

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

Barranquilla, siete (7) de junio de dos mil trece (2013).

MAGISTRADO PONENTE: DR. CRISTÓBAL RAFAEL CHRISTIANSEN MARTELO.

EXPEDIENTE No. 08-001-33-31-002-2012-00020-00.

RADICADO INTERNO: 2013-00023-CH

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: ALBERTO JOSÉ ZARATE RODRÍGUEZ

DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, ATLÁNTICO.

Decide la sala Oral el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a través de apoderado especial, contra la sentencia proferida el 1º de marzo de 2013 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La demanda.

El 10 de julio de 2012, mediante escrito presentado ante la Oficina Judicial de Barranquilla y dirigido a los Juzgados Administrativos de Barranquilla (Fl. 4 vta.), el actor señor Alberto José Zarate Rodríguez, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, instauró demanda contra el Acto de Elección del Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Campo De La Cruz, Atlántico, formulando las siguientes pretensiones:

“1. Que es nula la elección y nombramiento del Doctor OTONIEL MUÑOZ BARRERA, como gerente de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz Atlántico, lo anterior previa convocatoria pública para elegir el gerente, puesto que no se cumplieron los procedimientos establecidos en la ley 1122 de 2007, el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 de 2008.

2. Es nulo el proceso que se inició para elegir el gerente de la E.S.E. Hospital local de Campo de la Cruz, son nulos los acuerdos e la Junta directiva proferidos dentro del mencionado proceso e igualmente es nulo el acto administrativo donde se conformó terna y el acto mediante el cual se nombró al Doctor Otoniel Muñoz Barrera como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, pues la junta directiva no cumplía con los requisitos legales para su funcionamiento.

3. Que como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene y decrete la Nulidad del Proceso electoral de concurso de meritos que se adelantó en el Municipio de CAMPO DE LA Cruz Atlántico a través de la Universidad Sergio Arboleda a fin de elegir al Gerente en propiedad de la E.S.E. Hospital local de Campo de la Cruz Atlántico y por consiguiente la nulidad de la Declaratoria de nulidad de la elección del Señor OTONIEL MUÑOZ BARRERA como gerente de dicho Hospital.

Para fundamentar las pretensiones expuso los siguientes hechos (fls. 2 y 3 del expediente):

“PRIMERO: La Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz a fin de proveer el cargo de Gerente del mencionado Hospital, cargo este que no se encontraba provisto en propiedad tal y como lo exige la ley 1122 de 2007 en concordancia con el Decreto Nacional 800 de 2008 y la Resolución 165 de la Supersalud, dio inicio al concurso de meritos, junta esta que esta conformada por el Alcalde Municipal, quien la Preside; la Secretaria de salud Municipal; Dos Representantes de los Funcionarios de dicho Hospital, en representación del sector Científico y el otro en representación de la parte administrativa de dicha entidad y una Representante de la Asociación de Usuarios tal y como lo señala la Ley 1438 de 2011 en su artículo 70”

“SEGUNDO: Ante lo anterior la Junta Directiva profirió actos administrativos mediante la cual invitaron a unas universidades para que participaran en la convocatoria para elegir la entidad que realizaría dicho Concurso; incurriendo en un error pues la convocatoria de las Universidades deber ser publica, es decir publicada en un periodo de alta Circulación y en la pagina web, situación que no ocurrió en este caso, simplemente se limitaron a invitar algunas universidades violando el derecho de igualdad, pues algunas universidades no fueron informadas de dicho concurso, pues este lo convocaron por cartas enviadas a las universidades.

TERCERO: U no de los Miembros de la Junta Directiva, la Señora ALEJANDRINA SARABIA quien actuó en representación de la Asociación de Usuarios, tenía su periodo vencido, pues esta fue elegida como representante de dicho sector en el año 2007, y la norma es clara en señalar cual es periodo de las mismas y estos no pueden ser reelegidos, por lo que me permito transcribir lo que señala el Parágrafo 1º del Artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.”

Dicho miembro de la Justa Directiva participó de la reuniones, de las tomas de decisiones y demás muy a pesar de contar con su periodo vencido, situación que vicia cada uno de los actos proferidos por dicha Junta directiva.”

2.- NORMAS VIOLADAS.

A juicio del demandante el acto acusado viola las siguientes normas:

- Ley 1122 de 2007.
- Decreto Nacional 800 de 2008.
- Resolución 165 de 2008.
- Art. 70 de la Ley 1438 de 2011.
- Arts. 137, 139, 275, 276, 284 y 288 de la Ley 1437 de 2011.

3.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 1º de marzo de 2013, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y denegó las pretensiones de la demanda, considerando, para el efecto, lo siguiente (fls. 319 a 325):

“(…)

Lo primero que habrá de estudiarse serán las excepciones propuestas, y en ese sentido desde ya diremos que serán despachadas negativamente toda vez que en cuanto a la caducidad de la acción se tiene que, contrario a lo sostenido por el apoderado de los demandados, al momento de hacerse la reforma de la demanda no se variaron en su totalidad de las partes de la demanda primigenia pues se conservaron a los señores OTONIEL MUÑOZ BARRERA y LUIS ENRIQUE GOMEZ ISSA y se agregaron nuevos demandados por lo que se cumplieron las requisitorias señaladas en el canon 173 de la Ley 1437 de 2011 en armonía con el 278 ibídem.

En iguales términos los hechos constitutivos a la segunda y última excepción se refiere a errores tipográficos, que en nada desnaturalizan el texto integral de la demanda el cual no debe ser interpretado de manera segmentada e insular, sino bajo un contexto amplio que garantice el acceso a la administración de justicia, y el también derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En lo que tiene que ver con el cargo de falta de publicidad de la convocatoria con base en la cual se envió a las entidades de educación superior para llevar a cabo el proceso de selección que culminó en el acto de elección del señor OTONIEL MUÑOZ BARRERA como Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO E LA CRUZ conforme se pudo verificar por el suscrito operador judicial la misma se publicó por medio de la web, y ello está corroborado mediante prueba testimonial (JHAN CARLOS SANJUANELO MORALES fl. 319 y 319 vta.), siendo seleccionada la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA de reconocida trayectoria.

En cuanto a la falta de quórum de la Junta Directiva de la ESE demandada para proferir el Decreto N°. 0110 de junio 08 de 2012, por medio del cual se eligió al actual Gerente de la ESE HOSPITAL DE CAMPO DE LA CRUZ porque supuestamente se encontraba decaído el nombramiento de la señora

ALEJANDRÍA SARABIA como representante de los usuarios para esa fecha advierte el Juzgado que no se probó que el señor JOSÉ ANTONIO CARRILLO CANTILLO efectivamente no fuera el representante de los usuarios en esa Junta Directiva, pues no hubo actividad probatoria alguna por la parte demandante, y de los documentos oficiales aportados debidamente autenticados con la contestación de la demanda se advierte que en fecha anteriores a la elección demandada el señor JOSÉ ANTONIO CARRILLO CANTILLO venía actuando en dicha condición de manera abierta y reconocida, toda vez que así reseñaba al pie de su firma contando con la anuencia del Alcalde Municipal inclusive (ver documentos militantes a folios 211 y ss de la encuentra), siendo que el día 29 de febrero de 2012 se le comunicó su designación (Fl 186 por la Secretaria de Salud encargada y en ese sentido, no habiéndose propuesto tacha de falsedad de los mismos, para este operador existen razones plausibles par avalarlo en esa forma, debiendo aplicarse, en gracia de discusión, la teoría administrativa que avala los actos de los funcionarios de facto, siendo que los actos de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por ellos son validos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y porque ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen estos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función publica.

(...)"

4.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante, por conducto de apoderado especial, apeló la decisión del *a quo* argumentando como fundamentos para que se revoque dicha decisión, los siguientes:

"(...)

Con respecto a la invitación publica para escoger a la Universidad que adelantaría el proceso de concurso de meritos para escoger al Gerente de la E.S.E. Hospital local Campo de la Cruz, me permito manifestarle que los argumentos del Juez de primera Instancia no tienen fundamento Jurídico, pues según los establece el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, el decreto 800 de 2008, la resolución 165 de 2008 del DAFP, y las normas que les sean concordantes, entre ellas el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, dicha invitación a las Universidades interesadas en participar en el mismo, se debía realizar a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional. Igualmente, la invitación deberá publicarse en el lugar de acceso al público de las Secretarías o Direcciones Seccionales de Salud del Nivel departamental y municipal correspondientes y en las instalaciones de la Empresa Social del Estado para la cual se realiza el proceso; pues es equivocada la postura del juez de Primera Instancia en valer un testimonio de que ésta fue publicada en la pagina web de la Alcaldía Municipal de Campo de la Cruz, pues este no era el medio adecuado pues el concurso lo adelanta la E.S.E. y por lo menos debió publicarse en la pagina web de la E.S.E., al no publicarse dicha invitación en un medio masivo debidamente facultado, se violan claros principios, tales como la publicidad, igualdad y otros, situación que vicia el proceso de selección, la parte demandada debió aportar los soportes de Prensa donde se había tal invitación al as Universidades y poder así escoger la declaración de JHAN CARLOS SANJUANELO MORALES no tiene objetividad

ya que manifestó trabajar para la alcaldía municipal de Campo de la Cruz y ni siquiera tiene la condición de ingeniero de sistemas, pues presentó un carnet que apenas lo acreditaba como estudiante, mas no como profesional ni justificó experiencia, siendo claro que una cosa es la pagina web de la alcaldía y la otra es la pagina web de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ y sus instalaciones que era la que estaba realizando el concurso, y de todas formas utilizar medios masivos de comunicación (prensa hablada y escrita) para darle oportunidad a todas las instituciones que estuvieran interesadas con el perfil correspondiente a que accedieran a ella.

Con relación a la falta de quórum el Operador Judicial de primera instancia se equivoca o mal interpreta lo señalado por mi poderdante en el sentido que no existió quórum decisorio para apertura válidamente el proceso eleccionatorio, pues dicho Juez toma como base para la existencia del quórum la fecha en que se elige o nombra al Gerente mediante Decreto 0110 de Junio 08 de 2012, señalando que no se pudo probar que el Periodo la Miembro Alejandrina Sarabia se encontraba decaído y que a esa fecha ya se había elegido al Señor JOSÉ ANTONIO CARRILLO CANTILLO como miembro de la Junta Directiva, acto este que me permito señalarle que en ningún momento se ha señalado la ilegalidad del acto de nombramiento o elección del Representante de los Usuarios Señor JOSÉ ANTONIO CARRILLO, lo que hemos venido señalando es que el proceso que dio como resultado la elección del Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz, nació viciado sustancialmente desde sus inicios, pues los actos que iniciaron el mismo fueron completamente ilegales, pues no existió Quórum Decisorio, tal y como lo señala nuestra Normatividad legal Vigente e igualmente se presenta otro acto de vicio sustancial pues la Señora Alejandrina Sarabia quien fungió como representante de los Usuarios en esas reuniones de Junta DIRECTIVA DEL 10 Y 23 DE FEBRERO DE 2012 HABÍA DEJADO ya de pertenecer a la misma, pues su periodo había vencido desde el año 2011, y son esas actas las que han sido ocultadas por los demandados en forma temeraria y torticera, habiéndoseles solicitado por el Juzgado y en la audiencia de alegaciones engañaron al juez haciéndole ver que todo ya se encontraba incorporado (salvo esas actas de 10 y 23 de febrero de 2012 con sus respectivos acuerdos, las cuales tienen retenidas a fin de engañar a la justicia), siendo que en la declaración extra juicio del señor ÁLVARO PACHECO MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ EN REPRESENTACIÓN DE LA PARTE ADMINISTRATIVO – allegada con la demanda – sostiene que si existieron dichas reuniones y que a las mismas asistió ALEJANDRINA SARABIA teniendo su nombramiento decaído, sin que el ALCALDE se hubiere dignado a revisar esa irregularidad a pesar que PACHECO lo advirtió el 10 de febrero dejándolo sentado en el acta y para esa época tanto la Secretaría de salud como la alcaldía de Campo de la Cruz estaban realizando ya el proceso de escogencia del reemplazo de ALEJANDRINA SARABIA, y con pleno conocimiento de causa y dolo olvidó a convocarla a la reunión del 23 de febrero, siendo que lo ilegal no podía general legalidad (ver folios 58 y 59 en donde aparecen las invitaciones para las reuniones del 10 y 23 de febrero de 2012, dirigidas a ÁLVARO PACHECO pero las invitaciones de ALEJANDRINA SARABIA igualmente son ocultadas.)

Para nadie es desconocido que el Periodo de los miembros de la Junta Directiva de las E.S.E., según el Decreto 1876 de 1994, es de tres (3) años, esto para la época en que se eligió a la Señora Alejandrina Sarabia, pero dicho periodo fue ampliado a cuatro años, así lo establece el Art. 6 del Decreto 2993 de Agosto 14 de 2011, y según consta en el Expediente y según las copias de las actas de Junta Directiva que aportó mi poderdante con la demanda y en las cuales aparece la Señora Alejandrina Sarabia como miembro de la junta desde antes del año 2007, por lo que no hace falta hacer grandes interpretaciones para demostrar que a esa su periodo culminada en el año 2011; otro aspecto

que demuestra que el periodo de dicho miembro ya se encontraba terminado, es que la secretaría de salud de la época del año 2011, inicio el proceso tendiente a suplir la vacancia que había dejado la señora Alejandrina Sarabia en la Junta Directiva de la E.S.E. por ello mediante acta N°. 20 DE DICIEMBRE DE 2011, SE CONVOCÓ A UNA ASAMBLEA PARA LA ESCOGENCIA DEL Delegado de la Asociación de Usuarios de la E.S.E. Igualmente aparece aportado al expediente comunicación de fecha 12 de Diciembre de 2011, dirigida al personero Municipal para que asistiera como garante o veedor en el proceso de escogencia del representante de los usuarios ante la Junta Directiva de la E.S.E. invitación hecha por la entonces Secretaria de Salud YESENIA VALENCIA CANTILLO, igualmente oficios dirigidos a las diferentes EPS del Régimen Subsidiado donde se les invita a participen la elección del representante de los Usuarios ante la Junta Directiva de la E.S.E. la cual e realizará el día 20 de diciembre de 2011; situación que es corroborada por el apoderado de la parte demandada quien en su escrito de contestación de la demanda (Folios 161 - 162). Ahora bien en declaración Extrujuicio ante Notaría publica que rinde el Miembro de la Junta Directiva Álvaro Pacheco la cual aparece aportada al Expediente Señala que a la Reunión de la Junta Directiva de fecha 9 y 23 de febrero de 2012, asistió como representante de los Usuarios la Señora Alejandrina Sarabia, e igualmente este señala que en la Junta Directiva no se ha escogió el miembro representante de los funcionarios del sector científico de la E.S.E. volviendo al caso de la señora ALEJANDRINA SARABIA, porque esta participó de dichas reuniones si ya no era miembro de la Junta Directiva, situación esta que vicia el proceso, pues en las reuniones de la Junta Directiva de fecha 09 y 23 de Febrero, fecha estas en las cuales se deliberó y tomaron decisiones para la realización del proceso de selección del Gerente de la E.S.E.S. entre las que se determinó hacer las invitaciones a las diferentes Universidades que desearan participar en dichos concursos como realizador del mismo e igualmente se faculto al alcalde para que nombrara un Gerente Ad-hoc de la E.S.E. ante la intención de la gerente de la época de participar en el proceso concursal de la gerencia del Hospital, una de las tantas pruebas de ello, es la copia de l contrato que suscribe el Señor ROBERTO MERCADO PAZ, gerente ad-hot, donde se lee con caridad dentro de las consideraciones de dicho contrato lo siguiente:... en mi calidad de representante legal de la misma, designado mediante decreto N°. 0072 del 24 de febrero de 2012, Autorizo por la Junta Directiva para celebrar este Contrato, (Folio 42 del Expediente), con ello se demuestra que se tomaron varias decisiones relacionadas al concurso para elegir al gerente, tales como iniciar el proceso del concurso, hacer invitaciones a las Universidades, nombrar un Gerente Ad-hoc para que adelante el concurso, Facultades para contratar con la Universidad, etc. Actos estos que están viciados y por consiguiente vician el resultado final, pues en Primera Instancia participó una persona y deliberó sin ser miembro de la Junta pues su periodo se encontraba vencido y en caso que esta no hubiese participado como de manera engañosa y fraudulenta lo pretende hacer la parte demandada al esconder las actas de las fechas 9 y 23 de febrero de 2012; también existe otra irregularidad pues en caso de que la representante de los Usuarios no hubiese participado de dichas reuniones y ante la falta de Representante del Sector Científico interno de la E.S.E. pues este miembro no había sido elegido para tal fecha, se presenta la figura de la fala de quórum decisorio; pues para nadie es un secreto, tal y como lo señalan las normas vigentes y os estatutos de la E.S.E. para que hasta quórum decisorio se requiere que participen o asistan la mitad mas uno de los miembros, en este caso y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2993 de 2011, los miembros de la Junta Directiva de las E.S.E.S. estará conformado por cinco (5) miembros y son el Alcalde o su delegado, El Secretario de salud Municipal, Un representante legal de los trabajadores del Sector Científico de la E.S.E. y ante la ilegalidad o inexistencia del Representante de los Usuarios de la E.S.E. solo participaron de la Reunión tres miembros, donde se requería para tomar decisiones cuatro miembros, que se constituye en la mitad mas

uno(1), por lo tanto se tomaron decisiones sin haber el quórum que se requiere, por lo cual se vicia el proceso de selección desde sus inicios: con lo anterior es evidente que la Junta Directiva del Hospital no se hallaba bien conformada ni reunía los requisitos de quórum cuando realizó la convocatoria para elección del Gerente del Hospital, es decir en las sesiones de los días 9 y 23 de febrero de 2012, pues el Representante de los usuarios se posesionó el día 9 de febrero de 2012, fecha en la que ya se habían tomado decisiones respecto al concurso, lo cual lo vicia, muy a pesar que ya aparece aportada al expediente, anexo nuevamente fotocopia del acta de posesión del Representante de los usuarios Señor JOSÉ ANTONIO CARRILLO CANTILLO.

Con lo anterior se infringe el artículo 192 de la Ley; 100 de 1993, porque la convocatoria para la elección de Gerente de la empresa Social del Estado no se hizo con ajuste a sus términos, y del artículo V del Decreto 1876 de 1994 que señala la conformación de las juntas directivas de las empresas sociales del Estado.

El demandante considera que la elección impugnada es contraria a los artículos 194 y siguientes de la Ley 100 de 1993, 12 y 14 del Decreto 1757 de 1994, 7 y 9 del Decreto 1876 de 1994, 5 de la Ley 57 de 1887 y 49 de la Ley 617 de 2000, en tanto que el proceso se inicio irregularmente, pues la junta directiva no estaba constituida como lo señala la Ley e por lo que existía falta de quórum decisorio. Por virtud de la ley y los reglamentos, la Junta constituye el factor determinante para señalar el quórum decisorio en ese órgano plural; de conformidad con lo expuesto, es fácil concluir que el quórum para conformar la terna objeto de estudio debe contar con la asistencia y el voto mínimo de 4 miembros de la Junta Directiva del Hospital. En este orden de ideas, se tiene que el proceso de concurso objeto de reproche fue iniciado si n el mínimo de votos validos requeridos, y por lo tanto la elección impugnada es ilegal, y por ende, debe declararse su nulidad.”

5.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En escrito de 26 de abril de 2013, la Procuradora 15 Judicial II Administrativa delegada ante este Tribunal, rindió su concepto de rigor en el presente proceso, solicitando la confirmación del fallo de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones:

“...Se probó en el proceso que en la pagina web del municipio de Campo de la Cruz, municipio de 6 categoría, y ante la inexistencia de pagina web en la ESE, existe evidencia documental de la publicación de la convocatoria a universidades publicas y privadas para adelantar el concurso de meritos para proveer el cargo al que nos estamos refiriendo.

En relación con la eficacia de la prueba, tal situación no puede acreditarse simplemente con un testimonio. La credibilidad del testimonio se sustenta con la existencia del documento que contiene la situación puesta en entredicho por la parte demandada, tal como ocurrió en este proceso, en el cual reposa el documento obtenido de la página web del municipio indicado.

Luego está probado que la convocatoria al concurso de meritos, se realizó sujeto a la ley, entendiendo que se hizo abierta, mediante la publicación le

pagina web, que se acogió la que fue considerada la mejor oferta, y la institución escogida reunía los requisitos de ley, estando debidamente acreditada, lo cual no se ha puesto en entredicho.

También hay evidencia que la decisión por la cual se integra la terna para escoger el gerente en propiedad, y por la cual se nombra en propiedad al gerente de la ESE, fue suscrita por los miembros de la junta directiva requeridos, no incluida la señora Alejandrina, de la cual se predica tenía el periodo vencido, ya que como representante de los usuarios aparece el señor José Antonio Carrillo Cantillo; por lo cual se profiere el decreto 0110 de junio 08 de 2012 suscrito por el Alcalde Municipal.

Por otro lado, es menester dejar en claro que el fallo de primera instancia fue proferido luego de cumplirse todas las etapas procesales, incluido el periodo probatorio, a cuyas audiencias no asistió la parte demandada, y que los testimonios no recepcionados, se debió a que los testigos no comparecieron, no radicaron excusas, y el Juez, dentro de sus potestades, consideró procedentes las existentes en el proceso para proferir el fallo.

No se deduce de la sentencia recurrida ni de la argumentación del recurso de apelación que las pruebas testimoniales no recepcionadas, puedan considerarse vitales para tomar decisión de fondo, porque en este caso, los cargos de nulidad estaban soportados en prueba documental, tal como se esgrime en el concepto de la violación y conforme a la fijación del litigio.”

6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, a través de su apoderado especial, contra la sentencia proferida el 1º de marzo de 2013 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

La sala circunscribirá su estudio a los cargos expuestos en la apelación, pues, el superior, de conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este proceso por mandato de los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011, no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de impugnación.

En síntesis, los argumentos del recurso de alzada de la parte actora son los siguientes:

1.- Falta de invitación pública para escoger a la Universidad que adelantaría el proceso de concurso de méritos para escoger al Gerente de la E.S.E. Hospital local Campo de la Cruz, Atlántico.

Indica la parte actora que según los establece el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, el Decreto 800 de 2008, la Resolución 165 de 2008 del DAFP, y las normas que les sean concordantes, entre ellas el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la invitación a las Universidades interesadas en participar en el concurso, se debía realizar a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional. Igualmente indica que la invitación deberá publicarse en el lugar de acceso al público de las Secretarías o Direcciones Seccionales de Salud del Nivel departamental y municipal correspondientes y en las instalaciones de la Empresa Social del Estado para la cual se realiza el proceso.

2.- Falta de quórum decisorio para la elección del Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz, Atlántico.

Alega el demandante que el proceso que dio como resultado la elección del Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz, nació viciado sustancialmente desde sus inicios, pues los actos que iniciaron el mismo fueron completamente ilegales, pues no existió Quórum Decisorio. Asimismo, informa que igualmente se presenta otro acto de vicio sustancial pues la Señora Alejandrina Sarabia quien fungió como representante de los Usuarios en esas reuniones de Junta directiva del 10 y 23 de febrero de 2012 había dejado ya de pertenecer a la misma, pues su periodo había vencido desde el año 2011, si se tiene en cuenta que el periodo de los miembros de la Junta Directiva de las E.S.E., según el Decreto 1876 de 1994, es de tres (3) años, siendo ampliado a cuatro años, tal como lo estableció el Art. 6 del Decreto 2993 de Agosto 14 de 2011.

En orden a resolver los cargos alegados por la parte demandante en su recurso de alzada la sala considera lo siguiente:

El Art. 2 del Decreto de 2008 “por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007”, dispone lo siguiente:

“Artículo 2º. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial determinarán los parámetros necesarios para la realización del concurso de méritos público y abierto de que trata el artículo anterior, el cual deberá adelantarse por la respectiva entidad, a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o estas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección de personal para cargos de

alta gerencia, que se encuentren debidamente acreditadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Universidad o Institución de educación superior deberá ser escogida bajo criterios de selección objetiva, demostrar competencia técnica, capacidad logística y contar con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud.”

Conforme lo anterior, para el Tribunal resulta claro que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado deben definir los parámetros para la realización de los concursos para la elección de los Gerentes de dichas entidades, así como determinar las directrices y/o procedimientos para la escogencia de las Universidades y/o institución de educación superior escogida bajo criterios de selección objetiva.

En este sentido, de frente al caso bajo estudio, no observa esta Corporación dentro de las pruebas allegadas al expediente junto con la presentación de la demanda, ni en las incorporadas en el transcurso del debate procesal, el manual de funciones, estatutos y/o procedimiento que debía expedir y seguir la Junta Directiva para la escogencia de la Universidad que se encargaría de conformar la lista de elegibles para seleccionar al Gerente de la ESE Hospital Local de Campo de la Cruz, previa conformación de la terna por parte de la Junta Directiva, misma que debía componerse con base en los resultados de dicha convocatoria, hecho este que, en principio, impide a este Tribunal determinar si se llevó en debida forma el proceso de elección de la Universidad que, en definitiva, llevó hasta su culminación el proceso de elección, pues, se repite, no reposa en el expediente documento alguno que indique cómo debió llevarse el proceso para la escogencia de la Universidad que adelantaría el proceso de selección de lista de Elegibles para escoger al Gerente de la Empresa Social del Estado en comento.

De lo que sí obra prueba en el expediente, es que en la página web del Municipio de Campo de la Cruz, se publicó el día 18 de febrero de 2012, la convocatoria a universidades públicas y privadas, Instituciones Universitarias y de Educación Superior con aprobación oficial y que tuvieran facultades de medicina y otras áreas de la salud debidamente acreditadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que presentaran propuesta técnica y

económica a efectos de adelantar el concurso de merito público y abierto para la elección del Gerente del Hospital Local de ese Municipio (Fl. 315).

Lo anterior se ratifica y/o apoya en la declaración Jurada rendida por el ciudadano Jan Carlos Sanjuanelo Morales, quien en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 24 de enero de 2013, ingresó a la pagina del Municipio de Campo de la Cruz e imprimió el documento solicitado por el Juzgador de Primera Instancia, referente al pantallazo de una convocatoria publica a las Universidades realizada por el Municipio de campo de la Cruz, determinándose en esa audiencia que dicho Municipio no tiene habilitada pagina web, información esta que no se desvirtuó en el transcurso de dicha diligencia ni a lo largo del proceso.

Para el Tribunal es claro que con un testimonio no puede acreditarse la publicación de dicha convocatoria, pues el mismo sería insuficiente y no idóneo para probar lo que con el se persigue. No obstante, al valorarlo con las pruebas que obran en el expediente, especialmente con la existencia del documento que contiene la situación puesta en entre dicho por la parte demandada, como lo es el documento obtenido de la pagina web del Municipio de Campo de la Cruz visible a Folio 315 del expediente, se llena de convicción este Tribunal para tener suficiente certeza de que la referida convocatoria se publicó y a ella tuvieron acceso todas la Universidades convocadas.

Luego entonces concluye este Tribunal que se encuentra probado que la convocatoria al Concurso de Meritos se realizó sujeto a la Ley, en el entendido que se hizo de manera pública y abierta a todas las personas que hubiesen querido participar en ella, en la cual se escogió finalmente a quien se consideró hizo la mejor oferta, previo el cumplimiento de los requisitos de Ley.

Teniendo en cuanto lo anterior, el primer cargo aducido por la parte demandante no prospera.

Ahora bien en cuanto al segundo cargo alegado por la parte accionante consistente en que el proceso que dio como resultado la elección del Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz, nació viciado sustancialmente

desde sus inicios, pues los actos que iniciaron el mismo fueron completamente ilegales, pues no existió quórum decisorio, en el entendido que la Señora Alejandrina Sarabia quien fungió como representante de los Usuarios en las reuniones de Junta Directiva del 10 y 23 de febrero de 2012 había dejado de pertenecer a la misma, pues su periodo había vencido desde el año 2011. Advierte la Sala que tampoco está llamado a prosperar por lo siguiente:

En el caso *sub examine* se tiene a folio 102 del expediente Acta de Junta Directiva N°. 006 del 7 de junio de 2012, de la Empresa Social del Estado Hospital de Campo de la Cruz, Atlántico, en la se procedió a conformar la terna para escoger al Gerente de dicha E.S.E., en la cual se observa la comparecencia a la misma del señor Alcalde Municipal y Presidente de la Junta Directiva Luis E. Gomez Issa, así como de la señora Evelín Páez, en su calidad de Secretaria de Salud Municipal, el señor Álvaro Pacheco como representante del Sector Administrativo y el señor José Antoni o Carrillo en su condición de representante de los Usuarios, dejándose la constancia que existe *quórum* para deliberar y tomar decisiones, en razón a que habían asistido cuatro (4) miembros de la Junta.

Ahora bien, la parte demandante centra su inconformismo en que la señora Alejandrina Sarabia, quien fungió como miembro de la asociación de usuarios, había dejado de ostentar dicho cargo, ya que su periodo había vencido desde el año 2011 y que no obstante lo anterior, participó del proceso de selección. Sin embargo, dichas afirmaciones no tienen sustento /o respaldo probatorio, pues las pruebas arribadas al *dossier* dan cuenta que para la fecha de elección del Gerente, hecho que se materializó a través del Decreto N°. 0110 de 8 e junio de 2012, quien se desempeñaba como miembro de la asociación de usuarios era el señor José Antonio Carrillo, por lo cual quedan huérfanas y sin sustento probatorio las apreciaciones y conjeturas realizadas por la parte demandante.

No observa el Tribunal cómo el presunto decaimiento del acto administrativo de nombramiento de la señora Alejandrina Sarabia repercute en el nombramiento que se hizo del nuevo Gerente de la Empresa Social del Estado del Municipio de Campo de la Cruz, a través del Decreto 0110 del 8 de junio de 2012, así como tampoco comprende las apreciaciones realizadas por el demandante en cuanto

a la afectación del *quórum* decisorio para llevar a cabo dicha elección, pues fluye con nitidez y así consta en las actas respectivas que la señora Alejandrina Sarabia no participó del proceso para la escogencia del citado gerente, pues para esa fecha ya ejercía como representante de los usuarios el señor José Antonio Carrillo, quien había sido escogido por parte de la Asamblea General el día 23 de febrero de 2012 (Fl. 186), nombramiento que no ha sido cuestionado por la parte demandante.

De otro lado, india la parte actora que la señora Alejandrina fungió como representante de los Usuarios en las reuniones de Junta directiva del 10 y 23 de febrero de 2012, cuando ya había dejado de pertenecer a la misma, debido a que su periodo había vencido desde el año 2011. Sin embargo, dichas afirmaciones no cuentan con soporte probatorio, pues no se probó que efectivamente la referida ex servidora fuera citada para asistir a dichas reuniones, a efectos de tomar decisiones para escoger al Gerente de la ESE de Campo de la Cruz, así como tampoco se allegaron las actas de las cuales parta el Tribunal para establecer el grado de participación de la encartada y si esa intervención afectaba el *quórum* decisorio para tomar decisiones.

Por todo lo anterior se confirmará la sentencia objeto del recurso de alzada.

6.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y, por autoridad de la ley,

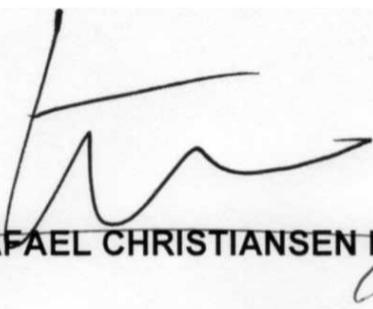
FALLA:

1.- **CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 1º de marzo de 2013 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

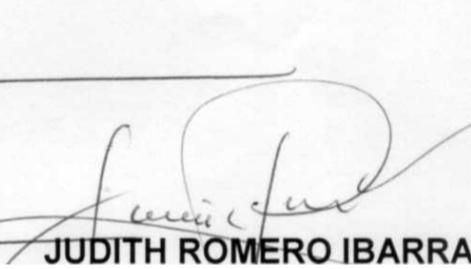
2.- **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen, para los fines legales consiguientes, previa las anotaciones de rigor en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la sala en Sesión de la fecha.



CRISTÓBAL RAFAEL CHRISTIANSEN MARTELO



LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO JUDITH ROMERO IBARRA