



Gobernación de Arauca
2016010006731-1 31-03-2016 17:25:42

Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

SALA UNICA DE DECISION



Origen: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTF
Destino: Despacho del Gobernador
Al contestar cite el número: 2016010006731-1

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Arauca, Arauca, jueves, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

REF: ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACION No. : 81001-2339-000-2015-00028-00
DEMANDANTE : JHOAN GIRALDO BALLEEN
DEMANDADOS : DEPARTAMENTO DE ARAUCA

AUTO

Procede la Sala Unitaria a definir la solicitud presentada por el señor JHOAN GIRALDO BALLEEN, en cuanto solicita se aclare el alcance de la providencia emitida por este Tribunal el 27 de enero de 2016, que suspendió los efectos del Decreto 084 de 2015 y en el resuelve ampara los derechos laborales del citado señor.

CONSIDERACIONES

La situación jurídica del Director del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA está relacionada directamente con la suspensión provisional del Decreto 084 de 2015 en cuanto revocó el Decreto 155 de 2012, por medio del cual fue nombrado en calidad de Director para un periodo de cuatro años en dicho cargo, luego de haber ocupado el primer puesto en el concurso de méritos.

Sin embargo, la normatividad imperante determina los procedimientos administrativos para la provisión del cargo cuando finaliza el periodo institucional, disposiciones contenidas en el Decreto 357 de 2008, Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 del 19 de enero de 2011.

Existen muchos aspectos en relación con esta temática y, por lo menos, en lo relativo al derecho a ser reelegido el actual Director crea un trámite que se resume así:

- Que haya sido evaluada su gestión por parte de la Junta Directiva, por el periodo del año anterior. Nótese que en este aspecto el Decreto 052 del 15 de enero de 2016 fijó el término de evaluación

para el periodo que va de 2016 a 2020, siempre conservando la expectativa de la reelección del Director actual.

- Que la evaluación sea satisfactoria, en el sentido de que sea aprobada por la Junta Directiva.
- Que la Junta Directiva proponga al nominador la reelección.

Conforme a lo anterior y con respecto a los derechos laborales del demandante que la providencia del Tribunal ordenó su preservación, es claro, al decir del actor que no ha sido evaluada su gestión, muy a pesar que el Decreto 155 de 2012 fue declarado ajustado a las normas y que solamente tuvo la oportunidad de reintegrarse al cargo cuando el Tribunal suspendió provisionalmente el Decreto 084 de 2015.

Ahora bien, estando en el cargo dice el Decreto 052 citado que la evaluación se debe hacer a partir del 15 de enero de 2016, la cual puede perfectamente realizarse con el Plan de Gestión presentado o diferirlo dada la situación del demandante surgida por una actuación exclusiva de la Administración Departamental, pues, habrá de aclararse que a pesar de que su nombramiento finiquita el 31 de marzo, pasaría por efectos de los derechos que le asiste en calidad de cargo provisional mientras se cumplen los procedimientos para nombrar su sucesor. Esto por cuanto se debe conservar los derechos del trabajador, amparar los principios laborales y cumplir la providencia del Tribunal.

Ahora bien, la Junta Directiva sin haber sido evaluado el actual Director no puede llevar a cabo ningún tipo de concurso de méritos, en razón a que, se reitera, no se han consolidado los procedimientos de evaluación, ni se sabe sus resultados, ni se ha considerado la opción de la reelección por parte de la Junta Directiva, y mucho menos el nominador se ha pronunciado al respecto.

Nótese que la evaluación de la gestión y el derecho a la solicitud de reelección, se convierte en un requisito previo al concurso, en el sentido de que no es posible llevarlo a cabo sin esta condición, puesto que de lo contrario se violaría el derecho fundamental al trabajo de que goza el Director, con el agravante que se deben adoptar procedimientos que permitan la evaluación de la gestión, debido a su situación sui generis, en tanto por una decisión unilateral fue separado del cargo, y a pesar de ser un expectativa, la evaluación satisfactoria le concede una opción legal a la reelección, de lo contrario la evaluación no tendría ningún sentido para estos efectos, y sobraría la disposición legal.

El problema es que en el año anterior, de conformidad con lo dispuesto en la ley, el Director no fue evaluado, ni tampoco los sucesores que ocuparon el cargo provisionalmente, ni tampoco existe pronunciamiento de Plan de Gestión que el nominado debió haber presentado al inicio de su periodo, o los otros en el transcurso de sus actividades.

Ello trae como consecuencia que se deben buscar alternativas para proceder al cumplimiento de los requisitos de evaluación del Plan de Gestión del Director actual, más teniendo en cuenta que fue revocado su nombramiento, sin su expresa voluntad o consentimiento, según parámetros expresados en la Sentencia del Consejo de Estado que confirma el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Arauca, respecto del Decreto de nombramiento 155 de 2012.

Una de las alternativas que la ley no prohíbe, dadas las características del caso del demandante, es la de la evaluación del Plan de Gestión presentado para el año 2016, o aplazar el concurso mientras se cumple un plazo razonable para la evaluación, teniendo en cuenta que la ley prescribe que debe hacerse por el año anterior.

Con estos parámetros, no es viable llamar a concurso sin el cumplimiento de los requisitos legales, pasando por encima de los derechos de los Directores que pasaron por el cargo durante el periodo institucional que acabe de fenecer.

La otra situación, es la permanencia del cargo hasta el nombramiento del reemplazo en propiedad, sea por el sistema de reelección o por el concurso. En este evento no puede ser reemplazado con un provisional por estas razones; la primera tiene relación directa con que la ley ha previsto con antelación la realización del concurso y la evaluación de la gestión del actual, a fin de que terminado el periodo asuma el nuevo Director, o el reelecto o el elegido por el concurso de méritos. Y la otra es que la persona que ocupa el cargo a pesar de haberse vencido el periodo debe seguir en el mismo hasta que suceda la anterior situación debido a que no es posible dejar de cumplir las metas y el plan de gestión que presentó en los primeros meses del año, porque no puede interferirse la prestación del servicio de salud con cambios de administración, a sabiendas que la ley ha diseñado la manera de su reemplazo por reelección o por concurso de méritos y porque si bien es un cargo de libre nombramiento y remoción esta facultad discrecional no es absoluta para el nominador, el cual está sometido a reglas precisas, como es la evaluación del Plan de Gestión, la satisfacción de la misma, la solicitud de la reelección, la aceptación o negativa de parte del nominador y el concurso de méritos, sin perjuicio de establecer un periodo adicional para evaluar al demandante, por la revocatoria del cargo y la declaratoria de legalidad del Decreto 155 de nombramiento por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Las anteriores situaciones hacen posible que el Director siga en su cargo hasta tanto se cumplan las condiciones previas para escoger su reemplazo, se conserven sus expectativas y este Tribunal se pronuncie sobre la legalidad del Decreto 084 de 2015.

En el sector público, en la medida que queda la vacante, ésta debe ser ocupada por la persona que el procedimiento legal a establecido y el que institucionalmente la ocupa puede considerarse en una situación de

provisionalidad a fin de esperar el reemplazo que debe ser dispuesto por los procedimientos legales, so pena de expedición irregular del acto administrativo correspondiente.

Ahora, téngase en cuenta otra situación importante y es que la ley ha previsto un término para realizar el concurso, mucho antes del vencimiento del periodo, en cuyo concurso el Director funge como Secretario de la Junta Directiva, lo cual indica que tampoco puede ser relevado del cargo a sabiendas que tiene una obligación administrativa que cumplir.

La provisionalidad del cargo para efectos de la evaluación es perfectamente posible y legal, aun cuando se está en un proceso judicial y con un antecedente que es la Sentencia que declaró legal el Decreto 155.

Por lo anterior y con el objeto de preservar el derecho fundamental a la salud de la comunidad araucana, la prestación del servicio, la continuidad del plan de gestión, los derechos del Director actual a ser evaluado y con la posibilidad de la reelección o la participación del concurso, y por el hecho de que el concurso no se llevó a cabo dentro de los términos legales, antes del vencimiento del periodo institucional, y por la conservación de los recursos públicos, se advierte al señor Gobernador la necesidad de preservar los derechos laborales del señor GIRALDO BALLEEN, a fin de que continúe en el cargo mientras las anteriores situaciones se cumplan y evitar mayores perjuicios a la administración.

Este es el alcance de la aclaración solicitada por la parte demandante, habida cuenta que los procesos judiciales que cursan en este Tribunal, tienen que ver con el juicio de la conducta llevada a cabo por el Departamento sobre la revocatoria directa del acto administrativo de nombramiento del señor y las consecuencias de su relevo y la posterior suspensión provisional del Decreto 084 de 2015.

En mérito de lo anterior, esta Sala Unitaria;

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR LA PROVIDENCIA del 27 de enero de 2016, que decretó la medida de suspensión provisional, en el sentido de las consecuencias que la medida produce en los derechos laborales del señor GIRALDO BALLEEN, según las consideraciones anteriormente definidas.

SEGUNDO: EXORTAR al señor Gobernador del Departamento de Arauca y a la Junta Directiva del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, a fin de que tomen las medidas necesarias para hacer cumplir los alcances de la providencia que hoy se aclara y evitar perjuicios de carácter económico y disciplinario.

TERCERO: COMUNICAR de manera inmediata esta providencia al Gobernador del Departamento de Arauca y la Junta Directiva del HOSPITAL SAN

VICENTE DE ARAUCA, teniendo en cuenta la urgencia de la medida por la finalización del periodo institucional del Gerente.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Magistrado