación de funciones desempeñadas por el accionado, a excepción de la certificación expedida por la Alcaldía de Honda.

4.3. De la exigibilidad de la tarjeta profesional:

En razón a que el demandante cuestionó la transgresión del artículo 7° de la Ley 398 de 1997, por cuanto el demandado no acreditó durante el proceso concursal la tarjeta profesional como Administrador de Empresas Agropecuario.

A juicio de la primera instancia, en el numeral 3° de la convocatoria para acceder al cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, se estableció como requisito habilitante para acceder al cargo de Gerente del Hospital, en caso de los profesionales diferentes al área de la salud, la presentación de la tarjeta profesional en los casos contemplados en la Ley.

El título obtenido por José Raúl Reyes Cuellar fue el de Administrador de Empresas Agropecuario, profesión regulada por la Ley 398 de 1997 que en el artículo 7°⁹, establece como exigencia para el ejercicio del cargo tanto en entidades públicas como privadas, la presentación de la tarjeta profesional.

Destacó que el Comité Evaluador del Concurso de méritos, no le exigió al accionado la presentación del aludido documento al momento de su inscripción o al menos la certificación de que se encontraba en trámite y, que por esta omisión se adelantó un proceso disciplinario en la Universidad de Antioquia¹⁰.

Por las anteriores razones, consideró la primera instancia que la Universidad de Antioquia habilitó de manera equivocada la hoja de vida de José Raúl Reyes

⁹ Artículo 7° Par desempeñar el cargo de Administrador de Empresas Agropecuarias, Administrador Agrícola o Administrador Agropecuario, las entidades públicas o privadas deberán exigir al interesado la presentación de la Tarjeta Profesional.

¹⁰ Resoluciones 236 de 28 de agosto de 2013 y 38007 de 7 de noviembre de 2013.

Cuellar para participar en el concurso de méritos y lo seleccionó para conformar la terna, siendo finalmente designado como Director del Hospital Federico Lleras Acosta, sin que estuvieran acreditadas las condiciones académicas mínimas ni la experiencia profesional exigida en la convocatoria, en los artículos 7 y 22 del Decreto 785 de 2005 y 7 de la Ley 398 de 1997, que imponían la obligación de exhibir su tarjeta profesional.

4.4. Del certificado de culminación de materias de especialización tenido en cuenta como educación continua:

Según el demandante al accionado José Raúl Reyes Cuellar se le tuvo en cuenta para efectos de educación continua, la especialización de Auditoría y Garantías de la Calidad en Salud, con una interpretación contraria a las normas del concurso.

Al igual que los anteriores argumentos, éste fue compartido por el fallador de primera instancia, al considerar que resulta evidente que ni la convocatoria ni el instrumento de valoración-calificación diseñado por la Universidad de Antioquia, posibilitaban a los evaluadores del concurso de méritos, a reemplazar los parámetros de medición.

Lo anterior, por cuanto el certificado de culminación de materias en la Especialización de Auditoría y Garantía de Salud, no podía ser tenido en cuenta como educación continua, pues existe una notoria diferencia entre los estudios de formación profesional (programas de pregrado y posgrado) y la formación o educación continua, máxime cuando estos últimos tienen como fin optimizar o actualizar el aprendizaje adquirido, en aquellos programas según el artículo 10 del Decreto 785 de 2005.

A modo de corolario, el Tribunal Administrativo del Tolima arribó a la conclusión de que los principios de transparencia, selección objetiva y debido proceso característicos del concurso público de méritos, fueron vulnerados al reconocérsele al demandado algunas asignaciones en la calificación de su hoja de vida respecto de experiencia y estudios, que le incrementaron de manera arbitraria e irregular su puntaje final dentro del concurso de méritos, lo cual ratifica la ilegalidad del decreto demandado.

En cuanto al Restablecimiento del Derecho:

Como consecuencia de la anulación del Decreto 308 de 28 de febrero de 2013, es viable acceder a las pretensiones principales de la demanda pero no a las subsidiarias, en tanto no advirtió que exista una indebida acumulación de pretensiones y que la reparación del daño causado al actor, puede ser satisfecha a partir de la cancelación de los salarios y prestaciones sociales que hubiere devengado el accionado Reyes Cuéllar desde la fecha de su posesión el 1° de marzo de 2013.

Por lo anterior, las sumas que se cancelen por concepto de salarios y prestaciones sociales en favor del actor deberán ser actualizadas teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE y acogiendo para el efecto la fórmula:

R: R.H Indice Final
Indice Inicial

Respecto a la condena en costas, el Tribunal Administrativo del Tolima dispuso que en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral 3.1.2. del artículo 6° del Acuerdo N° 1887 de 2003, estableció que la tarifa en primera instancia será hasta del veinte por ciento 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, por lo que estimó fijar las costas a cargo del demandado José Raúl Reyes Cuéllar, e incluir en las mismas el equivalente a dos (2) smlmv como agencias en derecho.

5. Los recursos de apelación

5.1. Del recurso de apelación presentado por el Hospital Federico Lleras Acosta y por José Raúl Reyes Cuellar en contra de la sentencia de 18 de junio de 2014:

Tanto el Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué¹¹ como el señor José Raúl Reyes Cuellar¹² por conducto del mismo apoderado judicial, en escritos separados pero idénticos en su contenido y extensión, sustentaron las razones de inconformidad frente a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante los siguientes argumentos:

¹¹ Folios 1611-1640 CP 5

¹² Folios 1641-1670 CP 5

5.1.1. La sentencia adolece de exceso ritual manifiesto:

Afirma el apoderado de la parte demandada que el *a quo* al considerar que las certificaciones de experiencia laboral aportadas al proceso de selección, no se allanaban al cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto no incluyeron las funciones de los cargos desempeñados por el señor José Raúl Reyes Cuellar como Director Local de Salud y como Agente Interventor de los Recursos del Régimen Subsidiado, desconoció que las funciones de estos cargos están consignadas en la propia Ley, razón por la cual las certificaciones sin el señalamiento expreso de funciones tenían pleno valor probatorio, como quiera que del simple desempeño del cargo se inferían las mismas.

Citó como fundamento legal de los cargos de Director Local del Sistema de Salud y de Agente Interventor de los Recursos del Régimen Subsidiado, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, los artículos 6 y 12 de la Ley 10 de 1990, los artículos 176 y 261 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 119 de la Ley 1122 de 2007.

Adujo que la asignación de puntaje a los certificados de experiencia laboral, como el de Secretario de Salud y Proyectos de Honda, Director Local de Salud de Venadillo y Auditor en Salud contratado por la Cooperativa Alianza Solidaria de Ibagué, se dio en estricto cumplimiento de las formalidades de la convocatoria, motivo por el cual la experiencia aportada por José Raúl Reyes Cuellar, estaba debidamente acreditada en la hoja de vida que presentó al concurso.

Destacó que en el presente caso, la primera instancia incurrió en desconocimiento de un precedente jurisprudencial proferido por esta Corporación¹³, en el que se analizó el tema del exceso de formalismo al reprocharse que la certificación laboral aportada al proceso de selección, no contenía la descripción de las funciones asignadas a fin de acreditar experiencia relacionada.

Criticó el hecho de que el Tribunal Administrativo del Tolima hubiera “desvalorado” algunas certificaciones laborales simplemente porque no habían incluido todos los *ítems* establecidos en la ley, ya que en las certificaciones aportadas se infería las

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia de 6 de mayo de 2011 expediente 08001233100020100119901 M.P. Gerardo Arenas Monsalve

funciones por el actor desempeñadas, por estar establecidas en el ordenamiento legal.

5.1.2. Interpretación Errónea de la Ley:

Debido a que el Tribunal Administrativo del Tolima de manera equivocada consideró que había errado la Universidad de Antioquia en su calidad de evaluadora del concurso de méritos, al no haber tenido como necesaria la presentación de la tarjeta profesional de Administrador Agropecuario de José Raúl Reyes Cuellar.

Afirmó que la exigencia de la tarjeta o matrícula profesional para los profesionales que ostentan el título de Administrador Agropecuario, sólo opera en los eventos en que se desempeñan como tal, es decir, en el ejercicio de dicha actividad profesional, mas no para la acreditación o certificación de títulos de nivel formal para acceder a cargos o empleos públicos.

Indicó que el artículo 9 de la Ley 30 de 1992, se refiere a los programas de pregrado como aquellos que preparan a las personas para el ejercicio de una profesión y, que el artículo 24 *ídem*, define lo que se entiende por título académico, motivo por el cual cuando estas normativas exigen un título profesional, están haciendo referencia a aquél que conforme a la Ley 30 de 1992, cumple esas condiciones de acreditar la culminación de un programa académico profesional y, por ende, la adquisición de un saber determinado habilitante para ejercer determinada profesión.

Advirtió el apelante que en la convocatoria al concurso público de méritos para la designación de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, se señaló como requisito habilitante *“para los profesionales diferentes al área de la salud; tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley”*, lo cual quiere decir, según el recurrente, que es sólo cuando la ley exige la presentación de la tarjeta profesional para el desempeño de ciertas actividades pero que en el caso del concurso de méritos para el nombramiento del gerente de la ESE, no era necesario su acreditación.

Insistió en que la exigencia de la tarjeta profesional, sólo opera en los eventos en que estos profesionales se desempeñen en actividades agropecuarias, mas no

para la acreditación o certificación de títulos de nivel formal profesional, para acceder a cargos o empleos públicos.

5.1.3. Inaplicación de la Ley

Censuró que el fallador de primera instancia hubiera a su vez cuestionado la evaluación de la Universidad de Antioquia que aceptó la certificación de culminación de materias en la especialización de Auditoría y Garantía de la Calidad de Salud como “educación continua”, debido a que según la primera instancia, en los términos de la convocatoria los cursos de “educación continua”, debían acreditarse mediante certificados expedidos por las entidades debidamente autorizadas y contener como mínimo los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 785 de 2005.

Consideró que en el presente caso, la especialización adelantada por José Raúl Reyes Cuellar en “Auditoría y Garantía de Calidad en Salud”, ameritaba un reconocimiento en la puntuación, al entenderla como de mayor trascendencia en el conocimiento que la simple continuación de estudios no formales.

Discrepó de la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, al señalar que como los semestres adelantados en una especialización, no constituyen educación no formal, no podían ser tenidos como significantes a efecto de la entrega de puntaje al aspirante, ya que esta interpretación dista de la lógica según la cual, tiene mayor valor en el rango del conocimiento los estudios de una especialización (posgrado), como de mayor entidad que los cursados como educación “no formal”.

5.1.4. Apreciación errónea de la Prueba:

Como quiera que José Raúl Reyes Cuellar terminó su primer ciclo de formación profesional, el 18 de diciembre de 1998, al obtener el título de Administrador de Empresas Agropecuarias en la Universidad del Tolima; es desde este momento en que su experiencia laboral cuenta como experiencia profesional.

En razón a esta circunstancia, solicitó que se deben contabilizar los siguientes periodos como experiencia profesional de José Raúl Reyes Cuellar: desde el 1 de enero de 2001 al 7 de enero de 2004, en el Hospital San Juan de Dios de Honda,

como asistente administrativo; desde el 8 de enero de 2004 al 24 de octubre de 2006 en la Alcaldía de Honda Tolima, como Secretario de Salud; desde el 2 de enero de 2007 hasta el 5 de julio de 2010, en Alianza Solidaria Empresarial, como Interventor Régimen Subsidiado; desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 25 de octubre de 2010, en CAPRECOM EPS como Líder de Aseguramiento; desde el 6 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 en la Alcaldía de Venadillo Tolima, como Director Local de Salud.

Según el apelante, la sumatoria de la experiencia laboral como profesional del demandado, sería así: 3 años 0 meses y 6 días + 2 años 9 meses y 16 días + 3 años 5 meses 3 días + 0 años 1 mes y 24 días + 1 año 6 meses y 25 días para un total de **10 años 11 meses y 14 días**, experiencia que es suficiente para la mínima exigida por la ley para acceder al cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado como la que ostenta el Hospital Federico Lleras Acosta, experiencia desarrollada en entidades del sector salud o inherente al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a las excepciones previas que fueron negadas por la primera instancia en la Audiencia Inicial de 10 de abril de 2014, el apoderado del Hospital Federico Lleras Acosta y de José Raúl Reyes Cuellar, esgrimió los siguientes cuestionamientos:

La demanda no comprendió a todos los litisconsortes necesarios:

Por cuanto en el presente proceso, lo que se pretende es la declaratoria de nulidad del Decreto 308 de 28 de febrero de 2013, en el cual participaron de manera ligada, concatenada, ordenada y coherente, varias entidades de manera independiente y autónoma la una de la otra, era necesario que todos los sujetos o entidades que intervinieron en la formulación de dicho Decreto, estuvieran presentes en el proceso, dirigiendo la demanda también en contra de la Universidad de Antioquia, contratada para el adelantamiento del concurso.

Bajo esta óptica y contrario a lo esgrimido por la parte actora acogido por la primera instancia, al no haber sido vinculada a la presente actuación procesal la Universidad de Antioquia encargada de adelantar todo el proceso concursal, es evidente la causal de excepción previa prevista en el numeral 9 del artículo 97 del CPC.

Imposibilidad de concurrencia en el carácter de demandada de la Universidad de Antioquia como Litisconsorte Necesario Pasivo:

Por cuanto al no haberse procedido a integrar el contradictorio en los términos del artículo 161 del CPACA, no es posible ahora la vinculación de la Universidad de Antioquia al proceso, por cuanto de hacerlo se estaría desconociendo la oportunidad que habría tenido esta Universidad de haber participado en la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para demandar, máxime cuando las presuntas irregularidades señaladas por la parte actora las cometió el centro académico.

Ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales y deficiencia en la acumulación de pretensiones:

En vista de que el acto de nombramiento o designación de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, es un acto de naturaleza compleja, debieron en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, haberse incluidos como demandados el acto proferido por la Junta Directiva de integración de la terna y la lista de elegibles elaborada por la Universidad de Antioquia.

En síntesis, al no haber sido demandados todos y cada uno de los actos del acto complejo que integran el nombramiento de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, la primera instancia se debió haber inhibido para fallar de fondo o al menos negar las pretensiones de la demanda.

5.2. Del recurso de apelación presentado por la Gobernación del Tolima:

El apoderado judicial de la entidad territorial demandada, planteó los siguientes argumentos de disenso frente a la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima¹⁴.

A la Gobernación del Tolima no le consta como aconteció la selección realizada por la Universidad de Antioquia, entidad escogida para llevar a cabo el proceso de selección de alta gerencia de la ESE Federico Lleras Acosta, por ende al cuestionarse la actuación surtida como la relacionada con el indebido cómputo de

¹⁴ Folios 1671-1687 C.P.5

la experiencia laboral, la exigibilidad de la tarjeta profesional, el certificado de culminación de materias de la especialización como educación continua, no tuvo la Universidad de Antioquia la oportunidad de controvertirlas al no haber sido vinculada al proceso como litisconsorte necesario pasivo. Esta situación condujo por tanto a la indebida integración del contradictorio, ya que era necesaria su comparecencia para desatar el fondo del litigio conforme el artículo 83 del CPC aplicado por remisión expresa del artículo 227 del CPACA.

Señaló que el Decreto 308 de 28 de febrero de 2013, fue expedido con fundamento en la normatividad referida y bajo el amparo de la sentencia C-181 de 2010 que estableció que la terna debía ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos, por lo que el nominador sólo podía designar en el cargo de Gerente a quien hubiera alcanzado el más alto puntaje, esto es el señor José Raúl Reyes Cuellar.

El nominador del acto demandado no incurrió ni en falsa motivación ni en desviación de poder, toda vez que el Decreto acusado se expidió en cumplimiento del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, el Decreto 800 de 2008 y la sentencia C-181 de 2010, por lo que la designación del Gerente de la ESE Federico Lleras Acosta, fue adoptada en cumplimiento de un deber legal tanto así que la primera instancia, al pronunciarse en dos oportunidades sobre la medida cautelar de suspensión del decreto, advirtió que no avizoraba quebrantamiento o vulneración a normas superiores, por lo que calificó de exótico la contradicción con la decisión adoptada en el fallo objeto de apelación.

Destacó que todo el debate en el presente proceso, se centró en controvertir la actuación realizada por el ente universitario que es una entidad distinta al ente territorial demandado Departamento del Tolima. Insistió en que la Universidad del Tolima debió haber sido citada para comparecer al proceso.

El apelante afirmó que el caso bajo examen, se está en presencia de un acto administrativo complejo al existir la concurrencia de dos o más autoridades en la formación del acto, como en este caso lo fueron: la Universidad de Antioquia al expedir el acto definitivo que contenía el resultado del concurso de méritos; la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta, que conformó mediante un acto administrativo la terna con los tres mejores puntajes y, el Jefe de la entidad

territorial o sea el Gobernador del Tolima que profirió el acto de nombramiento. Solicitó fuera tenido en cuenta el precedente jurisprudencial trazado por esta Corporación¹⁵.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo del Tolima erró al omitir integrar el contradictorio por cuanto existe litisconsorcio necesario respecto de la Universidad de Antioquia y la Junta Directiva de la ESE Hospital FLLA.

Cuestionó el hecho del equivocado ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando lo que se pretende es el aniquilamiento del acto de nombramiento del gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, que es atacable en ejercicio del medio de control de nulidad electoral a la luz del artículo 139 del CPACA, por lo que no se podía desatar de fondo el litigio, en virtud de haber operado la caducidad de la acción, como quiera que la demanda se presentó por fuera de los 30 días siguientes a la publicación del acto cuestionado, el cual venció el 28 de febrero de 2013 mientras que la demanda se presentó hasta el día 24 de mayo de 2013.

Finalmente el apelante apoderado de la Gobernación del Tolima, discrepó de la orden impartida por el fallador de primera instancia que condenó a la entidad territorial a cancelar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de tipo laboral dejados de percibir por el accionante, olvidando que el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, no hace parte de la planta de personal de la Gobernación del Tolima, lo cual constituye una extralimitación a las normas administrativas y presupuestales.

6. Alegatos de conclusión

El apoderado de la parte demandante solicitó fueran tenidos como alegatos de conclusión, los mismos argumentos presentados en la demanda que son suficientes para confirmar el fallo de primera instancia que decretó la nulidad del acto demandado¹⁶.

El apoderado del Departamento del Tolima presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión, en el que reitera los mismos argumentos esgrimidos en el recurso

¹⁵ Sección Segunda Subsección A, decisión de 12 de octubre de 2011 radicación 76001233100020080040301 (0807-10)

¹⁶ Folio 1740 CP 5

de apelación mediante los cuales pretende la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima¹⁷.

Por su parte, la apoderada del Agente Especial Interventor de la Empresa Social del Estado Hospital Federico Lleras Acosta, en el escrito de alegatos de conclusión afirmó que en vista de que este centro hospitalario se encuentra en intervención forzosa administrativa ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, el Hospital se encuentra imposibilitado en darle trámite a la pretensión de efectuar el nombramiento o reintegro del gerente, toda vez que dicho cargo no existe en la planta de cargos, hasta tanto se levante la intervención forzosa¹⁸.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no se pronunció.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección B es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2. Problema jurídico

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, le corresponde a la Sala establecer si revoca el Auto de 10 de abril de 2014, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró no probadas ninguna de las excepciones propuestas por los demandados y, la sentencia de 18 de junio de 2014 mediante la cual declaró la nulidad del Decreto N° 0308 de 28 de febrero de 2013 que nombró a José Raúl Reyes Cuellar Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, restableció el derecho y reconoció indemnización en favor del demandante.

Con el fin de desatar los anteriores problemas jurídicos se analizarán los siguientes temas: 2.1. Del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; 2.2. Ineptitud de la demanda por indebida Individualización del acto demandado; 2.3. De la supuesta falta de integración del

¹⁷ Folios 1742-1752 CP 5

¹⁸ Folios 1762-1771 CP 5

litisconsorcio necesario por pasiva al no haber sido convocada la Universidad de Antioquia; 2.4. Caso concreto. 2.4.1. Del supuesto exceso de ritual formalismo en que incurrió el fallo del *a quo*; 2.4.2. Interpretación errónea de la ley al exigirse la tarjeta profesional; 2.4.3. Inaplicación de la ley – educación continua; 2.4.4. Apreciación errónea de la prueba respecto del cómputo de las certificaciones laborales, caso concreto de la certificación expedida por el Hospital San Juan de Dios de Honda; 2.5.

Configuración de las causales de nulidad falsa motivación y desviación de poder que viciaron la legalidad del Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013 y 2.6.

Reparación del daño

2.1. Del Ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

El apoderado de la Gobernación del Tolima promovió desde la contestación de la demanda y reiteró en el recurso de apelación, la excepción denominada equivocado ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento¹⁹, al considerar que en el presente caso el demandante se equivocó por cuanto el medio que debió haber sido impetrado era el de nulidad electoral²⁰.

¹⁹ **ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

²⁰ **ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

La Sala no acoge este argumento de inconformidad, por cuanto no cabe duda que el acto administrativo demandado Decreto 308 de febrero 28 de 2013 *“Por medio del cual se efectúa un nombramiento en una E.S.E”*, en este caso acto mediante el cual la Gobernación del Tolima nombró a José Raúl Reyes Cuellar en el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, es un acto administrativo particular que le reconoció derechos subjetivos al nombrado al tiempo que con tal decisión, afectó los intereses particulares del demandante Oscar Salazar Duque, de allí que en su condición de directo perjudicado por la decisión adoptada en el acto acusado, estaba convalidado para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Bien es sabido que el medio de control de nulidad electoral, dada su naturaleza de acción pública procura el mantenimiento del ordenamiento jurídico asemejándose a las características del medio de control de nulidad simple, mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de los actos generales e impersonales, pero que no procuran el restablecimiento de derechos particulares o concretos, situación distinta a la que concita la presente atención.

Pero además de los anteriores argumentos, resulta necesario tener de presente que el Decreto N° 308 de febrero 28 de 2013, es un acto administrativo de carácter laboral mas no electoral, como expresión de la voluntad de la administración territorial al efectuar el nombramiento del demandado, como Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué luego de agotado el concurso de méritos, de allí que lo que se demanda es el reclamo del demandante quien se considera con mejor derecho a ocupar este cargo. Por lo anterior, no se está frente a un acto de carácter electoral, como quiera que tal decisión no fue proferida en virtud de la voluntad expresada por electores, sino frente a un acto de naturaleza laboral.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley [472](#) de 1998.

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Sección e incluso por la Sección Quinta de esta Corporación²¹, en torno a la improcedencia de la acción de nulidad electoral para cuestionar un acto administrativo particular de carácter laboral:

“Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación cuando cualquier persona en ejercicio de la acción pública de nulidad demanda un acto de nombramiento o elección con el fin único de restablecer el orden jurídico objetivo, sin interés particular, su trámite corresponde al especial que la ley ha señalado para los juicios electorales, pues se trata de una acción electoral, pero cuando adicionalmente solicita su reintegro al cargo que venía ocupando y el pago de los salarios dejados de percibir, es decir, cuando solicita el restablecimiento del derecho, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta pretensión, además, se soporta en un interés directo porque, considera el demandante, conforme al artículo 85 del CCA, que su derecho a permanecer en el cargo se vio afectado por el nombramiento ilegal de quien lo reemplazó, es decir que resultó lesionado por el acto administrativo de nombramiento que es objeto de demanda.” (Consejo de Estado, Subsección A, M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas, sentencia de 26 de octubre de 2017, radicado número 25000-23-000-2009-00201-01 (2245-15))

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en vista de que se tiene acreditado de que el acto acusado no es acto de elección proferido por la administración, sino un acto de nombramiento producto de un concurso de méritos, que le reconoció una situación particular que perjudica los intereses de la persona que se considera tener mejor derecho a ocupar dicho cargo –el demandante Oscar Salazar Duque-, se confirmará la decisión de primera instancia al no encontrarse probada esta excepción de indebida escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.2. Ineptitud de la demanda por indebida individualización del acto demandado.

Manifiestan su inconformidad los apoderados de José Raúl Reyes Cuellar, del Hospital Federico Lleras Acosta y de la Gobernación del Tolima, frente a la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que declaró no probada esta excepción, al considerar que el acto administrativo que contiene ternas para postular candidatos es un acto preparatorio o de trámite que no pone fin a la

²¹ Consejo de Estado – Sección Quinta, Auto de 6 de agosto de 2019, Radicación 20001-23-33-000-2019-00104-01, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

actuación administrativa y por consiguiente no es susceptible de ser demandado, mientras que los demandados consideran que al tratarse de un acto complejo por cuanto fueron distintas las autoridades que concurrieron a su expedición, debieron también haber sido demandados el listado definitivo de elegibles y el acto proferido por la Junta Directiva del Hospital que conformó la terna.

La Sala no acoge el anterior motivo de inconformidad, por cuanto el Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, fue el acto definitivo que puso fin al proceso de concurso de méritos llevado a cabo por la Universidad de Antioquia previamente convocado por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta, es decir, el acto que viene a constituirse en la unidad jurídica objeto de cuestionamiento.

No puede desconocerse que previa la expedición del decreto de nombramiento, confluyeron la expresión de distintas autoridades entre ellas la de la Universidad de Antioquia que adelantó el proceso de selección, encargada de elaborar el listado con los puntajes definitivos que le fue entregado a la Junta Directiva de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, para que a su vez conformara la terna, acto con fundamento en el cual la Gobernación del Departamento del Tolima debía efectuar la designación o nombramiento.

Esta Sección al pronunciarse frente a la legalidad de un acto de escogencia de un candidato para integrar una terna, dejó claro que se trata de un acto preparatorio que viene a ser el soporte para la conformación de una terna, pero que a pesar de ser conexo con el acto de elección, no forma parte del mismo por lo que era imprescindible la demanda de este último acto. Sobre el particular se dejó la siguiente línea jurisprudencial:

“En el presente asunto no se demandó el acto de elección, es imposible entrar a analizar aquel que a juicio del actor contiene las irregularidades que predica, cobrando mayor fuerza lo dicho en los precedentes judiciales que se expusieron, en el sentido de que las irregularidades que se presentan en los actos preparatorios para la conformación de la terna afectan necesariamente la legalidad de la elección o nombramiento que se produzca, por lo que al no haberse demandado este último acto, se hace imposible el control de legalidad de la actuación administrativa. En ese orden, la Sala comparte la decisión del a quo, que declaró probada la ineptitud sustantiva de la demanda, en consideración a que **el acto preparatorio del cual predica el actor irregularidades y es el soporte para la conformación de una terna, a pesar de ser conexo con el acto de elección, no forma parte del mismo.** Era indispensable entonces que se hubiera demandado el acto de elección, porque de anularse el

acta demandada, contradictoriamente la elección del gerente de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, seguiría produciendo efectos jurídicos, dada la presunción de legalidad que le asiste a dicho acto. (Consejo de Estado, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas)

En el caso *in examine* sucede lo contrario, por cuanto el acto acusado fue el Decreto N° 308 de febrero 28 de 2013, mediante el cual se nombró a José Raúl Reyes Cuellar como gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, en cambio el acto que en el sentir de los apelantes se dejó de demandar, fue el Acuerdo que contenía la terna para el cargo de gerente elaborado por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta, acto que en todo caso es conexo con el acto de nombramiento objeto de nulidad.

Tan cierto es lo anterior, que el mismo acto acusado dice textualmente que el Acuerdo 303 proferido por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta que contiene la terna, hace parte integrante del mismo²².

“Que agotado el proceso de selección, el 28 de febrero de 2013, la Junta Directiva de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta del municipio de Ibagué, remite al Gobernador del Departamento del Tolima, el Acuerdo 303 de la misma fecha, mediante el cual se elabora la terna para el cargo de dicha institución, el cual hace parte del presente acto administrativo”

En conclusión a juicio de esta Sala, en el presente caso al contener o haber sido integrado el Acuerdo 303 expedido por la Junta Directiva de la ESE “*por medio del cual se elabora terna para el cargo de gerente*”²³, al acto definitivo demandado –o sea al Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013-, pierde solidez el argumento de reproche según el cual, al no haber sido demandado el acto que contenía la terna, debía declararse la ineptitud de la demanda.

Ahora respecto del reproche según el cual, también debió haber sido objeto de demanda el acto que contenía el listado definitivo de elegibles elaborado por la Universidad de Antioquia, la Sala encuentra que tampoco es procedente, por cuanto no se puede perder de vista que el demandante fue enfático en sus pretensiones en solicitar, que su nombre fuera reubicado en el primer lugar *pero*

²² Folios 1286-1288 C.P. 5

²³ Folios 1279-1284 C.P. 5

dentro del mismo listado por ello no solicitó que se elaborara una nueva lista de elegibles por cuenta de la Universidad, como quiera que no le interesaba demandar dicho listado, ya que su nombre estaba allí incluido solo que en el lugar que no le correspondía.

En el acápite de pretensiones de la demanda se lee:

“Que a título de restablecimiento del derecho se proceda en forma inmediata:

- Por parte de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué a recomponer la terna ubicando a mi mandante el doctor OSCAR SALAZAR DUQUE, en primer lugar conforme a las normas legales.
- Que se proceda por parte del GOBERNADOR DEL TOLIMA a nombrar a OSCAR SALAZAR DUQUE ya identificado, como Gerente del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA de Ibagué, por haber sido quien cumplió a cabalidad todos los requisitos establecidos en la convocatoria para proveer dicho cargo y quien por los mismo ha ocupado el primer lugar en el concurso convocado por dicho ente y el Departamento del Tolima”²⁴ (subrayas fuera de texto)

Por tanto, en vista de que en el caso *sub lite* no se están enjuiciando la lista de elegibles elaborada por la Universidad de Antioquia ni el acto que conformó la terna, como quiera que en estos actos figura el nombre del demandante, resultaba lógico que no fueran por éste demandados como en efecto aconteció.

Finalmente resulta ilustrativo traer a colación el siguiente análisis, al desestimarse la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto el acto de nombramiento constituye la unidad jurídica que debe enmarcar la decisión de la primera instancia:

“El Despacho considera que el acto acusado, esto es, el Decreto 3192 de 2016, es de carácter particular y definitivo frente a la situación jurídica de la actora, quien en virtud de lo dispuesto en el mismo, esto

²⁴ Folios 723-915 C.P.3

es, el nombramiento en periodo de prueba del señor Peñarete Ortiz-litisconsorte necesario- en el cargo que aquella desempeñaba en provisionalidad en el ente público demandado, fue retirada del servicio, de tal forma que una posible decisión en la cual se declare su invalidez y el consecuente restablecimiento del derecho pretendido, solo surtiría efectos entre los señores Diez Bernal y Peñarete Ortiz como destinatarios del mencionado decreto, de tal forma, que este último constituye la unidad jurídica frente a la cual debe orbitar el pronunciamiento del a quo; máxime cuando la demandante, al no haber superado el concurso no hace parte de la lista de elegibles, por consiguiente, una sentencia estimatoria de las pretensiones en nada incide sobre la legalidad de la Resolución 348 de 2016, ni afecta las personas relacionadas en ella". (Consejo de Estado Sección Segunda, Radicado 25000-23-42-000-2017-01422-01 Auto de 15 de febrero de 2020 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)

Ajustado el anterior precedente al caso en estudio, encuentra la Sala que resultaba suficiente el medio de control de nulidad y restablecimiento en contra del Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013, por cuanto de accederse a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, apenas tendrá efectos jurídicos entre las partes en contienda pero no frente a la actuación de la Universidad de Antioquia, como quiera que no se le estaría dando la orden de elaborar una nueva lista de elegibles, por cuanto se insiste en dicho listado aparecía el nombre del ahora demandante quien solicitó fuera reubicado su nombre pero en la misma terna, por lo que no se requería de la elaboración de un nuevo listado. De allí que no prospera tampoco la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida individualización del acto acusado.

2.3. De la supuesta falta de integración del Litisconsorcio necesario por pasiva al no haber sido convocada la Universidad de Antioquia:

Los apelantes discrepan de la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que no declaró probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario pasivo al no haber sido demandada la Universidad de Antioquia, como quiera que en el sentir del fallador, únicamente es la entidad territorial la que se vería afectada en el caso en que sean acogidas las pretensiones de la demanda, por cuanto el Hospital Federico Lleras Acosta y la Universidad de Antioquia, a pesar de

que adelantaron actuaciones necesarias para la producción del acto definitivo acusado, dichas entidades tendrían a lo sumo la condición de ser interesadas en el proceso circunstancia que no se puede confundir con el litisconsorcio necesario.

Advierte la Sala que se confirmará esta negativa pero por las razones que a continuación se enunciarán, como quiera que contrario a lo esgrimido por el Tribunal Administrativo del Tolima, en caso de confirmarse la declaratoria de nulidad del acto acusado, además de la Gobernación del Tolima, la ESE Hospital Federico Lleras Acosta sí se verá llamada a responder, asunto del cual se ocupará esta Sala, al momento de pronunciarse sobre la indemnización a título de restablecimiento del derecho. Por tanto, contrario a lo considerado por el *a quo*, el Hospital sí se vería afectado en las resultas del proceso.

Ahora bien, luego de la advertencia anterior, se considera que no resulta compartido el argumento según el cual, la demanda no comprendió a todos los litisconsortes necesarios pasivos bajo el entendido –según los apelantes voceros del Hospital, del señor José Raúl Reyes Cuellar y de la Gobernación del Tolima–, que las entidades que intervinieron en la formación del acto acusado, deberían estar presentes en el proceso, por lo que se cuestiona la ausencia de la Universidad de Antioquia.

No es cierta la anterior afirmación, por cuanto en primer lugar, en la expedición del Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013 la única entidad que participó fue la Gobernación del Tolima, indistinto resulta admitir que para la designación o nombramiento efectuado mediante dicho acto, la mencionada entidad territorial hubiera tenido en cuenta el listado definitivo de los aspirantes al cargo de gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta elaborado por la Universidad de Antioquia y la respectiva terna elaborada por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta.

Los apartes del Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013 que interesan al análisis, son los siguientes:

“Que el artículo 28 de la Ley 1122 de enero 9 de 2007, dispone: “DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por periodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de

méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del periodo del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos tendrá que nombrar el respectivo gerente (...)"

Que teniendo en cuenta los porcentajes de calificación asignados por la Universidad de Antioquia en las pruebas de competencias funcionales se observa que el Doctor JOSE RAUL REYES CUELLAR, obtuvo el 78% frente a un 59% obtenido por el Dr. OSCAR SALAZAR DUQUE, de un gran total establecido por la Universidad del 80% para dichas pruebas.

(...)

Que según lo establecido en el acuerdo N° 303 de febrero 28 de 2013 'Por medio del cual se elabora terna para el cargo de Gerente' la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, dirime el desempate y designa terna para el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué teniendo como criterio de desempate las pruebas de competencias funcionales, en los siguientes términos:

PRIMER LUGAR DE CALIFICACIÓN

REYES CUELLAR JOSE RAUL- Cédula N° 6024185

SEGUNDO LUGAR DE CALIFICACIÓN

SALAZAR DUQUE OSCAR- Cédula N° 14214454

TERCER LUGAR DE CALIFICACIÓN

CASTELLANOS HERRERA VICTOR HUGO- Cédula N° 19262572.

Que de acuerdo a lo establecido en la Ley 1438 de 2011 artículo 72, el nominador deberá designar en el cargo de Gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje.

Que en virtud de lo anterior y habiéndose concluido satisfactoriamente el proceso de selección del Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras

Acosta del municipio de Ibagué, es procedente efectuar el respectivo nombramiento.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Nombrar al doctor JOSE RAÚL REYES CUELLAR, con cedula de ciudadanía N° 6.024.185, en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado, Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

PARÁGRAFO. El nombramiento será desde su posesión y hasta el 31 de marzo de 2016, fecha en que vence el periodo de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

ARTICULO SEGUNDO: El funcionario nombrado en el presente acto administrativo, deberá dar cumplimiento a lo ordenado en la Ley 951 de 2005 y además deberá declarar que no se encuentra incurso en casual alguna de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio de su cargo.

ARTICULO TERCERO: Comunicar el contenido del presente decreto al interesado y remitir copia del mismo a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y a la Secretaría de Salud del Departamento para lo de su competencia.

ARTICULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de su comunicación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Ibagué, a 28 de febrero de 2013

MARIA DEL PILAR SÁNCHEZ SAAVEDRA
Gobernadora (E)

Elaboró y proyectó: Gina Vanesa Rincón Velásquez
Directora Talento Humano (E)

Revisó: Olga Lucía Liévano Rodríguez
Directora Departamento Jurídico"

De acuerdo con el texto transcrito, evidencia la Sala que el acto enjuiciado en efecto traba la Litis entre la entidad territorial, el demandado José Raúl Reyes Cuellar –en quien recayó el nombramiento- y, el demandante Oscar Salazar Duque -al cuestionar que su nombre debería figurar en el acto acusado-, motivo suficiente para confirmar la no prosperidad de la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario pasivo, por cuanto en la expedición del decreto de nombramiento demandado, no intervino la manifestación de la voluntad de la Universidad de Antioquia que resultara imperioso situarla en el extremo pasivo de la demanda.

En todo caso no se puede pasar por alto, que los apelantes al parecer perdieron de vista que este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el demandante Oscar Salazar Duque tiene como génesis, la inconformidad debido a la falta de garantías en el proceso de selección adelantado por la Universidad de Antioquia en el adelantamiento del concurso de méritos, frente a las cuales presentó dentro de la debida oportunidad distintas reclamaciones de las que dan cuenta la copiosa foliatura que integra el expediente²⁵, es decir, después de haberse agotado el procedimiento administrativo ante dicha Universidad, en los términos de la Convocatoria.

Incluso a manera de ilustración, es preciso mencionar el ejercicio de mecanismos de protección constitucional incoados por el ahora demandante, con los cuales pretendía le fuera calificada en debida forma su hoja de vida y documentación que aportó al proceso de selección en el concurso de méritos adelantado por la Universidad de Antioquia, entre ellos, la acción de tutela interpuesta en contra de esta universidad y la Gobernación del Tolima la cual le fue fallada a su favor

²⁵ Reclamación fechada 7 de noviembre de 2012, folios 20-24 CP 1; solicitud de segundo calificador contentiva en oficio de 9 de noviembre de 2012, folios 25-27; oficio de 15 de noviembre de 2012 solicitud revisión integral resultados convocatoria, folios 37-39; solicitud de revisión de resultados de la reclamación convocatoria comunicación de 17 de noviembre de 2012, folios 53-56; comunicación de 20 de noviembre de 2012 dirigida al Gobernador del Tolima, en la que le comunica la solicitud de calificación integral de su hoja de vida dirigida a la Universidad de Antioquia el 17 de noviembre de 2012, folios 57-5; recurso de apelación de los resultados finales del concurso presentado el 28 de noviembre de 2012 ante el Rector de la Universidad de Antioquia, folios 76-82; remisión copia del recurso de apelación remitido al Gobernador del Tolima, mediante comunicación de 30 de noviembre de 2012, folios 92-101; comunicación de 3 de diciembre de 2012 solicitud explicación sobre calificaciones asignadas en Convocatoria folios 126; comunicación de 4 de diciembre de 2012 dirigida al Gobernador del Tolima en la cual solicita revisión exhaustiva puntaje en el concurso de méritos, folios 129-133; comunicación de 19 de diciembre de 2012 dirigida al Rector de la Universidad de Antioquia, sobre respuesta incompleta y extemporánea, folios 143-148, pruebas obrantes todas en el C.P. 1

mediante providencia de 9 de diciembre de 2012 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué²⁶.

Se encuentra también acreditado en el expediente, el Contrato de Prestación de servicios de mínima cuantía N° 0374-1 de 6 de agosto de 2012 suscrito entre el contratante Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y contratista Universidad de Antioquia, que en la cláusula primera estableció²⁷:

“PRIMERA. OBJETO. Es Contratar los servicios de la Universidad de Antioquia para que esta adelante el concurso de méritos público y abierto, para que de este la Junta Directiva del Hospital conforme la terna con los concursantes que hayan obtenido las tres (3) mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado por la Universidad, con el ánimo de que el nominador designe en el cargo de gerente del hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima Empresa Social del Estado, a quien haya alcanzado el más alto puntaje”

En la cláusula cuarta del contrato, se estipulan las obligaciones de las partes: A) De la Universidad (...) 12. Resolver los recursos, objeciones, observaciones y demás reclamaciones que se presenten con motivo del proceso.”

Recuérdese que frente a estas decisiones, o sea las que resuelven las reclamaciones presentadas en el desarrollo de este concurso de méritos para la provisión del cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, por constituirse en actos de trámite o preparatorios dentro de dicho concurso, no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, a juicio de la Sala, en el caso *sub judice*, no era necesario la integración del litisconsorcio necesario pasivo convocando al presente debate procesal a la Universidad de Antioquia como lo reclaman los apelantes.

2.4. Caso Concreto

²⁶ Folios 169-175 CP 1

²⁷ Folios 4-9 C.P. 1

El demandante Oscar Salazar Duque interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al considerar que el Decreto N° 308 de febrero 28 de 2013 incurrió en las causales de falsa motivación y desviación de poder, en la medida en que el señor José Raúl Reyes Cuellar, nombrado mediante dicho acto administrativo como Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, no cumplió los requisitos exigidos para ocupar dicho cargo mientras que el demandante sí, por lo que solicitó la nulidad del mencionado acto con el fin de poder acceder a dicho cargo.

En sentencia de 18 de junio de 2014 el Tribunal Administrativo del Tolima, accedió a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad del acto acusado, por lo que ordenó a la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta a recomponer la terna para designación del Gerente, al Gobernador del Departamento ordenó a que procediera al nombramiento de Oscar Salazar Duque como Gerente y dispuso a título de indemnización el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar en favor del demandante.

Frente a esta decisión, la parte demandada por conducto de sus apoderados manifestaron su inconformidad mediante los siguientes argumentos. En términos generales, el apoderado de la Gobernación del Tolima esgrimió que el Decreto N° 308 de 2013 no está viciado ni adolece de falsa motivación ni de desviación de poder, como quiera que se expidió con fundamento en el marco constitucional y legal –Ley 1122 de 2007 y el Decreto 800 de 2008- al haberse designado como Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta a quien ocupó el primer puesto dentro de la terna que le envió la Junta Directiva al mandatario territorial; argumentó también que la Gobernación del Tolima no participó en el proceso de selección ni en el concurso de méritos; cuestionó la exigencia de la tarjeta profesional pues el Decreto 785 de 2005 en su artículo 22 no la exige para acceder al cargo de Gerente de la ESE y respecto de la indebida calificación de la experiencia profesional no se pronunció, al considerar que este aspecto le compete a la Universidad de Antioquia quien no fue convocada al proceso.

Estos mismos cuestionamientos, fueron reprochados por el apoderado del Hospital Federico Lleras Acosta y de José Raúl Reyes Cuellar, quien coincidió con los anteriores cuestionamientos al afirmar que la sentencia proferida por la primera instancia i) adolece de exceso ritual al restarle mérito probatorio a las certificaciones laborales aportadas al proceso de selección; ii) interpretación

errónea de la ley, por cuanto para acceder al cargo de Gerente de la ESE no se requería de acreditar la tarjeta profesional; iii) inaplicación de la ley en la medida en que se debía valorar la especialización cursada por su prohijado como educación continua, pues le aumentaba la puntuación y, iv) apreciación errónea de la prueba respecto del cómputo de las certificaciones laborales, caso concreto de la certificación expedida por el Hospital San Juan de Dios de Honda.

Procede la Sala a resolver todos y cada uno de los argumentos de inconformidad, en precedencia resumidos con el fin de llegar a la conclusión si en el presente caso, el Decreto N° 308 de 28 de febrero de 2013 adolece de falsa motivación y desviación de poder como lo declaró probado el *a quo*.

2.4.1. Del supuesto exceso de ritual formalismo en que incurrió el fallo de 18 de junio de 2014

Considera el apelante vocero de los demandados Hospital Federico Lleras Acosta y José Raúl Reyes Cuellar, que incurrió en exceso ritual formalismo la sentencia de la primera instancia, al desestimar las certificaciones laborales aportadas por José Raúl Reyes Cuellar al proceso de selección, porque la experiencia laboral del nombrado Gerente sí estaba debidamente acreditada en su hoja de vida.

Censuró el caso concreto de la falta de valoración que el *a quo* le dio a las certificaciones de los cargos ocupados por el señor Reyes Cuellar como Director de la Dirección Local de Salud del Municipio de Venadillo, Secretario de Salud y Proyectos Sociales del Municipio de Honda y Auditor de los Recurso del Régimen Subsidiado de Salud en la Cooperativa Solidaria Alianza, por el hecho de que dichas certificaciones carecían de la relación de las funciones desempeñadas, cuando lo cierto es que –según el apelante- el fallador pasó por alto que tales funciones se encuentran consignadas en la Ley, motivo por el cual solicitó expresamente a esta instancia judicial: *“entienda que de las certificaciones aportadas se infería las funciones por estar estas, ...establecidas en el mismo ordenamiento.”*²⁸

Para desatar esta inconformidad, lo primero que deberá tener en cuenta la Sala, es que en tratándose de un concurso público de méritos, la convocatoria es la piedra angular que lo regula, al establecer las reglas o la hoja de ruta que regirá

²⁸ Recurso de apelación folio 1652 C.P.5

todo el proceso de selección y que son de estricto cumplimiento para la entidad convocante, para los convocados o participantes y para las instituciones de educación superior públicas y privadas que lo operan.

Para el caso en estudio, figura el documento que contiene la Convocatoria para participar en el concurso para la elección del Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué Tolima, para el periodo 2012-2016 Nivel III de Complejidad, cuyo texto es el siguiente²⁹:

“LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE DE IBAGUÉ TOLIMA, en ejercicio de la competencia atribuida por el Decreto 800 de 2008, la Resolución 165 de 2008 emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública y demás normatividad vigente y aplicable, convoca a las personas interesadas en participar en el proceso de selección de lista de elegibles para la designación del Gerente para el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2016.

(...)

REQUISITOS Y CALIDADES QUE DEBEN ACREDITAR LOS ASPIRANTES O CANDIDATOS: (ART. 22 DEL DECRETO 785 DE 2005)

1. Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas.
2. Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o áreas económicas, administrativas o jurídicas. El título de posgrado no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza.
3. Experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud.

(...)

Con el formulario de inscripción se deberá hacer entrega de la siguiente documentación, en carpeta, debidamente foliada y marcada:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
2. Para profesionales en áreas de la salud: Resolución o Inscripción de las Secretarías Seccionales de Salud que los autoriza para ejercer la profesión.
3. Para los profesionales diferentes al área de la salud: Tarjeta profesional en los casos reglamentados por ley.

²⁹ Folios 10-16 CP 1

4. Fotocopia de los títulos obtenidos y/o actas de grado; expedidos por establecimientos educativos debidamente aprobados.
5. Fotocopia de los cursos de capacitación realizados durante los últimos diez años, iguales o superiores a 120 horas, y en todo caso, pertinentes al cargo que aspira, los cuales deberán contener: Nombre o Razón Social de la Institución que la haya impartido, intensidad horaria y fecha de realización. (Toda certificación que no contenga la información solicitada, no se tendrá en cuenta dentro del concurso)”
6. Constancia de experiencia profesional, que como mínimo contenga la siguiente información: 1. Nombre o razón social de la entidad o empresa. 2. Tiempo de Servicio. 3. Relación de funciones desempeñadas. (Toda certificación que no contenga la información solicitada, no se tendrá en cuenta dentro del concurso).”

De acuerdo con la anterior transcripción, se observa que el marco normativo que reguló la convocatoria al concurso de méritos para proveer el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, está dado por el Decreto 800 de 14 marzo de 2008 *“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007³⁰”* expedido por el Gobierno Nacional; por la Resolución N° 165 de marzo 18 de 2008 *“Por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial”* y por el Decreto 785 de marzo 17 de 2005 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”*

El artículo 12 del Decreto 785 de 2005 establece:

“ARTÍCULO 12. Certificación de la experiencia. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias escritas, expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

³⁰ Ley 1122 de Enero 9 de 2007 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

12.1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.

12.2. Tiempo de servicio.

12.3. Relación de funciones desempeñadas.

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya asesorado en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.” (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 4° de la Resolución 165 de 2008, señala:

“ARTÍCULO 4°. Inscripciones. El término para las inscripciones no deberá ser inferior a cinco (5) días hábiles y se realizará en el Formulario único de Inscripción, que se encuentra disponible en las páginas web del Ministerio de la Protección Social, del Departamento Administrativo de la Función Pública, de las Secretarías y Direcciones Territoriales de Salud y de la respectiva Empresa Social del Estado.

Al Formulario Único de Inscripción deberá anexarse los documentos que acrediten la formación académica y la experiencia laboral relacionada de los aspirantes.

Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

4.1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.

4.2. Tiempo de servicio.

4.3. Relación de funciones desempeñadas.

Las inscripciones podrán realizarse personalmente o por correo certificado, el cual deberá ingresar a la institución que llevará a cabo las inscripciones, dentro del plazo fijado para estas.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de cierre de las inscripciones deberá publicarse la lista de los aspirantes admitidos al proceso por acreditar los requisitos, así como la de los no admitidos.”

Resulta claro para la Sala que para la designación del cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, la Junta Directiva del mismo acatando el

imperativo legal del artículo 12 del Decreto 785 de 2005 y del artículo 4° de la Resolución 165 de 2008, en la convocatoria exigió de manera categórica que la experiencia profesional de cuatro años o sea 48 meses en el sector salud, debía acreditarse con las respectivas certificaciones laborales que debían contener como mínimo la relación de funciones desempeñadas.

Por tanto, de plano queda descartado el inconformismo de la apelación según el cual, el fallador de primera instancia incurrió en exceso de ritual manifiesto, como quiera que no se trató de una exigencia caprichosa si no de una exigencia legal a la cual estaban sometidos los interesados en participar en el proceso concursal para la selección del Gerente de la ESE, quienes tenían conocimiento que debían aportar las certificaciones laborales con la respectiva relación de las funciones desempeñadas, al punto de que la misma convocatoria advirtió: *Toda certificación que no contenga la información solicitada, no se tendrá en cuenta dentro del concurso.*

Ahora bien, el demandante cuestionó que en el caso de José Raúl Reyes Cuellar le hubieran sido valoradas y computadas algunas certificaciones laborales que no cumplían con la exigencia de la relación de funciones, entre ellas las expedidas por la Alcaldía del municipio de Venadillo, por el municipio de Honda y por la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial.

En efecto figura en el paginario, la prueba que acredita que la Universidad de Antioquia sí valoró y le otorgó 4 puntos en el ítem de experiencia relacionada, a la hoja de vida del aspirante José Raúl Reyes Cuellar. En el recuadro de observaciones consignó lo siguiente³¹:

“Director Local de Salud del Municipio de Venadillo: 11 meses

Nota: El artículo 12 de la Ley 10 de 1990 y normas complementarias establece las funciones de la Dirección Local del Sistema de Salud.

-Secretario de Salud y proyectos sociales del municipio de Honda: 33 meses.

-El artículo 11 de la Ley 10 de 1990 y normas reglamentarias establece las funciones de la Dirección Seccional del Sistema de Salud.”

³¹ Folio 582 CP 2

Revisada la abundante prueba documental que obra en los cinco cuadernos principales, los cinco de copias y los demás que conforman el voluminoso expediente, se observa que en los distintos cuadernos aparece la hoja de vida de José Raúl Reyes, llamando la atención en el sentido de que la documentación que debió analizar la primera instancia, fue la que aportó o radicó el interesado a la Universidad de Antioquia en el momento de su inscripción al concurso de méritos, en este caso dicha fecha fue la comprendida entre el 28 de agosto y el 3 de septiembre de 2012. De tal suerte que los documentos aportados con posterioridad a dicha fecha no podrían ser tenidos en cuenta por la Universidad de Antioquia para ser valorados.

Esta advertencia tiene razón de ser en el hecho de que en el cuaderno principal 4³², que fue el revisado por el Tribunal Administrativo del Tolima, figura la certificación laboral de fecha 12 de febrero de 2013 expedida por la Secretaria General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Honda Tolima, que acredita el cargo y las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar como Secretario de Salud y Proyectos Sociales en el periodo comprendido desde el 8 de enero de 2004 hasta el 25 de octubre de 2006.

Esta certificación no podía ser tenida en cuenta tampoco como prueba de experiencia laboral, en la medida en que no fue aportada por el aspirante Reyes Cuellar entre el 28 de agosto y el 3 de septiembre de 2012 sino mucho después, ya que tiene fecha de expedición el 12 de febrero de 2013. No obstante lo anterior, el *a quo* sí la tuvo en cuenta, cuando lo cierto es que figuran dos certificaciones labores: una con funciones y otra sin funciones, que fue la inicialmente aportó el aspirante al proceso de selección³³, de tal suerte que esta certificación no podía ser computada como experiencia laboral al no satisfacer las exigencias legales ni las de la convocatoria al concurso.

Examinadas las certificaciones laborales que fueron aportadas al proceso de selección, se observa que su texto literal es el siguiente:

1.Certificación de fecha 24 de marzo de 2012 expedida por el Alcalde del **Municipio de Venadillo Tolima** que dice³⁴:

³² Folios 1041-1042

³³ Folio 1040 CP 4

³⁴ Folio 1035 CP 4

“Que el Señor JOSE RAUL REYES CUELLAR, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.024.185 de Venadillo (Tolima), prestó sus servicios a la Administración Municipal en el cargo de DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE VENADILLO, durante los periodos comprendidos:

Del 07 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2010, nombrado mediante Decreto N° 0027 de julio 7 de 2010.

Del 1° de noviembre de 2010 al 31 de marzo de 2011, nombrado mediante Decreto N° 039 de octubre 28 de 2010.

Del 1° de junio de 2011 al 30 de diciembre de 2011, nombrado mediante Decreto N° 038 de mayo 31 de 2011”

Como se observa, esta certificación laboral carece de la relación de las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar, durante los periodos labores reportados.

2.**Certificación** de 5 de marzo de 2009 expedida por el Auxiliar Administrativo de la Oficina de Recursos Humanos **de la Alcaldía de Honda**³⁵:

“Que el señor JOSE RAUL REYES CUELLAR identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.024.185 expedida en Venadillo Tolima, prestó sus servicios al Municipio de Honda desde el 08 de enero de 2004 hasta el día 26 de octubre de 2006, desempeñando el cargo de SECRETARIO DE SALUD Y PROYECTOS SOCIALES Código 020 grado 02.”

Como se observa, esta certificación laboral no contiene la relación de las funciones desempeñadas por el señor Reyes Cuellar como Secretario de Salud y Proyectos Sociales, omisión que se trató de enmendar con la expedición de la certificación laboral fechada 12 de febrero de 2013³⁶, aportada con posterioridad al proceso concursal, en la cual sí se hace una exhaustiva relación de las funciones desempeñadas, pero que tiene fecha posterior a la de recepción de la documentación entre agosto y septiembre de 2012.

³⁵ Folio 1040 CP 4

³⁶ Folios 1041 y 1042 cp4

3.**Certificación** de fecha 27 de febrero de 2010 expedida por la Coordinadora Administrativa de la **Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial O.C.** en la que hace constar que³⁷:

“El señor JOSE RAUL REYES CUELLAR identificado con la cédula de ciudadanía N° 60244185 está vinculado a nuestra cooperativa mediante convenio de asociación a término indefinido desde el 27 de octubre de 2007 desempeñando el frente de trabajo de INTERVENTOR EN REGIMEN SUBSIDIADO en la empresa ALIANZA SOLIDARIA EMPRESARIAL O.C.”

Esta otra certificación laboral, también carece de la relación de las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar como Interventor en Régimen Subsidiado, de tal suerte que tampoco podía ser tenida en cuenta como experiencia laboral relacionada.

En la medida en que la anterior certificación laboral así como las expedidas por las autoridades de los municipios de Honda y de Venadillo Tolima, no tenían la relación de las funciones laborales desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar, no se dio cumplimiento a la exigencia del artículo 12 del Decreto 785 de 2005, al artículo 4° de la Resolución 165 de 2008 y a la Convocatoria del concurso de méritos, de tal suerte que no se entiende la calificación de 4 puntos otorgada por la Universidad de Antioquia a la hoja de vida del demandado.

Ahora respecto del argumento del apelante según el cual, estas certificaciones laborales sí tienen valor probatorio y no requieren de la relación de las funciones desempeñadas, por cuanto tales funciones están consagradas en la ley para el caso de los cargos desempeñados por José Raúl Reyes Cuellar como Director Local de Salud, como Secretario de Salud y Proyectos Sociales y como Interventor de los Recursos del Régimen, es un argumento que desde ningún punto de vista puede ser acogido.

Lo anterior, por cuanto desconoce el apelante que las certificaciones laborales al tener acreditadas las funciones desempeñadas en determinados cargos, deben estar previamente cotejadas con el Manual de Funciones y Competencias

³⁷ Folio 1043

laborales del respectivo cargo, avaladas por el Jefe de Talento Humano de la respectiva entidad, de acuerdo con el artículo 28 del Decreto 2772 de agosto 10 de 2005 *por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones*³⁸.

De otra parte, se equivoca el apoderado de José Raúl Reyes Cuellar y del Hospital Federico Lleras Acosta al considerar que las funciones laborales que desempeñó su prohijado en el municipio de Venadillo como Director Local de Salud, son las mismas que están consignadas en el artículo 176 de la Ley 100 de 1993³⁹, por

³⁸ Artículo 28. Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente decreto, expedirán el manual específico describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo respectivo, de acuerdo con el manual general. El manual específico no requerirá refrendación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones efectuadas a estas, requerirán en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos y de competencias laborales.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública prestará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general. Parágrafo 1 °. El Departamento Administrativo de la Función Pública elaborará periódicamente un muestreo selectivo de los manuales específicos de funciones y de requisitos de los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y pondrá en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, el incumplimiento de lo dispuesto en este decreto. Las entidades deberán atender las observaciones que se efectúen al respecto y suministrar la información que se les solicite.

Parágrafo 2 °. Toda certificación solicitada por particulares, servidores públicos; y autoridades competentes, en relación con los manuales específicos de funciones y de requisitos, será expedida por la entidad u organismo responsable de su adopción.

³⁹ **ARTÍCULO 176. DE LAS FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL, DISTRITAL Y MUNICIPAL DEL SISTEMA DE SALUD.** Las Direcciones seccional, distrital y municipal de salud, además de las funciones previstas en las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993 tendrán las siguientes funciones:

1. Preparar los estudios y propuestas que requiera el Consejo Territorial de Seguridad Social de Salud en el ejercicio de sus funciones.
2. Preparar para consideración del Consejo territorial de Seguridad Social en Salud los instrumentos y metodologías de focalización de los beneficiarios del régimen subsidiado en el área de su jurisdicción y orientar su puesta en marcha.
3. Administrar los recursos del subsidio para la población más pobre y vulnerable en los términos previstos en la presente ley, con los controles previstos en el numeral 7 del artículo 153.
4. La inspección y vigilancia de la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras que expida el Ministerio de Salud^{<1>}, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.

cuanto esta norma lo que establece son las funciones de las direcciones seccional, distrital y municipal del sistema de salud, pero no las del titular o de quien ocupa este cargo como Director. En últimas, confunde las actividades que desarrolla la dependencia con las funciones propias del servidor público encargado de dicha dependencia, lo cual es un desacierto.

Igual consideración aplica para la convalidación que pretende hacer de la certificación del cargo de Secretario de Salud y Proyectos Sociales del municipio de Honda Tolima, con fundamento en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001⁴⁰, por cuanto confunde las funciones que le corresponde ejecutar a la entidad territorial con las funciones propias desempeñadas por el titular de dicho cargo.

El mismo predicamento aplica para el cargo de Interventor en Régimen Subsidiado cargo ocupado en la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial O.C., con fundamento en que las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar están consignadas en la Ley 1122 de Enero 9 de 2007, artículo 17 literal e)⁴¹, por cuanto no tiene ninguna relación esta normativa con la función del cargo de Interventor, razón por la cual dicha certificación adolecía de las funciones laborales y por ende, no podía ser valorada por la Universidad.

5. Velar por el cumplimiento de las normas sobre pasivo prestacional de los trabajadores de la salud en su respectiva jurisdicción.

⁴⁰ Ley 715 de diciembre 21 de 2001 “*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*”, 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 (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...) 44.3. De Salud Pública (...)

⁴¹Ley 1122 de 2007 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, Artículo 17º: Liquidación de contratos en el régimen subsidiado. Los gobernadores y/o alcaldes tendrán un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley, para liquidar de mutuo acuerdo, en compañía de las EPS del Régimen Subsidiado, los contratos que hayan firmado las Entidades territoriales como consecuencia de la operación del Régimen Subsidiado, y que tengan pendiente liquidar en cada Entidad Territorial. En los casos en que no haya acuerdo para la liquidación o que los entes territoriales no lo hagan una vez vencido el plazo señalado en el presente artículo, el Ministerio de la Protección Social reglamentará el mecanismo por el cual se permita que, a través de un mecanismo de arbitramento técnico se proceda a la liquidación de los mismos, en el menor tiempo posible.

Esta Subsección tuvo la oportunidad de pronunciarse al decidir la acción de tutela, respecto de la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por el hecho de haber sido inadmitida a un concurso en la rama judicial, debido a que no aportó las certificaciones laborales ajustadas a los lineamientos de la convocatoria⁴²:

“De acuerdo con el contenido de las certificaciones que anteceden, la Sala encuentra que las mismas no se ajustan a los lineamientos de la convocatoria. La primera de ellas, porque no identificó las funciones desempeñadas y, la segunda, al ser suscrita por una profesional del derecho pese a que se certificó que el vínculo laboral de la accionante fue con “nuestra firma” -no con una persona natural-, lo que significa que dicho documento debió ser suscrito por el representante legal o jefe de personal de la sociedad; razón por la cual, tal como lo consideró la entidad accionada, las referidas certificaciones laborales no cumplen con los requisitos establecidos en la convocatoria al respecto, por lo que resulta lógico, aceptable y ajustado a derecho, que no fueran tenidas en cuenta al momento de decidirse acerca de la admisión o no de la [accionante] en la convocatoria. Como se observa, contrario al decir de la accionante, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare no vulneró derecho fundamental alguno, pues quedó debidamente acreditado que su rechazo de la convocatoria por «no acreditar los requisitos mínimos exigidos para el cargo de aspiración», se motivó en que la documentación aportada para tal fin no fue presentada acorde a los lineamientos de la misma.” (subrayas fuera de texto)

Concluye la Sala que en efecto fueron valoradas como certificaciones laborales, documentos que al no consignar la relación de las funciones desempeñadas, desconocieron la exigencia legal consignada en el artículo 12 del Decreto 785 de 2005, en el artículo 4 de la Resolución 165 de 2008 y en las normas propias del concurso de méritos. En vista de que no se le podía calificar la experiencia laboral a José Raúl Reyes Cuellar, con los 4 puntos que le fueron otorgados en su hoja de vida, el Decreto de nombramiento 308 de 2013, está viciado de nulidad.

2.4.2. Interpretación errónea de la ley al exigirse la tarjeta profesional

A juicio del apoderado de los demandados, José Raúl Reyes Cuellar y del Hospital Federico Lleras Acosta, la exigencia de la tarjeta profesional no operaba para acceder al cargo de Gerente de la ESE Federico Lleras Acosta, motivo por el cual no se infringió el artículo 7° de la Ley 398 de 1997, por cuanto esta exigencia está

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B radicación número: 11001-03-15-000-2019-00061-00 (AC) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

limitada sólo para los profesionales que ostentan el título de Administrador de Empresas Agropecuarias, pero que van a ejercer como tal esta esta profesión. Desde ya se anuncia que no se accederá a esta inconformidad, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Se encuentra acreditado en el expediente que la Universidad del Tolima le otorgó al señor José Raúl Reyes Cuellar, el título profesional de Administrador de Empresas Agropecuarias el día 18 de diciembre de 1998 en la ciudad de Ibagué.⁴³

En efecto, la Ley 389 de 1997 de agosto 11 de 1997 *“por la cual se reglamenta el ejercicio de la Profesión de Administradores de Empresas Agropecuarias, Administradores Agrícolas o Administradores Agropecuarios y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 7° dispone:

“ARTICULO 7o. Para desempeñar el cargo de Administrador de Empresas Agropecuarias, Administrador Agrícola o Administrador Agropecuario, las entidades públicas o privadas deberán exigir al interesado la presentación de la Tarjeta Profesional.”

La Sala considera que la interpretación de esta disposición legal dada por el apelante es sesgada, por cuanto es lógico que la exigencia de la tarjeta profesional es para desempeñar la profesión de Administración de Empresas Agropecuarias y no para ocupar el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, pero lo que tampoco se puede desconocer es que el desempeño de dicho cargo lo haría en este caso José Raúl Reyes, como Administrador de Empresas Agropecuario y no con otra profesión.

Así mismo, si bien es cierto en el cargo de Gerente del Hospital, desempeñaría entre otras funciones laborales las de dirección, planeación, evaluación y control en la administración de los recursos de la entidad a la luz del Sistema de Seguridad Social en Salud, con mayor razón al tener el señor Reyes Cuellar un título profesional en área distinta a la de la salud, como lo es la de Administración de Empresas Agropecuarias, le era exigible aportar su tarjeta profesional dada la innegable responsabilidad social que dicho cargo tiene.

Al respecto resulta oportuno transcribir el siguiente aporte jurisprudencial de la

⁴³ Folio 1310 – 1311 CP 5

Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exigencia de títulos de idoneidad como la tarjeta profesional cuando está comprometido el interés social:

“Es claro que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de algunas profesiones a fin de obtener certificación sobre la cualificación del sujeto para ejercer una tarea determinada. Con todo, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requieren para proteger los derechos de otras personas.

En algunas ocasiones y para poder garantizar “la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido”. Pero a pesar de ello, ante el fenómeno del tránsito legislativo, deben ser protegidas las situaciones jurídicas concretas y consolidadas a partir del cumplimiento de los supuestos fácticos de la ley vigente al momento del acto.” (Corte Constitucional Sentencia C-670 de 20 de agosto de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Las funciones propias del Cargo de Gerente de la ESE Federico Lleras Acosta, se encuentran consignadas en el Acuerdo N° 195 de 3 de mayo de 2006 *Por medio del cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué-Tolima, Empresa Social del Estado, que establece*⁴⁴:

I. IDENTIFICACIÓN			
NIVEL:			Descentralizado - Territorial
DENOMINACIÓN	DEL		Gerente Empresa Social del Estado
CARGO:			085
CÓDIGO:			03
GRADO:			Uno (1)
N° DE CARGOS:			Gobernador del Departamento
DEPENDENCIA:			Gobernador
CARGO	DEL	JEJE	
INMEDIATO:			

⁴⁴ Folios 437-444 CP 2

VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
<p>ESTUDIOS (Artículo 22. Punto 5, Decreto 785 de 2005) Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas o jurídicas y <u>tarjeta profesional.</u> El título de posgrado no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza.</p>	<p>EXPERIENCIA Profesional de cuatro (4) años en el sector salud.</p> <p style="text-align: center;">Otros</p> <p>El empleo de gerente de ESE, será de dedicación exclusiva y disponibilidad permanente</p>

Repárese que el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, previó la exigencia de la tarjeta profesional para el cargo de Gerente de la ESE.

Ahora bien, el artículo 22 del Decreto 785 de 2005 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*, determina:

“Requisitos para el ejercicio de los empleos que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud: Para el desempeño de los empleos correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud a que se refiere el presente decreto, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

(...)

22.5. Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de tercer nivel de atención. Los requisitos que se deberán acreditar para el desempeño de estos cargos son: Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas o jurídicas; y experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud.

(...)”

Se colige que en la anterior disposición legal, no se exige el título de idoneidad del profesional que aspire al cargo de Gerente de la ESE, pero tampoco se analizó el tema de los profesionales aspirantes a dicho empleo que tuvieran título profesional en áreas distintas a la de la salud, vacío que fue aclarado en la convocatoria al concurso de méritos para proveer el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, en el que de manera expresa, exigió:

“REQUISITOS Y CALIDADES QUE DEBEN ACREDITAR LOS ASPIRANTES O CANDIDATOS (ART. 22 DEL DECRETO 785 DE 2005)

1. Título profesional en áreas de salud, económicas, administrativas o jurídicas.
2. (...)

Con el formulario de inscripción se deberá hacer entrega de la siguiente documentación, en carpeta, debidamente foliada y marcada:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
2. Para profesionales en áreas de la salud: Resolución o Inscripción de las Secretarías Seccionales de Salud que los autoriza para ejercer la profesión.
3. Para los profesionales diferentes al área de la salud: Tarjeta profesional en los casos reglamentados por ley.⁴⁵

Como se observa, la convocatoria para el concurso de méritos exigió como documento que debería aportar al momento de la inscripción el candidato a ocupar el cargo de Gerente de la ESE, la tarjeta profesional en el caso del aspirante que tuviera título profesional en área distinta de la salud, tal y como acontece en el caso de José Raúl Reyes Cuellar.

Llama la atención de la Sala que a pesar de la exigencia anterior, la Universidad de Antioquia al calificar la Hoja de Vida del aspirante José Raúl Reyes Cuellar consignó lo siguiente⁴⁶:

⁴⁵ Folios 10-16 CP 1

⁴⁶ Folio 561 CP 2

NOMBRE ASPIRANTE: JOSE RAUL REYES CUERRAR		ESE: Hospital Federico Lleras Acosta	
Requisitos a cumplir para la selección de gerentes ESE III NIVEL	SI	NO	Observaciones
Para los profesionales diferentes al área de la salud: Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.		X	No aplica

Por tanto, le resulta llamativo a la Sala que la misma Universidad desconociera las exigencias de la convocatoria al concurso de méritos, que como ha quedado ilustrado, requirió la tarjeta profesional como documento que debían aportar los aspirantes al concurso para la selección del Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta.

Luego de tener la certeza acerca de la exigencia de la tarjeta profesional tanto en la convocatoria como en el Manual de Funciones Específicas y Competencias Laborales para poder acceder al Cargo de Gerente de la ESE, en cumplimiento de la exigencia legal del artículo 7° de la Ley 398 de 1997, no cabe duda que la Universidad de Antioquia se equivocó al dejar de valorar este documento.

Refuerza el argumento de que José Raúl Reyes Cuellar, no tenía la tarjeta profesional que lo acreditara como Administrador de Empresas Agropecuarias, para la fecha en que se inscribió al concurso de méritos para el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta en agosto de 2012, la certificación expedida el 4 de julio de 2013 por el Director General del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, en la que consignó⁴⁷:

“Atendiendo su solicitud radicada en el asunto, le informamos que una vez revisados los Registros Profesionales y Certificados de Inscripción Profesional que por mandato leal lleva esta entidad, el señor José Raúl Reyes Cuellar solicitó su trámite de Inscripción en el Registro Profesional según el radicado TLM-MC-2013-00209 del 28 de febrero de 2013, el cual fue aprobado mediante la Resolución Seccional del

⁴⁷ Folios 654-655 CP 5

Tolima N° 15 del 07 de marzo de 2013, otorgándosele el número de Matrícula N° 70453-026751TLM como Administrador de Empresas Agropecuarias con el N° 70453-026751TLM, y según Resolución Nacional N° 486 del 14 de marzo de 2013 fue confirmada dicha decisión.”

Por su parte, el Consejo Profesional de Administración de Empresas, mediante oficio CPAE-02-2013-680 de 12 de julio de 2013 respondió al derecho de petición presentado por el demandante Oscar Salazar Duque, en los siguientes términos⁴⁸:

“Ahora bien, el Artículo 32 del Decreto Reglamentario 2718 de 1984 estipula ‘Para tomar posesión de cualquier cargo oficial cuyo desempeño demande conocimientos profesionales en Administración de Empresas, la persona nombrada deberá presentar, ante el funcionario a quien corresponda darle posesión, certificado de matrícula vigente. En el acta de posesión se dejará constancia del número de la matrícula y de la profesión del posesionado,

PARÁGRAFO.- Lo anterior sin perjuicio del ejercicio de otras profesiones afines, debidamente autorizadas y reglamentadas por el Gobierno Nacional’.

De lo anterior se desprende que la Administración de Empresas, Administración de Negocios y demás profesiones aplicables al Consejo Profesional de Administración de Empresas son programas cuyo ejercicio no es libre, por el contrario, se encuentra restringido a quienes cumplan los requisitos legales exigidos para su desempeño.” (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la certificación anterior, queda en evidencia que la profesión de Administrador de Empresas Agropecuarias, es una profesión cuyo ejercicio no es libre y por tanto, para su ejercicio se está sometido al cumplimiento de determinadas exigencias como la tarjeta profesional, indistinto de que dicho desempeño sea en el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, por lo que pierde solidez el argumento de la apelación.

⁴⁸ Folios 658-659 CP3

No se puede tampoco dejar de presente, que era exigible la tarjeta profesional para tomar posesión del cargo de Gerente del hospital el día 1 de marzo de 2013 y que ante tal omisión, se adelantó un proceso disciplinario en contra del propio José Raúl Reyes Cuellar y en contra de la directora de Talento Humano de la Gobernación del Tolima, los cuales impusieron en contra del demandado la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis (6) meses e inhabilidad especial por el mismo término y, en contra de la segunda mencionada la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses⁴⁹.

2.4.3. Inaplicación de la ley – educación continua

Censuró el apelante apoderado del Hospital Federico Lleras Acosta y de José Raúl Reyes Cuellar, la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que consideró equivocada la evaluación efectuada por la Universidad de Antioquia al otorgarle puntaje como educación continua a la terminación de materias en la especialización de Auditoría y Garantía de la Calidad en Salud.

Bajo este concepto entendió que no se transgredió el artículo 10 del Decreto 785 de 2005, porque si bien es cierto esta norma se refiere a la certificación de los cursos específicos de educación no formal, mal podría calificarse de equivocada la interpretación efectuada por los evaluadores de la Universidad de Antioquia, que aceptaron como válida y le otorgaron calificación a la especialización cursada por José Raúl Reyes Cuellar, como un curso de educación no formal.

Tampoco es acogido este argumento de inconformidad con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 10 del Decreto 785 de marzo 17 de 2005 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*, establece:

⁴⁹ Fallo de 24 de abril de 2018 proferido en primera instancia por la Procuraduría Regional del Tolima, (folios 2234-2292) confirmado en segunda instancia por el fallo de 12 de marzo de 2019 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa (folios 2347-2233)

“ARTÍCULO 10. Certificación de los cursos específicos de educación no formal. Los cursos específicos de educación no formal se acreditarán mediante certificados de aprobación expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello. Dichos certificados deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

10.1. Nombre o razón social de la entidad.

10.2. Nombre y contenido del curso.

10.3. Intensidad horaria.

10.4. Fechas de realización.

PARÁGRAFO . La intensidad horaria de los cursos se indicará en horas. Cuando se exprese en días, deberá indicarse el número total de horas por día.”

En el artículo anterior de este Decreto se establece:

ARTÍCULO 9º. Cursos específicos de educación no formal. De acuerdo con la especificidad de las funciones de algunos empleos, con el fin de lograr el desarrollo de determinados conocimientos, aptitudes o habilidades, se podrán exigir cursos específicos de educación no formal orientados a garantizar su desempeño.”

Por su parte, la Universidad de Antioquia al adelantar el proceso de selección para el concurso de méritos dispuso de un Instrumento de Calificación-Valoración: Prueba de Antecedentes dentro del proceso de selección para conformar la lista de elegibles al cargo de Gerente de la ESE TOLIMA, en el que estableció⁵⁰:

“POR EDUCACION CONTINUA- Certificados que acrediten 120 o más horas de capacitación relacionada con las funciones del cargo: Hasta 2 PUNTOS así:

Cada diplomado: 0.5 puntos y acumulable hasta 2 puntos.

Los puntos correspondientes a educación continua, se otorgan cuando el ítem de educación formal no supere el limite señalado.

(...)

⁵⁰ Folios 14-16 CP. 1

Los cursos de educación continua se acreditarán mediante certificados expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello, de acuerdo a la Ley 30 de 1992 y normas concordantes. Según el artículo 10 del Decreto 785 de 2005, como mínimo deberán contener los siguientes datos:

- Nombre y razón social de la entidad que expide el certificado
- Nombre del curso
- Intensidad horaria, indicada en horas. Cuando se exprese en días, deberá indicarse el número total de horas por día.
- Fechas de realización

NO SE RECIBEN CERTIFICADOS QUE NO SEAN PERTINENTES, SEGÚN LAS EXIGENCIAS DEL CARGO.

LOS TÍTULOS DE FORMACIÓN DEBEN ESTAR RELACIONADOS CON EL CARGO QUE ASPIRA.”

La Sala entiende que cuando se habla de Educación Continua, se está haciendo alusión a la Educación no Formal que está reglamentada en la Ley 115 de febrero 8 de 1994 *“Por la cual se expide la Ley General de Educación”*, que determina:

“ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL*. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley.

ARTÍCULO 37. FINALIDAD. La educación no formal se rige por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley. Promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria”.

Mientras que por especialización la misma legislación dispone:

“ARTÍCULO 10. Son programas de postgrado las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los post - doctorados.

ARTÍCULO 11. Los programas de especialización son aquellos que se desarrollan con posterioridad a un programa de pregrado y posibilitan el perfeccionamiento en la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias.”

Obra en la foliatura la certificación de fecha 16 de enero de 2012 expedida por la Universidad del Tolima, Facultad de Ciencias de la Salud, en la que hace

constar⁵¹:

“Que, JOSE RAUL REYES CUELLAR, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.024.185, terminó materias de la Especialización en AUDITORÍA Y GARANTÍA DE CALIDAD EN SALUD, con la Universidad del Tolima en convenio con la Universidad EAN en el semestre B del 2010.”

En el expediente se encuentra acreditado también, el documento elaborado por la Universidad de Antioquia que contiene la hoja de vida del aspirante José Raúl Reyes Cuellar, que dice lo siguiente⁵²:

NOMBRE ASPIRANTE: JOSE RAUL REYES CUERRAR		ESE: Hospital Federico Lleras Acosta	
Requisitos a cumplir para la selección de gerentes ESE III NIVEL	SI	N O	Observaciones
Fotocopia de los cursos de capacitación realizados durante los últimos diez años, iguales o superiores a 120 horas, y en todo caso, pertinentes al cargo que aspiran, los cuales deberán contener: Nombre o Razón Social de la Institución que la haya impartido, intensidad horaria y fecha de realización	X		-Certificación de terminación de materias de la especialización en AUDITORÍA Y GARANTÍA DE CALIDAD EN SALUD. Se tiene en cuenta como formación continua y no como posgrado, pues no acredita diploma o acta de grado del mismo.
FORMACIÓN	PUNTO S	OBSERVACIONES	
EDUCACIÓN CONTINUA	1.5	-Diplomado en Gestión del Conocimiento e Innovación. -Técnico en Contabilidad y Finanzas (882 horas)	

⁵¹ Folio 639 CP3

⁵² Folios 581 CP 2

		-Dos semestres de la Especialización en Auditoría y Garantía de la Calidad en Salud (UT)
--	--	--

Resulta evidente que la Universidad de Antioquia no tuvo ningún reparo en reconocer los dos semestres cursados de la Especialización en Auditoría y Garantía de Calidad en Salud, como si fueran estudios de educación continua, cuando lo cierto es que no se pueden equiparar desde ningún punto de vista, dadas las características y propósitos que persigue cada modalidad de formación académica, en los términos de la Ley 115 de 1994 en precedencia señalados.

De acuerdo con las anteriores pruebas, encuentra esta Sala que en efecto la Universidad al otorgarle 0.5 puntos dentro de la educación no formal, a la terminación de materias de la especialización de Auditoría y Garantías de la Calidad de Salud, cambió las reglas de juego de la convocatoria, por cuanto varió los parámetros de medición señalados en el Instrumento de Valoración-Calificación diseñado por la misma Universidad, ya que los estudios de la mencionada especialización no convalidaban o no se podían tener en cuenta como estudio de educación continua o no formal, dadas las diferencias existentes entre unos y otros.

Ahora bien, en la abundante prueba documental que conforma el paginario, se encontró la fotocopia del documento que acredita el Diplomado en Gestión del Conocimiento e Innovación certificado por la Universidad del Norte, el cual cumple las exigencias de la convocatoria⁵³, y del artículo 10 del Decreto 785 de 2005, por lo que sí merecía ser calificado con 0.5 puntos.

Pero no ocurrió lo mismo con el soporte documental del curso o diplomado o simposio, que tenía el ítem “Técnico en Contabilidad y Finanzas (882 horas)”, que fue calificado con 0.5 puntos por la Universidad de Antioquia, según se vio en la gráfica arriba transcrita.

De tal suerte que para la Sala, de los 1.5 puntos por concepto de educación

⁵³ Folio 1046 CP 4

continua que le fueron otorgados a la hoja de vida del aspirante José Raúl Reyes Cuellar, apenas 0.5 puntos cumplieron con las exigencias legales y de la convocatoria, además que sí se encuentran debidamente acreditados en el expediente. Es pues con fundamento en las anteriores razones, que no es acogido este argumento de apelación.

2.4.4. Apreciación errónea de la prueba respecto del cómputo de las certificaciones laborales, caso concreto de la certificación expedida por el Hospital San Juan de Dios de Honda.

Consideró el apelante en representación de José Raúl Reyes Cuellar y del Hospital Federico Lleras Acosta que contrario a como lo decidió el *a quo*, las certificaciones laborales aportadas por el nombrado señor Reyes Cuellar sí deben ser tenidas en cuenta para efectos del cómputo de la experiencia laboral.

Reiteró que en vista de que el demandado obtuvo su título profesional como Administrador de Empresas Agropecuarias el 18 de diciembre de 1998, se le deben tener en cuenta los siguientes periodos laborados: desde el 1 de enero de 2001 al 7 de enero de 2004 en el Hospital San Juan de Dios de Honda, como asistente administrativo; desde el 8 de enero de 2004 al 26 de octubre de 2006 en la Alcaldía de Honda Tolima, como Secretario de Salud y proyectos sociales; desde el 2 de enero de 2007 hasta el 5 de julio de 2010, en Alianza Solidaria Empresarial, como Interventor Régimen Subsidiado; desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 25 de octubre de 2010, en CAPRECOM EPS como líder de Aseguramiento, desde el 6 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, en la Alcaldía de Venadillo, como Director Local de Salud.

Por su parte el Tribunal Administrativo del Tolima, accedió a la pretensión de la demanda al apreciar que como la experiencia laboral certificada, debe contarse con posterioridad a la fecha en que el demandado obtuvo su título profesional, en la medida en que si bien es cierto dichas certificaciones se expidieron con posterioridad al 18 de diciembre de 1998, al omitir la relación de funciones desempeñadas por el accionado en dichos cargos certificados, no reunía los requisitos exigidos para ser nombrado Gerente de la ESE., con la salvedad de la constancia expedida por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Honda, que sí relacionó las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar.

Reitera la Sala las consideraciones esgrimidas en el acápite 2.3.1. de esta providencia, al desestimar los argumentos de la apelación relativos al supuesto exceso ritual manifiesto en que habría incurrido el a quo al haber desestimado el valor probatorio de las certificaciones laborales aportadas por José Raúl Reyes Cuéllar, por cuanto no tenían la relación de funciones desempeñadas en los cargos de Secretario de Salud Local, Director de Salud y de Interventor del Régimen Subsidiado.

A juicio de la Sala, tal y como se dejó claro, resultó acreditado en el expediente que las certificaciones laborales expedidas por la Alcaldía del Municipio de Venadillo, por la Alcaldía del Municipio de Honda y la de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, al no tener acreditadas las funciones desempeñadas por José Raúl Reyes Cuellar en los cargos ocupados como Director Local de Salud del municipio de Venadillo; como Secretario de Salud y Proyectos Sociales del municipio de Honda y como Interventor del Régimen Subsidiado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, respectivamente, no habían podido ser valoradas por la Universidad de Antioquia para el cómputo de la experiencia profesional.

Incluso el Tribunal Administrativo del Tolima apreció y le reconoció mérito probatorio a la certificación laboral expedida por la Secretaria General y de Gobierno de la Alcaldía de Honda, decisión que como ya se analizó en precedencia, ni siquiera tampoco podía ser tenida en cuenta para efectos de valoración de la experiencia laboral de José Raúl Reyes Cuellar, por cuanto al tener esta constancia fecha 12 de febrero de 2013, se evidencia que fue expedida con posterioridad a la fecha de inscripción al proceso de selección en agosto de 2012, razón suficiente para que tampoco se le pudiera dar reconocimiento a esta certificación.

Al margen de las anteriores apreciaciones, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

De acuerdo con el Instrumento de Calificación-Valoración: prueba de antecedentes proceso de selección para conformar la lista de elegibles al cargo de Gerente de la ESE Tolima-, se estableció:

“EXPERIENCIA LABORAL Hasta 10 puntos.

- 1 punto por cada año certificado a partir de enero de 1994 con experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspira el candidato dentro del sistema de seguridad social en salud: (Alcalde, Director, Subdirector, Gerente, Administrador, Coordinador Técnico, Secretario de Salud, Director Local de Salud u otros definidos como de dirección)
- En caso de experiencias certificadas en cargos directivos de nivel inferior se otorga 1 punto por cada 3 años y en todo caso sin exceder de 5 puntos.
- Para administraciones indirectas en otros sectores o experiencias en docencia y asesoría definidas como ejecutivos, se asignará 1 punto por cada 4 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos.
- Experiencia profesional en cargos operativos del sector salud o afines 1 punto por cada cinco años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos.
- Para publicaciones científicas en el sector salud, 1 punto por cada publicación con un límite de 3 puntos.

-La experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará partir de la inscripción o registro profesional.

-La experiencia paralela no se acumula.

-La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancia escrita, expedida por las autoridades competentes de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la entidad o empresa;
- Tiempo de servicio
- Relación de funciones desempeñadas.”

Por su parte, en el documento calificación Hoja de Vida de José Raúl Reyes Cuellar se observa que la Universidad de Antioquia, le otorgó la siguiente

calificación⁵⁴:

EXPERIENCIA RELACIONADA	PUNTOS	OBSERVACIONES
<ul style="list-style-type: none">• 1 punto por cada año certificado a partir de enero de 1994 con experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspira el candidato dentro del sistema de seguridad social en salud: (Alcalde, Director, Subdirector, Gerente, Administrador, Coordinador Técnico, Secretario de Salud, Director Local de Salud u otros definidos como de dirección)	4	<p>-Director Local de Salud del Municipio de Venadillo: 11 meses</p> <p>Nota: El artículo 12 de la Ley 10 de 1990 y normas reglamentarias establece las funciones de la Dirección Local del Sistema de Salud.</p> <p>-Secretario de Salud y Proyectos Sociales del Municipio de Honda: 33 meses.</p> <p>-El artículo 11 de la Ley 10 de 1990 y normas reglamentarias establece las funciones de la Dirección Seccional del Sistema de Salud</p>

En vista de que como ya se ha dejado en claro, al carecer las anteriores certificaciones laborales de la relación de funciones de los cargos desempeñados por José Raúl Reyes Cuellar, desconociendo las exigencias legales del artículo 12 del Decreto 785 2005 y de la propia convocatoria al concurso de méritos, no se podían otorgar los 4 puntos a la hoja de vida del demandado como equivocadamente fue calificada.

Ahora bien, respecto de la certificación laboral de fecha 16 de marzo de 2012 expedida por la profesional de Recursos Humanos del Hospital San Juan de Dios

⁵⁴ Folios 581-583 CP 2

del municipio de Honda, que acredita que José Raúl Reyes Cuellar prestó sus servicios a dicha institución **como Asistente de Administración** desde el 1° de septiembre de 1994 hasta el 31 de julio de 1999 y del 3 de enero de 2001 hasta el 7 de enero de 2004⁵⁵, fue calificada así por la Universidad de Antioquia:

EXPERIENCIA RELACIONADA	PUNTOS	OBSERVACIONES
Experiencia profesional en cargos operativos del sector salud afines 1 punto por cada cinco años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos	2	- <u>Asistente de administración Hospital San Juan de Dios del municipio de Honda: 8 años, 6 meses (Relaciona de manera detallada funciones)</u> -Profesional universitario código 219 grado 02: Hospital Federico Lleras Acosta, 6 meses -Nota. Planta de cargo y funciones según Ley 909 de 2004

Llama la atención de la Sala, que la Universidad le hubiera otorgado 2 puntos a la Hoja de Vida de José Raúl Reyes Cuellar al considerar 8 años y 6 meses de experiencia en el Hospital San Juan de Dios de Honda, por el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de **1994** hasta el 31 de julio de **1999** y del 3 de enero de 2001 hasta el 7 de enero de **2004**, por cuanto según la misma convocatoria *“La experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación. Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales **la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional**”.*

⁵⁵ Folios 1038 y 1039 CP 4

Forzoso es concluir que únicamente se le podía convalidar como experiencia profesional al demandado, aquella certificada a partir del 18 de diciembre de **1998**⁵⁶, fecha en que obtuvo su título de profesional en Administración de Empresas Agropecuarias. Por tanto, la experiencia profesional en el Hospital San Juan de Dios del municipio de Honda Tolima, se debió computar desde el 18 de diciembre de 1998 al 31 de julio de 1999 y entre el 3 de enero de 2001 y el 7 de enero de 2004, lo cual daría una experiencia de 3 años + 7 meses + 17 días.

En todo caso resulta también discutible el hecho de que el cargo de **Asistente Administrativo** desempeñado por José Raúl Reyes Cuellar, en el Hospital San Juan de Dios de Honda durante el periodo global comprendido entre el 1° de septiembre de 1994 y el 7 de enero de 2004, podía ser tenido en cuenta como experiencia profesional, por cuanto no desempeñó un cargo del nivel profesional sino asistencial.

Sobre este particular, resulta ilustrativo transcribir el siguiente aparte del concepto rendido por la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública el 19 de julio de 2013⁵⁷, a la consulta elevada por el demandante en la que le preguntó sobre la viabilidad de acreditar experiencia profesional laborando en un empleo del nivel técnico o asistencial, en la que le respondió así:

“Así entonces, la experiencia profesional es la adquirida con posterioridad a la terminación de todas las materias que conforman el pensum académico y la experiencia relacionada es la adquirida en el desempeño de empleos con funciones similares al cargo a proveer, y **tal experiencia será acreditada en el ejercicio de las actividades propias de la profesión exigida para el desempeño del empleo del cargo a proveer.**

Por lo tanto a efectos de la consulta, ***debe expresarse que la experiencia adquirida en el ejercicio del empleo de nivel Técnico o Asistencial, así se cuente con la aprobación del respectivo pensum académico de una formación profesional no es experiencia profesional, pues la naturaleza general de las funciones de los empleos del nivel Técnico o Asistencial en***

⁵⁶ Folio 1310 CP 4

⁵⁷ Folios 671-673 CP 3

relación con la del nivel Profesional son diferentes". (subrayas originales del texto)

De acuerdo con la anterior consulta, es evidente que la experiencia laboral de José Raúl Reyes Cuellar como Asistente Administrativo en el Hospital San Juan de Dios en el municipio de Honda, en el periodo 1° de septiembre de 1994 hasta el 7 de enero de 2004, así se contara con el título profesional de Administrador de Empresas Agropecuarias desde el 18 de diciembre de 1998, no se podía tener en cuenta como experiencia profesional, por cuanto como dice el concepto arriba transcrito, *"la naturaleza general de las funciones de los empleos del nivel Técnico o Asistencial en relación con la del nivel Profesional son diferentes"*

Finalmente, los dos puntos de experiencia relacionada tienen en cuenta la experiencia laboral de José Raúl Reyes Cuéllar como profesional universitario código 219 grado 02 desempeñado en el Hospital Federico Lleras Acosta, durante 6 meses, la cual fue valorada por la Universidad de Antioquia, pero igualmente se observa que esta certificación no cumplió el requisito de la relación de funciones desempeñadas, así se lee del texto de la certificación, motivo por el cual tampoco podía ser tenida en cuenta en el proceso de selección, sin embargo fue valorada y sumó en la calificación dada a la experiencia profesional del demandado.

El texto de la certificación es el siguiente⁵⁸:

"En atención a su oficio del asunto, con radicado interno 14391 del 28 de agosto de 2012 y para lo pertinente, me permito informar que tiene una vinculación legal y reglamentaria en la Planta Temporal del Hospital, desde 01 de julio hasta el 31 de diciembre de 2012, actualmente desempeña el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, con asignación mensual de \$1.500.000,00"

2.5. Configuración de las causales de nulidad falsa motivación y desviación de poder que viciaron la legalidad del Decreto 0308 28 de febrero de 2013

De acuerdo con el acopio probatorio analizado, la Sala encuentra acreditado que al haberle sido otorgada una calificación que no correspondía a la hoja de vida de José Raúl Reyes Cuellar, por contera resulta que su nombre no debió haber

⁵⁸ Folio 463 CP 2

ocupado el primer lugar en la terna conformada por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta.

En virtud de lo expuesto, en acatamiento del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Carta Política⁵⁹, el cual opera en toda relación laboral que tampoco puede ser desconocido o ajeno en los procesos de meritocracia como los concursos de méritos, la Sala encontró acreditado que quien debió haber ocupado el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta fue el demandante Oscar Salazar Duque, quien dadas sus calificaciones en su hoja de vida le daban mayor puntaje, motivo por el cual el Gobernador del Tolima al nombrar a José Raúl Reyes Cuellar, efectuó la designación de su nombramiento en la persona que no era la idónea para desempeñar el cargo, motivo por el cual el Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013 deviene en ilegal, al configurarse las causales de falsa motivación y desvío de poder endilgadas por el demandante.

En punto a este tema de la falsa motivación, es necesario tener presente los antecedentes previos a la expedición del decreto demandado. Es así como, no se puede pasar por alto que en un comienzo, en la lista de elegibles enviada por la Universidad de Antioquia a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Federico Lleras Acosta, los concursantes José Raúl Reyes Cuellar y Oscar Salazar Duque estuvieron empatados al tener una calificación de 76.5 puntos, empate que fue dirimido con fundamento en los parámetros trazados en la Resolución 2539 de 22 de julio de 2012 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que a la postre ubicó a Reyes Cuellar en el primer lugar con un total de 62 puntos correspondiente al 78% frente a Salazar Duque con 59 puntos correspondiente a un 74%⁶⁰.

COMPONENTES DE LA PRUEBA	JOSE RAÚL REYES CUELLAR		OSCAR SALAZAR DUQUE	
	CALIFICACIONES	PORCENTAJE	CALIFICACIONES	PORCENTAJE
CONOCIMIENTO	36	72%	36	72%
50%				

⁵⁹ Consultar entre otros fallos el proferido el 26 de julio de 2018 Radicado 68001-23-000-2010-00799-01 (2778-2013) M.P. César Palomino Cortés

⁶⁰ Acuerdo N° 303 de febrero 28 de 2013 “Por medio del cual se elabora terna para el cargo de gerente”

PSICOTÉCNICA 15%	14	93%	12	80%
ENTREVISTA 15%	12	80%	11	73%
TOTAL CONOCIMIENTOS FUNCIONALES	62	78%	59	74%

En relación con este último asunto, llama la atención de la Sala el yerro en que incurrió el Decreto 0308 de febrero 28 de 2013 al consignar lo siguiente:

“Que teniendo en cuenta los porcentajes de calificación asignados por la Universidad de Antioquia en las pruebas de competencias funcionales se observa que el Doctor JOSE RAUL REYES CUELLAR, obtuvo el 78% frente a un **59%** obtenido por el Dr. OSCAR SALAZAR DUQUE, de un gran total establecido por la Universidad del 80% para dichas pruebas” (subrayas y negrita nuestras)

El error en que incurrió el acto demandado radica en que el concursante Salazar Duque **no obtuvo 59% sino 74%** sobre el total del 80% que tenía esta prueba de competencias funcionales, es decir, confundió el resultado de la calificación con el resultado en términos percentiles, lo cual deja entrever a simple vista que la diferencia entre los concursantes fue de apenas 3 puntos en la calificación, lo que equivale al 4% en términos de porcentajes y no, como lo deja entrever el acto acusado con una diferencia del 19%, al comparar 78% frente a 59%. Esta equivocación no se puede aceptar como un simple error mecanográfico, dadas las importantes connotaciones que tal comparación conllevó.

Teniendo entonces de presente, que entre los concursantes José Raúl Reyes Cuéllar y Oscar Salazar Duque, apenas existió una diferencia en favor del primero de tres puntos en la prueba de competencias funcionales, colige la Sala que estos puntos fueron los que dejaron de ser correctamente valorados por la Universidad, al calificarle su hoja de vida equivocadamente con fundamento en certificaciones laborales que no cumplieron con los requisitos legales de las funciones desempeñadas y, sin que contara con el cumplimiento del aporte de la tarjeta profesional de Administrador de Empresas Agropecuarias título profesional del designado Gerente, entre otras falencias asunto que ya fue *in extenso* analizado.

Por su parte, se tiene acreditado que en la hoja de vida el concursante Oscar Salazar Duque aportó al proceso de selección, los respectivos certificados académicos y las certificaciones laborales que acreditan su experiencia profesional, con el cumplimiento de las exigencias de la convocatoria -relación de funciones-⁶¹. Igualmente figura la copia de la Tarjeta Profesional de Contador Público N° 31615-T expedida por la Junta Central de Contadores el 13 de noviembre de 1992, que lo acredita como Contador Público⁶².

Es así como, en cuanto a su formación académica figuran los siguientes documentos: Título de Contador Público egresado de la Corporación Universitaria de Ibagué⁶³; Estudios de especialización y de posgrado en Docencia Universitaria de la Universidad Militar Nueva Granada⁶⁴; Especialización en Gerencia Pública y Control Fiscal de la Universidad del Rosario⁶⁵; Especialista en Administración Pública de la Escuela Superior de Administración Pública⁶⁶; “*Maitrise en Gestion des Organisations*” de la Universidad de Québec Canada⁶⁷ y “*Magister en Gestion de Organizaciones*” de la Escuela de Administración Pública⁶⁸. Igualmente se cuenta con el diploma y las certificaciones obtenidas por los numerosos diplomados y cursos que adelantó el demandante, en temas relacionados con la salud, los cuales debieron haber sido valorados como educación continua⁶⁹.

Respecto de las certificaciones laborales, en las que consta la relación de funciones desempeñadas por el ahora demandante en cada uno de los cargos ocupados, aportó las que lo acreditan como: Gerente en la ESE Hospital San Rafael II Nivel-Espinal, entre el 18 de julio de 1995 y el 17 de julio de 1998⁷⁰; Jefe de División Administrativa y Jefe de Control Interno en el Hospital ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Nivel III entre el 10 de abril de 1992 y el 1° de marzo de 1995⁷¹; Jefe de la Oficina Asesora de Planeación en el Hospital Militar Central III y IV Nivel, entre el 1° de diciembre de 2005 al 15 de junio de 2006⁷²; Profesional especializado-Asesor del Ministerio de Defensa Nacional, encargado de temas en

⁶¹ Folios 412-546 Cuaderno Principal 2

⁶² Folio 487 Cuaderno Principal 2

⁶³ Folio 485 CP 2

⁶⁴ Folio 482 CP 2

⁶⁵ Folio 483 CP 2

⁶⁶ Folio 484 CP 2

⁶⁷ Folio 480 CP 2

⁶⁸ Folio 481 CP 2CP 2

⁶⁹ Folios 490-502

⁷⁰ Folio 535 CP 2

⁷¹ Folios 539-542 CP 2

⁷² Folios 527-530 CP 2

salud, desde marzo de 1999 hasta el 23 de enero de 2008 (fecha de expedición de la certificación laboral)⁷³; Gerente Zonal de EPS-Salud Vida en el periodo 1° de febrero de 2008 al 12 de octubre de 2008⁷⁴; Gerente de Clínicas de Mediana y Alta Complejidad, Nivel III –Laura Daniela de Valledupar-cuidados intensivos, entre el 8 de junio de 2009 al 31 de diciembre de 2009⁷⁵; Profesor de posgrados en Administración en Salud y Calidad en Salud, periodos 1° de agosto de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2011 y el 3 de febrero de 2012 hasta el 2 de junio de 2012⁷⁶, certificaciones expedidas por la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior CUN; Consultor–Facilitador en Planeación estratégica en hospitales y acreditación en salud en IPS, expedida por la Corporación CYGA, periodo 1° de julio de 2010 al 31 de diciembre de 2010⁷⁷.

De acuerdo con las anteriores pruebas documentales, la Sala llega al convencimiento de la indebida calificación de la hoja de vida del demandante Oscar Salazar Duque, por lo que su nombre debió haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, luego en la terna elaborada por la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta y posteriormente, en el Decreto de nombramiento expedido por la Gobernación del Tolima, lo cual no aconteció.

La Sala quiere llamar la atención en la siguiente circunstancia y es que por el hecho de que se haya adelantado un concurso de méritos, en el que se reporte en la lista de elegibles el nombre del que supuestamente figuró en el primer lugar, no por ello estaba relevado en el caso *in examine* el nominador -Gobernador del Tolima-, para efectuar una revisión minuciosa de las circunstancias fácticas que previamente rodearon el proceso de selección del concurso de méritos, con el fin de evitar a toda costa situaciones enmascaradas o disfrazadas que no se ajustaban a la realidad de los hechos. De allí que lo que se cuestiona fue su papel pasivo al haberse limitado a obedecer ciegamente la terna que le había sido remitida por la Junta Directiva de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta.

A la anterior conclusión arriba la Sala, por cuanto son evidentes los antecedentes que rodearon el nombramiento de José Raúl Reyes Cuellar como Gerente de la

⁷³ Folios 523-526 CP 2

⁷⁴ Folios 516-522 CP 2

⁷⁵ Folio 531

⁷⁶ Folios 512 y 513

⁷⁷ Folio 515

ESE⁷⁸, de los cuales tuvo en su oportunidad conocimiento el Despacho del Gobernador del Tolima dada su condición de Presidente de la Junta Directiva de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, por lo que no podía de manera soslayada hacer de convidado de piedra y limitarse a designar al que supuestamente encabezaba la terna, omitiendo la prioridad que tenía que cumplir que no era otra que la de designar al mejor calificado en la terna, como quiera que se estaba en presencia de un proceso de meritocracia.

Más que ilustrativo resulta el siguiente aporte jurisprudencial trazado por esta misma Subsección:

“Entonces, no cabe duda, que la voluntad del legislador, consecuente con los principios y mandatos constitucionales, fue la de instituir el mérito como referente fundamental para la provisión del cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado, **en donde tiene el derecho a ser nombrado el mejor calificado en la terna**, y el resto operará como un listado de elegibles, para suplir la imposibilidad de nombrar al mejor calificado.

Debe distinguirse así, que los efectos de lista de elegible que tanto la Corte Constitucional y legislador le establecieron a la terna para la designación de gerente de una ESE, están circunscritos a la imposibilidad de ser nombrado el primero de los ternados, caso en el cual deberá procederse con el segundo, y su defecto con el tercero”. (subrayas y negritas fuera de texto) (Fallo de 17 de agosto de 2017 Radicado 15001-23-33-000-2013-00846-02 (3819-16) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez)

Aunado a lo anterior, resulta incuestionable que el despacho del Gobernador del Tolima en su momento, había sido advertido acerca de las irregularidades denunciadas por el concursante en el proceso de selección. Es así como, el ahora demandante Oscar Salazar Duque, le dirigió una comunicación el día 14 de febrero de 2013 al Gobernador del Tolima en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta, -como se observa días antes a que

⁷⁸ D) Investigación al interior de la Universidad de Antioquia que sancionó disciplinariamente a dos evaluadores, ii) fallo con responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de los cuales se hizo comentario en acápite anterior y iii) acción de tutela interpuesta por Oscar Salazar Duque en contra de la Universidad del Tolima que le fue fallada a su favor el 19 de diciembre de 2012 y posteriormente revocada

expidiera el cuestionado nombramiento el día 28 de febrero de 2013 mediante el acto acusado Decreto 0308-. En la citada comunicación le puso en conocimiento los siguientes hechos⁷⁹ :

“Antes de demostrar que el **Señor José Raúl Reyes Cuéllar** NO cumplió con los requisitos para ser admitido por la Universidad de Antioquia al concurso de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Nivel III porque la documentación aportada no se ajustó tanto a las disposiciones legales del concurso como a los parámetros contenidos en la convocatoria de la Junta Directiva del Hospital-ESE de Nivel III publicados el 13 de agosto de 2012, es conveniente retomar la regulación legal del concurso (...)

Todas estas irregularidades fueron expuestas el día 14 de enero pasado al doctor Alberto Uribe Correa, Rector de la Universidad de Antioquia, doctora María Patricia Arbeláez Montoya, el Director Jurídico de la Universidad y los doctores Luis Alberto Gutiérrez y Gildardo Giraldo encargados del Proceso. En esa reunión se contó con el acompañamiento de la Procuraduría Regional de Antioquia. Anexo informe.

Estas denuncias las está investigando la Procuraduría Regional del Tolima por delegación de la Procuraduría General de la Nación.

Independientemente que sea nombrado o no en el cargo de Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta, uno no puede servir como idiota útil en un proceso de meritocracia en donde dos personajes del Grupo de Extensión de esa Universidad se confabulan para asignar ilegalmente puntajes y ubicar también en primer lugar a un participante que no cumplió con los requisitos de la convocatoria. Colocaron todas las talanqueras a quienes como yo confiamos en su transparencia, imparcialidad y objetividad. Pero también se asaltó la buena fe de integrantes de la Junta Directiva del Hospital presidida por Usted. **Demostre por todos los medios que gané el concurso por encima de los 80 puntos, pero la Universidad se empeñó en mantener un absurdo e ilegal empate con 76.5 puntos.** Desafortunadamente el

⁷⁹ Folios 281-284 CP 2

Tribunal Administrativo del Tolima, revocó el fallo de tutela a mi favor que obligaba a la Universidad de Antioquia a obrar con rectitud. El Tribunal, en un cuestionado fallo considera que la tutela no es el mecanismo idóneo para enderezar actuaciones cuestionadas en un concurso de méritos.” (subrayas nuestras negritas del texto original)

Con los apartes destacados del texto transcrito, se acredita la advertencia que le hizo el demandante al Gobernador del Tolima en el sentido de que quien debió haber ganado el concurso de méritos en la provisión del cargo de Gerente de la ESE, había sido Oscar Salazar Duque por lo que no debió darse el supuesto empate en la calificación de su hoja de vida.

Pero como si los anteriores antecedentes no resultaran suficientes para acreditar el papel pasivo del Gobernador del Tolima al expedir el acto acusado en el que nombró supuestamente al primero en la terna José Raúl Reyes Cuellar, resulta importante mencionar que en ejercicio del mecanismo constitucional de acción de tutela impetrado por Oscar Salazar Duque en contra de la Universidad de Antioquia y el Gobernador del Tolima, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima, le concedió la razón al tutelante mediante decisión de 19 de diciembre de 2012⁸⁰. Sin embargo esta providencia fue en segunda instancia revocada por el Tribunal Administrativo del Tolima, al considerar que no se podía cuestionar un concurso de méritos mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Como se observa, al haberse interpuesto el mecanismo de acción constitucional, el Gobernador del Tolima al concurrir al proceso en la contestación de la tutela, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, lo cual evidencia también que tuvo conocimiento de las irregularidades acaecidas en el concurso de méritos. En el fallo de 19 de diciembre de 2012, se le había ordenado lo siguiente:

“SÉPTIMO: ORDENAR al Gobernador del Departamento del Tolima, como presidente de las Juntas Directivas de los Hospitales San Juan de Dios de Honda y Federico Lleras Acosta de Ibagué, suspender la elección del gerente de estas ESEs, hasta tanto la Universidad de Antioquia cumpla lo que se ordena en esta sentencia.”(subrayas fuera de texto)

⁸⁰ Folios 169-176 Cuaderno Principal 1

Es pues con fundamento en las anteriores pruebas documentales, que el Gobernador del Departamento del Tolima tuvo conocimiento con antelación de las irregularidades acaecidas en el proceso de selección del concurso de méritos para provisión del cargo del Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta. No obstante lo anterior, no dudó en expedir el Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013, motivo por el cual al haber recaído el nombramiento del Gerente de la ESE en la persona que no era la idónea para desempeñar el cargo, se configuraron las causales de nulidad invocadas por el demandante relativas a la falsa motivación y a la desviación de poder del acto, lo que conduce indefectiblemente a confirmar el artículo primero de la providencia de 18 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la nulidad del acto administrativo acusado.

2.6. Reparación del daño

Sea lo primero advertir que en el presente caso, no es posible acceder al restablecimiento del derecho en los términos en que fue reclamado por la parte demandante y que fue reconocido por el Tribunal Administrativo del Tolima en el fallo apelado, por cuanto en primer lugar, no se le puede restablecer el derecho a Oscar Salazar Duque por cuanto nunca fue designado Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta y, en segundo término, dada la imposibilidad material por el transcurso del tiempo, como quiera que según el parágrafo del artículo primero del acto declarado nulo -Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013-: *“El nombramiento será desde su posesión y hasta el 31 de marzo de 2016, fecha en que vence el periodo de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 28 de Ley 1122 de 2007”*.

En virtud del supuesto normativo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, además de pretenderse la nulidad del acto administrativo se podrá pedir también pedir el restablecimiento del derecho –que ya se advirtió no opera en el caso *sub lite*- **o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo.**

Precisamente como quiera que nos encontramos frente a un proceso ilegal de la administración en cabeza de la Gobernación del Tolima, al haber designado en forma equivocada a quien no era la persona idónea para ocupar el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta 2013-2016, esta situación

condujo a que en vista de la designación ilegal que recayó en José Raúl Reyes Cuellar, el demandante Oscar Salazar Duque perdiera la oportunidad de ser nombrado como Gerente de la mencionada institución hospitalaria.

En punto al tema de la figura de la reparación del daño por pérdida de la oportunidad, la Sala acoge las directrices trazadas por la Sección Tercera de esta Corporación, en el siguiente precedente jurisprudencial⁸¹:

“En cuanto a la producción del daño de pérdida de oportunidad invocado en la demanda y definido en la sentencia apelada, se ha señalado que el mismo consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta.

Es así como se ha indicado que la posibilidad truncada se trata de una clase autónoma de menoscabo, *“caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)”*⁸².

De esta manera, la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, fallo de 31 de mayo de 2016 Radicado 63001-23-31-000-2003-00261-01 (expediente 38267) M.P. Danilo Rojas Betancourth

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.

En otras palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización.” (subrayas fuera de texto)

Así las cosas, cotejada la anterior jurisprudencia al presente examen de legalidad, encuentra la Sala acreditada la producción del daño en cabeza de Oscar Salazar Duque, en la medida en que al no haber sido nombrado Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, se le causó la imposibilidad definitiva de haber obtenido los beneficios que en cambio sí le fueron reconocidos a José Raúl Reyes Cuéllar, quien fue ilegalmente nombrado y posesionado como Gerente de la mencionada ESE departamental.

Considera la Sala que para tasar en el presente caso, la cuantificación del daño que deberá ser objeto de indemnización por parte de la entidad territorial departamental que profirió el acto administrativo declarado nulo, se tendrá de presente el marco normativo del artículo 16 de la Ley 446 de julio 7 de 1998 *“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”*, que establece:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Para el efecto, la Sala tendrá de presente los siguientes aspectos: i) el periodo de tiempo durante el cual José Raúl Reyes Cuéllar, realmente desempeñó el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta; ii) la situación jurídica en que se encuentra actualmente la entidad hospitalaria

En el expediente se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos:

i) El designado Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta José Raúl Reyes Cuéllar, nombrado mediante el Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013, tomó posesión de dicho cargo el día 1° de marzo de 2013⁸³.

ii) La asignación básica salarial mensual fue de \$8.497.616,00, de acuerdo con la convocatoria para participar en el concurso de méritos para proveer este cargo⁸⁴.

iii) Mediante Resolución N° 001690 de 3 de septiembre de 2014 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó: *“(...) la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, identificada con Nit, 890.706.833-9, cuyo domicilio es la calle 33 N° 4ª-50 de Ibagué, en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (...)”, designándose como Agente Especial Interventor al doctor Alfredo Julio Bernal Cañon, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 79.799.508 de Bogotá”*.⁸⁵

iv) Como consecuencia de la designación del Agente Especial Interventor de la ESE, fue retirado el posesionado Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta José Raúl Reyes Cuéllar, el día 4 de septiembre de 2014, de acuerdo con la afirmación efectuada por el apoderado del Departamento del Tolima en el escrito de alegatos de conclusión⁸⁶.

Colige la Sala entonces, que el periodo de tiempo durante el cual José Raúl Reyes Cuéllar desempeñó el cargo de Gerente de la ESE Hospital Federico Lleras

⁸³ Folio 1285 Cuaderno Principal 5

⁸⁴ Folio 10 Cuaderno Principal 1

⁸⁵ Folio 1837 Cuaderno Principal 5

⁸⁶ Folio 1752 CP 5

Acosta, fue entre el 1° de marzo de 2013 y el 4 de septiembre de 2014, lo cual equivale a decir, corresponde al periodo de tiempo durante el cual se benefició económicamente José Raúl Reyes Cuéllar mientras perdió la oportunidad y resultó perjudicado el demandante Oscar Salazar Duque. Lo anterior, partiendo del presupuesto de que tal hecho -el relacionado con la intervención forzosa administrativa-, en alto grado de probabilidad hubiera acaecido estando en la Gerencia del centro hospitalario, José Raúl Reyes Cuéllar o el mismo demandante Oscar Salazar Duque.

En vista de que en virtud de la intervención forzosa administrativa, el periodo de tres años para el cual había sido designado José Raúl Reyes Cuéllar como Gerente del mencionado Hospital, fue acortado pues inicialmente iría hasta el 31 de marzo de 2016 pero en realidad estuvo hasta el 4 de septiembre de 2014, -lo cual constituye una circunstancia extraña o ajena dada la crisis financiera que afrontaba la ESE en dicha época,- será pues este periodo de tiempo el que se tomará como parámetro con fundamento en el cual se tasará la reparación del daño irrogado al demandante, dada la pérdida de oportunidad al habersele negado su nombramiento.

Siendo así las cosas, la condena recaerá en contra del Gobernador del Departamento del Tolima en razón a que en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta, fue quien expidió el Decreto 0308 de 28 de febrero de 2013 el cual fue declarado nulo, con fundamento en las consideraciones esgrimidas en este fallo.

La Gobernación deberá entonces cancelar a título de reparación del daño deprecado al demandante Oscar Salazar Duque, con ocasión de la pérdida de oportunidad, las sumas de dinero que por concepto de salarios y demás prestaciones sociales legales y ordinarias le fueron dejadas de cancelar, **durante el periodo 1° de marzo de 2013 al 4 de septiembre de 2014**, lapso en el cual ejerció el cargo de Gerente de la ESE Federico Lleras Acosta, José Raúl Reyes Cuéllar quien como ya se dijo, no era la persona idónea dadas las irregularidades advertidas en el proceso de selección que viciaron el concurso de méritos y por ende el decreto de nombramiento.

Se tiene entonces que para el caso en estudio el monto total de los salarios devengados durante los 18 meses y 3 días, teniendo de presente que el salario

básico mensual fue de \$8.497.616 y un día equivalía a \$283.253, el valor total devengado, entre el 1° de marzo de 2013 y el 4 de septiembre de 2014 fue de \$153.806.850.

Para lograr el valor indexado se aplicará la siguiente fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para el caso en estudio:

$$\begin{aligned} \$153.806.850 \times \frac{104.96 \text{ (septiembre 2020)}}{82.01 \text{ (septiembre 2014)}} &= \mathbf{\$196.848.762} \end{aligned}$$

Es decir, el mayor valor por indexación sería:

$$\$196.848.762 - \$153.806.850 = \$43.041.912$$

Por tanto, el valor a cancelar por concepto de salario básico indexado será:

\$196.848.762.

Respecto del valor correspondiente a las prestaciones sociales pagadas durante el mismo periodo 1° de marzo de 2013 y el 4 de septiembre de 2014:

CESANTIAS: Sobre una base de liquidación de \$8.497.616 por 8.33% (mensual) igual a \$707.851 valor mensual de cesantías X número de meses (18) y (3) días \$12.812.111

PRIMA DE SERVICIOS: Sobre una base de liquidación de \$8.497.616 por 8.33% (mensual) igual a \$707.851 valor mensual de prima de servicios X número de meses (18) y (3) días \$12.812.111

INTERESES DE CESANTIAS: Sobre una base de liquidación de \$8.497.616 por 1% (mensual) igual a \$84.976 que equivale al valor mensual de intereses de cesantías X número de meses (18) y (3) días \$1.538.068

VACACIONES: Sobre una base de liquidación de \$8.497.616 por 4.17% (mensual) igual a \$354.351 valor mensual de vacaciones X número de meses (18) y (3) días \$6.413.746

La sumatoria de los anteriores valores, esto es \$12.812.111+ \$12.812.111+ \$1.538.068+ \$6.413.746 = \$33.576.035.

Este valor total de las prestaciones sociales indexado a la fecha de la presente sentencia aplicando nuevamente la fórmula sería:

$$\frac{\$33.576.035 \times 104.96}{82.01} = \$42.972.085$$

Es decir, el mayor valor por indexación sería:

$$\$42.972.085 - \$33.576.035 = \$9.396.050$$

Por tanto, el valor a cancelar por concepto de prestaciones sociales indexadas será: **\$42.972.085.**

En conclusión los valores que deberán ser cancelados al demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar en el periodo comprendido entre el 01 de marzo del año 2013 y el 04 de septiembre año 2014, debidamente indexados, son los siguientes:

VALOR TOTAL SALARIOS =	\$153.806.850
VALOR TOTAL INDEXACION SALARIOS =	\$ 43.041.912
VALOR TOTAL PRESTACIONES SOCIALES =	\$ 33.576.035
VALOR TOTAL INDEXACION PRESTACIONES =	\$ 9.396.050

GRAN TOTAL A CANCELAR AL SEÑOR OSCAR SALAZAR DUQUE = \$239.820.847

Sobre la condena en costas

En relación con la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Por ello, al observar que en el trámite del proceso no se causaron, esta Sala revocará la condena en costas proferida por la primera instancia.

III. DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, se confirmará el Auto de 10 de abril de 2014 mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima negó las excepciones previas; se modificará el artículo segundo de la sentencia de 18 de junio de 2014 del Tribunal Administrativo del Tolima, en la siguiente forma: a título de reparación del daño se ordena a la Gobernación del Departamento del Tolima a cancelar en favor de Oscar Salazar Duque, la suma de **\$239.820.847** por concepto de salarios y demás prestaciones sociales legales dejados de devengar, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia. En todo lo demás se confirmará el fallo apelado; sin costas en las dos instancias, en este sentido se revocará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- MODIFICAR el artículo segundo de la sentencia de 18 de junio de 2014 del Tribunal Administrativo del Tolima, en la siguiente forma: a título de reparación del daño se ordena a la Gobernación del Departamento del Tolima a cancelar a favor de Oscar Salazar Duque, la suma de **\$239.820.847**, por concepto de salarios y demás prestaciones sociales legales dejados de devengar, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia. En todo lo demás se confirma el fallo apelado.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores fueron ajustados en los términos del artículo 187 del CPACA y los intereses moratorios serán reconocidos en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 192 *ídem*, es decir, desde la fecha de ejecutoria del presente fallo hasta la fecha en que efectivamente se lleve a cabo el pago.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el Auto de 10 de abril de 2014 mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima negó las excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en las dos instancias, en este sentido se revoca la sentencia de la primera instancia.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

QUINTO.- RECONOCER como apoderado de la parte demandada a la abogada Diana Marcela Barbosa Cruz, identificada con cédula de ciudadanía 38.143.353 de Ibagué y portadora de la tarjeta profesional N° 172.592 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el memorial enviado vía correo electrónico recibido en el despacho el 28 de julio de 2020.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER