REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Sala de Oralidad
Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	73001-33-33-001-2013-00595-02
Demandante:	Carlos Eduardo Pineda Amórtegui
Apoderado:	Liliana Patricia Varón Ruiz
Demandado:	Departamento del Tolima
Apoderado:	Sin apoderado por renuncia
Demandado:	Universidad de Antioquia
Apoderado:	Santiago Alejandro Jiménez Campiño
Demandado:	Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida
Apoderado:	Cesar Augusto Basto Bohórquez
Vinculado:	Yasmith De Los Ríos Rodríguez Bermúdez
Apoderado:	Stiven Andrés Rodríguez Montenegro
Tema:	Nulidad de nombramiento en concurso

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por los apoderados de las partes demandante y demandada[1] contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra el Departamento del Tolima, la Universidad de Antioquia y el Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima, para que se acojan las súplicas que en los apartados siguiente se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del Decreto 005 del 3 de enero de 2013, proferido por el gobernador del Departamento del Tolima, mediante el cual se hace un nombramiento en la ESE Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, Tolima.

Se declare la nulidad del Acuerdo 007 del 26 de diciembre de 2012, expedido por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima, por medio del cual se designa la terna para el cargo de gerente.

Se condene al Departamento del Tolima a nombrar al señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui como gerente del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima.

Se condene al Departamento del Tolima y/o al Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima, al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, desde la fecha en

[1] Por esta parte formularon el recurso la Universidad de Antioquia, el Hospital Universitario Granja Integral ESE y la señora Yasmit De los Ríos Bermúdez.

que debió efectuarse su nombramiento como gerente del mencionado Hospital hasta el momento en que se haga efectiva su designación y posesión.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y s.s. del CPACA.

Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

1.1.2. Hechos

Los que tienen relevancia jurídica frente a las pretensiones son los siguientes:

Mediante el Acta No. 007 del 26 de junio de 2012, la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, designó a la Universidad de Antioquia para la realización del concurso de méritos para la conformación de terna y posterior elección del Gerente de dicho hospital.

En razón a la Resolución No. 165 de 2008, la Universidad de Antioquia realiza invitación pública en la página web del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, para el concurso de conformación de la terna de elección del Gerente de dicho Hospital.

Para el proceso de inscripción al concurso, se exigió el diligenciamiento del formulario único disponible en la página web del Ministerio de la Protección Social, del Departamento Administrativo de la Función Pública, de las Secretarías o Direcciones Territoriales de Salud, y de la respectiva ESE, debiendo anexarse los documentos que acreditaran la formación académica y certificación de la experiencia laboral en cuyo contenido debía leer el nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y funciones desempeñadas.

Como aspectos a valorar dentro del concurso, se dispuso la prueba de antecedentes, para la cual el instrumento de evaluación determinó una escala de 0 a 20 puntos, y como factores a evaluar, la formación y la experiencia, en lo que sobrepasara los requisitos mínimos.

Surtida la inscripción, el señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui y la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez conformaron la lista de admitidos publicada el 14 de septiembre de 2012.

El 07 de noviembre de 2012, se publicaron los puntajes preliminares obtenidos por los aspirantes, estableciéndose para Yasmith De Los Ríos Bermúdez y Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, lo siguiente:

Nombre Participante	Cédula	Título	Hoja de vida	Conocimientos	Sicotécnica	Entrevista	Total
De Los Ríos Bermúdez Yasmith	65.765.120	Enfermera	18	33	14	12	77
Pineda Amórtegui Carlos E.	5.946.865	Psicólogo	19	25	12	10	76

El 7 de noviembre de 2012, el demandante presenta observaciones a la aplicación del instructivo de calificación de la prueba de antecedentes, en relación con la valoración de la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez.

En respuesta de la anterior solicitud, la Universidad de Antioquia la resuelve desfavorablemente argumentando que la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez fue verificada, y se consideró que debía asignársele el puntaje que se publicó.

Mediante comunicación del 20 de noviembre de 2012, la Universidad de Antioquia hizo entrega De Los resultados, ubicándose en los tres primeros lugares, a la señora

Yasmith De Los Ríos Bermúdez con 77 puntos, el señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui con 76 puntos, y el señor Luis Evelio Granada Rodríguez con 73 puntos.

La señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez para ser admitida debía certificar los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 785 de 2005, los cuales no tenían puntuación en el concurso, y que fueron acreditados así:

Requisito mínimo	Requisito presentado
Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas	Diploma de Enfermera
Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud u otro en el área de la administración de la salud	Especialista en Administración Hospitalaria
Experiencia profesional de tres (3) años en el sector salud (1080 días)	I.A.C. GPP SERVICIOS INTEGRALES IBAGUÉ 1080 días

En relación con la calificación de la prueba de antecedentes, correspondiente a los factores de formación y experiencia que sobrepasen los requisitos mínimos exigidos, confrontada la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, arrojaba el siguiente resultado:

CRITERIO DE EVALUACION	CERTIFICACION	PUNTAJE ASIGNADO
2do Posgrado se asigna 5 puntos	Diploma de Especialista en Auditoria y Garantía de la Calidad	5
Certificación que acredite 120 o más horas de capacitación relacionada con las funciones del cargo hasta dos puntos así cada diplomado 0,5 y acumulables hasta 2 puntos	Diploma de Diplomado en Verificador de las condiciones de habilitación de prestadores de servicios de salud.	0,5
TOTAL PUNTAJE EN FORMACION ACADEMICA		5,5

De evaluación	**Certificación**	**Tiempo laborado**	**Fórmula**	**Puntaje asignado**
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 en salud (Alcalde, Director, Subdirector, Gerente, Administrador, Coordinador técnico, Secretario de Salud, director local de salud u otros definidos como de dirección.	Certificación de Gerente (e) del Hospital Especializado Granja Integral ESE Lérida, a partir del 01 de enero de 2012 y hasta el día en que la certificación fue suscrita 15 de marzo de 2012	75 días	Si por 360 días se le asigna un (1) punto por 75 cuantos puntos son (75*1)/360	0.20
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	Certificación de Coordinadora en actividades de P y P (son actividades de promoción prevención de primer nivel de atención y el hospital al cual está concursando es un hospital de segundo nivel de atención, según lo establecido en la Resolución 412 de 2000 "Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública") I.A.C. GPP SERVICIOS INTEGRALES IBAGUE	2040	Si por 1080 días (3 años) se le 10 asigna un (1) punto por 2040 días cuantos puntos son (2040*1)/1 080	1.88
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	Certificación de Enfermera Profesional en REVERDECER	90	Si por 1800 días (5 años) se le asigna un (1) punto por 90 cuantos puntos son (90*1)/1800	0,05
	Certificación de Enfermera Profesional en REVERDECER	52	Si por 1800 días (5 años) se le asigna un (1) punto por 52 cuantos puntos son (52*1)/180 0	0.028
	Certificación de Enfermera Profesional en COOPTSALUD	225	Si por 1800 días (5 años) se le asigna un (1) punto por 225 cuantos puntos son (225*1)/18 00	0.12

TOTAL EXPERIENCIA LABORAL CERTIFICADA	2.27
TOTAL CALIFICACION HOJA DE VIDA	7.77

En relación con la experiencia laboral acreditada por Yasmith De Los Ríos Bermúdez, REVERDECER certificó las funciones desempeñadas mediante contrato No. 004 de 2010 y contrato No. 001 de 2010, los cuales se cruzan en 8 días de labor, por lo que no podía acumularse la experiencia paralela.

Dice el escrito demandatorio que no podía tomarse la experiencia obtenida durante el servicio social obligatorio, como quiera que el registro profesional de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez fue obtenido el 02 de mayo de 2000.

Mediante el Acuerdo No. 007 del 26 de diciembre de 2012, la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral conformó la terna con la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez con 77 puntos, el señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui con 76 puntos, y el señor Luis Evelio Granada Rodríguez con 73 puntos.

Conforme a dicha terna, mediante Decreto No. 005 delo 3 de enero de 2013, el Gobernador del Tolima nombró a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez en el cargo de gerente del Hospital Especializado Granja Integral.

1.1.3. Concepto de violación

Como normas violadas citó las siguientes:

- Constitución Política, artículos 90 y 209.
- Ley 10 de 1990, artículo 6.
- Decreto 1760 de 1990, artículos 1 al 10.
- Decreto 762 de 1990, artículo 4.
- Ley 100 de 1993, artículo 195.
- Decreto 1876 de 1994, artículo 11, numeral 17.
- Ley 1122 de 2007, artículo 28.
- Decreto 800 de 2008, artículos 1, 2 y 5.
- Resolución 165 de 2008, artículos 1 y 4.
- Resolución 412 de 2000, artículos 1, 3 al 10.
- Ley 1437 de 2011, artículo 72.

El concepto de violación lo explicó así:

Indicó que las entidades demandadas transgredieron el artículo 90 de la C.P. generando daño en la persona del señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, al ser su conducta violatoria del derecho al debido proceso, al no respetarse las reglas de juego establecidas por la Ley y el instructivo impartido por la misma Universidad de Antioquia.

Agregó que desconocieron los principios constitucionales propios de la función pública, pues su actuar no fue coherente con aquellos, como quiera que los criterios de calificación aplicados a la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, no fue igual a los parámetros utilizados a los demás concursantes, y en especial a la hoja de vida del doctor Carlos Pineda Amórtegui, violando como consecuencia la imparcialidad que debe reinar en un concurso público de méritos.

Expresó que la universidad de Antioquia vulneró la Ley 10 de 1990 y los Decretos 1790 y 1792 de 1990, al no haber respetado los niveles de complejidad descrito por la ley para las actividades de primer nivel desarrolladas por la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, al ser calificada como de segundo nivel, actividades que por descripción legal son catalogadas de primer nivel de atención.

Mencionó que la situación en cita se presentó cuando se analizó la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, al certificarse actividades de AIEPI, y IAMI como si fueran de 2 y 3 nivel, cuando son claramente clasificadas dentro de las actividades de promoción y prevención descritas en el literal c) de la Ley 10 de 1990.

Dijo que las demandadas vulneraron claramente las normas contenidas en la Ley 100 de 1990, el Decreto 1876 de 1994 y la Ley 1122 de 2007, al no haber respetado el concurso que la ley exige para la conformación de la terna como soporte para la elección del Gerente del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima, al haber otorgado una calificación diferente a la hoja de vida certificada por la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, en lo referente a la capacitación y experiencia.

Comentó que, del análisis de los hechos, la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez no obtendría jamás los 18 puntos que le fueron asignados, violando claramente la transparencia que conlleva el realizar un concurso de méritos en los términos que exige la ley.

Refirió que el mentado concurso no se ajusta a los principios contenidos en la Ley 1122 de 2007, puesto que debieron respetarse las calidades de los concursantes, y en especial en lo que tiene que ver con el señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, al otorgarse un puntaje alejado de la realidad a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, generando un primer puesto que no corresponde a la realidad de los hechos.

Apuntó que la hoja de vida presentada por la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, incumplió los requisitos de inscripción exigidos por el artículo 4 de la Resolución 165 de 2008, al haberse presentado documentación sin relación de las funciones desempeñadas, situación que conlleva a la imposibilidad de valoración y asignación de puntaje por parte de la Universidad de Antioquia y por ende imposibilidad de ocupar el primer puesto que quiere hacer ver la Junta Directiva del Hospital de Lérida, y el gobernador del Tolima en el acto de nombramiento, viciado por falsa motivación y desviación de poder.

Explicó que, tomando en consideración las normas trasgredidas, la violación se presenta al desconocer los méritos del señor Carlos Pineda Amórtegui, y poner por encima de su calificación a quien en realidad no tiene la capacitación ni la experiencia que se le valió en el concurso para luego ser designada en el cargo de gerente del Hospital de Lérida.

Adicionalmente, declaró: *"el acto administrativo 005 de 2013, expedido por el señor Gobernador del Tolima, se sustenta en argumentos no ajustados a derecho, violatorios del Debido Proceso, y desconociendo normas superiores y principios constitucionales, generándose una clara falsa motivación, pues el Señor Gobernador del Tolima, nombró a la señora YASITH DE LOS RIOS BERMUDEZ como Gerente del hospital Especializado Granja Integral ESE Lérida Tolima argumentando que era ella quien había ocupado el primer lugar del concurso, hecho que es falso de toda falsedad, pues quien ocupó el primer puesto del concurso para conformar la terna para la elección de Gerente de dicho Hospital, es el doctor CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI con puntaje de 76 puntos, mientras que el puntaje de la señora YASMITH DE LOS RIOS, solo alcanzó los 67.11 PUNTOS.* (SIC)*"*

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. Universidad de Antioquia

Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el acto acusado a través de este proceso fue expedido por el órgano competente, observando todas las garantías y derechos, y además con una clara motivación fundada en la legalidad, y teniendo en cuenta los antecedentes y finalidad del acto administrativo, que en este asunto, no es otro que cumplir con los mandatos normativos que ordenan el nombramiento de los gerentes de las ESES, cuando se ha culminado un proceso de selección abierto, público, rodeado de garantías constitucionales y legales.

Menciona que es sesgada y amañada la conclusión de que el acto demandado está viciado de falsa motivación, toda vez que no da cuenta de cada uno de los factores

aplicados al momento de hacer el proceso de selección, y que, en tal sentido, este concepto no tiene la virtualidad para lograr la declaratoria de nulidad del mentado acto.

Dijo que la designación de Yasmith Bermúdez como gerente del Hospital demandado, obedeció a un serio y complejo proceso de selección donde se ponderaron diferentes elementos de análisis y valoración, los cuales la ubicaron con el máximo puntaje, por lo que, no hubo omisión ni falta de atención o negligencia en la constatación de los requisitos establecidos para ocupar dicho empleo.

Expresó que, en el caso bajo estudio, y tal como se acreditará con el material probatorio que se incorpore al sumario, la expedición del acto administrativo demandado, obedece claramente a criterios de legalidad y con clara motivación, sin que del mismo se devenga ninguna circunstancia de desviación de poder, por cuanto aquel se profirió luego de surtirse un proceso riguroso de selección, en donde se cumplieron todas las normas previamente establecidas en el proceso de convocatoria, atendiendo los criterio de evaluación y valoración definidos previamente, de ahí entonces que no pueda predicarse ninguna circunstancia de invalidez que afecte la legalidad del acto administrativo demandado.

Agregó: *"[N]o puede pretenderse simplemente con aseveraciones y narración de meros aspectos subjetivos la nulidad de un acto administrativo que está revestido de legalidad y por ende, tan solo la constatación fehaciente y sin lugar a equívocos que el acto estuvo inspirado en una falsa motivación o en una desviación del poder daría lugar a la declaratoria de nulidad, lo cual sólo sería posible si se lograra tal propósito"*.

Además, formuló la excepción de "integración de litisconsorte necesario por pasiva".

1.2.2. Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima

Manifestó que debían desestimarse las pretensiones de la demanda bajo las siguientes razones:

Señaló que la hoja de vida aportada por la Directora de Talento Humano de la Gobernación del Tolima, no corresponde a la que fue tenida en cuenta por la Universidad de Antioquia en la realización del concurso de méritos.

Que, en tal orden, se vislumbran como verdaderamente alejadas de la realidad todas las conclusiones a las que la parte actora llega en su escrito de demanda, que, por demás, respetuosamente consideramos, no corresponde a cosa distinta que al reflejo escrito de elucubraciones y consagración de pareceres, con los que pretende dejar sin efectos el contenido de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.

Que, será competencia exclusiva del Juez de conocimiento, revisar la labor desempeñada por la Universidad de Antioquia, en calidad de contratista del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, como quiera que en cumplimiento de su obligación legal, esta entidad, a través de gerente ad - hoc, siguiendo el cumplimiento de la norma y las directrices del Gobernador del Tolima, realizó el proceso de selección que obtuvo como resultado la escogencia de la renombrada universidad, para que fuera aquella quien, conforme a los principios de derecho administrativo, realizará el concurso de méritos de que trata la Ley 1122 de 2007.

Que, la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, fue la que aprobó el inicio del proceso para llevar a cabo la contratación de la Universidad que adelantaría y llevaría hasta su terminación el concurso de méritos, con el cual se obtuvieron finalmente los tres (3) mejores puntajes que harían parte de la terna que se presentó al señor Gobernador del Tolima, en su calidad de máxima autoridad administrativa del Ente Territorial, al cual pertenece el referido hospital.

Que, el Hospital Especializado Granja Integral de Lérida dio cabal cumplimiento a los mandatos de la Ley 1122 de 2007, la Resolución No. 165 de 2008, la Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes.

Que, en virtud a lo anterior, *"[L]a Junta Directiva de la E.S.E., el Gobernador del Departamento del Tolima, no podían desconfiar de las actuaciones realizadas por la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, entidad pública acreditada por la CNSC, de renombre, con amplia trayectoria en la transmisión de conocimiento, así como en la realización de concursos de méritos de tal especialidad; por ello, igualmente, la E.S.E. confía en que, la terna que fue conformada por la Universidad de Antioquia, y así mismo fue reportada a la Junta Directiva de la E.S.E. para su formalización a través de Acuerdo de Junta Directiva, y su posterior adopción por la autoridad administrativa competente (Gobernador del Tolima), lo fue, con arreglo a la legalidad* (SIC)*"*.

Como otros argumentos de defensa formuló las excepciones de "indebido agotamiento del requisito de conciliación prejudicial", "indebida escogencias del medio de control, caducidad del medio de control por nulidad electoral e imposibilidad legal de acumular pretensiones" e ineptitud sustantiva de la demanda".

1.2.3. Departamento del Tolima

En contraposición a lo pretendido por la parte actora dijo que debían negarse las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, por cuanto el ente territorial no ha vulnerado ni desconocido derecho alguno al demandante.

Explicó que, la Junta Directiva es el órgano que tiene a su cargo la función de elaborar la terna respectiva, para su presentación ante el nominador, que, para este caso, es el Gobernador del Tolima; dicha terna estará conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones; la Junta Directiva extrae este dato de los resultados definitivos que arroje el proceso de selección -concurso de méritos-, llevado a cabo por la Universidad o Institución acreditada por la Comisión del Servicio Civil que haya sido electa para llevar a cabo el proceso de selección del gerente, es decir, la Universidad de Antioquia. Anotó que la autoridad que lleva a cabo el concurso de méritos no selecciona al gerente, pues, su objetivo final es hacer entrega de la lista de elegibles a la Junta Directiva del Hospital.

Dijo que, una vez definida la terna, la Junta Directiva la pone a disposición del señor Gobernador, quien según la norma debe proceder a elegir y nombrar a quien haya registrado el más alto puntaje, pues, la disposición legal que así lo ordena, esto es el artículo 28 de la Ley 1172 de 2007, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2010; de tal forma que de no hacerse así, se daría al traste con el concurso de méritos y se vulnerarían los derechos adquiridos por quien acreditó las condiciones y calidades para que le fuera proveído el mentado cargo conforme al orden de elegibilidad. Mencionó que, a este proceso le sucede el acto de nombramiento y de posesión del nuevo gerente.

Coralario, indicó que el Decreto No. 005 del 03 de enero de 2013, por medio del cual se efectúo el nombramiento del gerente del Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida, se encentra ajustado a derecho, pues su expedición obedeció al ordenamiento jurídico, y antecedido del proceso de selección objetiva efectuada al integrar la terna de candidatos.

Propuso como excepciones la de "legalidad del acto acusado".

1.2.4. Yasmith De Los Ríos Bermúdez

Igualmente, expreso oposición a las súplicas de la demanda. Como argumentos de defensa empleó los mismos planteados por el Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, Tolima, en su contestación de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 08 de marzo de 2018, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

*"**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del Acuerdo No. 007 del 26 de diciembre de 2012 proferido por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E., y el Decreto No. 0005 del 03 de enero de 2013 proferido por el Departamento del Tolima.*

***SEGUNDO: CONDENAR** solidariamente al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérida y a la Universidad de Antioquia, a pagar a favor del señor CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.946.865, los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar entre el 03 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE.*

Deberán descontarse las sumas correspondientes a los tiempos laborados en cargos públicos que coincidan o se crucen con el lapso que abarca esta condena, sin que se exceda el monto de ésta teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

***TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.*

***CUARTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

***QUINTO: CONDÉNESE** en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma de **cuatrocientos mil pesos ($400.000)** como agencias en derecho.*

***SEXTO:** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.*

***SÉPTIMO:** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.*

***OCTAVO:** Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.*

***NOVENO:** Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI"* (negrillas del texto original)*".*

La decisión antepuesta se sustenta en las siguientes consideraciones:

"De acuerdo con el material probatorio allegado, estima el Despacho que deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues en efecto el puntaje asignado a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, en la prueba de valoración de antecedentes, contraría los parámetros de la convocatoria, al asignársele una calificación errada en los ítems de experiencia y formación académica, debiendo por tanto declarase la nulidad del Acuerdo No. 007 del 26 de diciembre de 2012 proferido por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E., y el Decreto No. 0005 del 03 de enero de 2013 proferido por el Departamento del Tolima ordenando como consecuencia el pago de los salarios dejados de percibir por el accionante.
(…)

(…) se advierte que la elección del gerente del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, se efectúo agotándose cada una de las etapas establecidas para ello, pues efectivamente la terna de aspirantes fue conformada de concurso de méritos público y abierto adelantado por una Universidad acreditada.

Pese a ello, y como quiera que el accionante solicita la nulidad de los actos administrativos No. 007 del 26 de diciembre de 2012 y No. 005 del 03 de enero de 2013, argumentando que el puntaje asignado a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, en la prueba de antecedentes fue errado de cara a la experiencia laboral y formación académica acreditada, el Despacho procederá a revisar la calificación asignada.

De acuerdo con el texto de la convocatoria, se tiene probado que como requisitos y calidades de los aspirantes, se exigía:

- *Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas.*
- *Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud y otro en el área de la administración en salud.*
- *Experiencia profesional de tres (3) años en el sector de salud.*

De las pruebas allegadas por la Universidad de Antioquia mediante oficio del 22 de enero de 201615, se obtiene que de los documentos aportados durante el proceso de inscripción por la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, fueron tenidos en cuenta como requisitos mínimos acreditados para admitir a la mencionada al concurso de gerente del Hospital Especializado Granja Integral, los siguientes:

NOMBRE ASPIRANTE: Yasmith de los Ríos Bermúdez			***E.S.E.: Hospital Especializado Granja Integral - Lérida***
Requisitos a cumplir para la selección de gerentes E.S.E. II Nivel	***SI***	***NO***	***Observaciones***
Fotocopia de la Cédula de ciudadanía.	*X*		
Título Profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas.	*X*		*Enfermera*
Título de posgrado en salud pública, administración gerencia hospitalaria, administración en salud u otro en el área de la administración en salud. Sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de posgrado podrá ser compensado por dos años de experiencia en cargos del nivel directivo, asesor o profesional en organismo o entidades públicas o privadas que conforman el sistema general de seguridad social en salud.	*X*		*Especialista en administración Hospitalaria*
Para profesionales en áreas de la salud: Resolución o inscripción de las Secretarias Seccionales de Salud que los autoriza para ejercer la profesión.	*X*		*Registro Profesional: Resolución 73- 283 de 2000. Gobernación del Tolima.*
Para los profesionales diferentes al área de la salud: Tarjeta Profesional en los casos reglamentados por ley.		*X*	*No aplica.*
Fotocopia de los cursos de capacitación realizada 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 le haya impartido, intensidad horaria y fecha de realización.	*X*		*- Diplomado en "Auditoría Médica y Gerencia de Calidad".* *- Programa de Educación a Distancia "Sangre y Componentes Seguros".*
Experiencia profesional de 3 años en el sector salud (Nombre o Razón Social de la entidad o empresa, tiempo de servicio, relación de funciones desempeñadas)	*X*		*- Coopsalud: 7 meses* *- Reverdecer: 2 meses.* *- Reverdecer: 7 meses.* *- Gobernación del Tolima: 7 meses (2010)* *- Hospital Regional de Líbano: 1 año*
ADMITIDO	*X*		

Así pues, es claro que para la admisión de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, en efecto se tuvo por acreditado que aquella cumplía con el requisito de ser profesional en el área de salud, pues se allegó copia del título de

"Enfermero" otorgado por la Universidad del Tolima, que igualmente contaba con posgrado en "Administración Hospitalaria" tal como se exigía en la convocatoria, y registro profesional conferido según Resolución No. 73-283 del 02 de mayo de 2000 proferida por la Secretaría de Salud del Tolima.

Sin embargo, y en tanto se refiere a la experiencia profesional de tres (3) años exigida como requisito mínimo a los participantes, se advierte que, la Universidad de Antioquia tuvo por cumplido dicho requisito, teniendo en cuenta para ello:

- *Certificación expedida por el Hospital Regional del Líbano mediante en la que consta que la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez estuvo vinculada como enfermera en servicio social obligatorio, desde el 08 de abril de 1999 al 07 de abril de 2000.*

No obstante, conforme con el instrumento de calificación adoptado para la convocatoria, se lee:

> *"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****."*

De manera que para el caso de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, no era posible acumularse el tiempo prestado en el Hospital Regional del Líbano para acreditar el requisito de experiencia exigido por la convocatoria, pues en efecto, el registro del título y autorización para ejercer como enfermera solo se dio hasta el 02 de mayo de 2000, por lo que solo a partir de dicha fecha puede hablarse del ejercicio profesional de la enfermería por parte de la señora De los Ríos Bermúdez.

Pese a ello, advierte el Despacho que si bien una vez excluido dicho término, no se alcanzaba por la aspirante el requisito mínimo de experiencia exigido, es preciso señalar que en los términos de la convocatoria, dicha exigencia podía ser compensada: "Sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de posgrado podrá ser compensado por dos (2) años de experiencia (...)".

Ahora bien, de acuerdo con el texto de la convocatoria, los participantes debían superar una prueba de conocimiento (15%), psicotécnica (15%), una entrevista (15%), y una valoración de sus antecedentes a partir de la revisión de su hoja de vida para la cual, de conformidad con el "Instrumento de Calificación - Valoración: Prueba de Antecedentes", aportado por la Universidad de Medellín, su análisis estaba sujeto al siguiente parámetro:

> *"La Institución de Educación Superior que adelanta el proceso ha diseñado un instrumento, que valorará en una escala de 0 a 20 puntos los factores de formación y experiencia que SOBREPASEN LOS REQUISITOS MÍNIMOS, así: formación tendrá un valor máximo de 10 puntos y experiencia un valor máximo de 10 puntos, el puntaje directo se ponderará según el peso porcentual asignado, que para este caso es del veinte por ciento (20%) de la totalidad del proceso."*

De suerte que como puntajes se plantearon los siguientes:

Educación Formal		***Experiencia laboral***
Especialización (Puntaje Máximo 7 puntos)	*Primer posgrado (requisito mínimo)*	*Un (1) punto por cada año certificado a partir de Enero de 1994, en experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspira.*
	Segundo posgrado (5 puntos)	*Un (1) punto por cada 3 años de experiencia en cargos directivos en nivel inferior, sin exceder de cinco (5) puntos.*
	Tercer posgrado (2 puntos)	*Un (1) punto por cada 4 años de experiencia en docencia y asesoría en otros sectores, sin exceder de cinco (5) puntos.*

Maestría (no es requisito mínimo)	*Maestría (7puntos)*	*Un (1) punto por cada 5 años de experiencia en cargo operativos del sector salud, sin exceder de cinco (5) puntos.*
	Maestría adicional (3 puntos)	*Un (1) punto por cada publicación científica en salud, con un límite de tres (3) puntos.*

*Aunado a ello, estimó el citado instrumento: "POR 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 acumulable hasta 2 puntos. Los puntos correspondientes a educación continua, se otorgan cuando el ítem de educación formal no supere el límite señalado." (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, de las pruebas aportadas al plenario se obtiene, que como calificación de la hoja de vida de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, se le asignó por la Universidad de Antioquia el siguiente puntaje.

CLASIFICACIÓN HOJA DE VIDA NIVEL II Y III		
FORMACIÓN	***PUNTOS***	***OBSERVACIONES***
Especialización	*5*	*- Especialización en Auditoría y Garantía de la Calidad (EAN-UT)*
Maestría	*0*	
Doctorado	*0*	
Educación Continua	*2*	*Diplomado: "Verificador de las condiciones de habilitación de los prestadores de servicios de salud"* *- Diplomado en "Lengua Inglesa".* *- Un semestre académico Maestría en Salud Pública (240 horas)*
EXPERIENCIA RELACIONADA		
1 punto por cada año certificado a partir de enero de 1994 experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspira el candidato dentro del sist0ema 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)	*10*	*Gerente ESE Hospital Granja Integral - Lérida, 1 año.* *-IAP GPP: 8 años, 7 meses.*
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.	*0*	
Asesorias o Experiencias en áreas operativas (Por cada 3 años un punto)	*0*	
Para administraciones indirectas, en otros sectores o experiencias en docencia y asesoría definidas como ejecutivos, se asignara 1 punto por cada 4 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos.	*0*	
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.	*0*	*- Universidad del Tolima: Docencia 6 meses*

Para publicaciones científicas en el sector salud, 1 punto por cada publicación con un límite de 3 puntos.	*0*	
TOTAL PUNTOS HOJA DE VIDA	***17***	

Es claro entonces, que de cara a lo dispuesto en el instrumento de calificación de antecedentes, la valoración correspondiente a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, no se encuentra ajustada a los parámetros de la convocatoria, pues la experiencia certificada no cumplía con el parámetro diseñado, así como tampoco la formación continuada sobre la cual se asignó un puntaje adicional.

En efecto, se tiene que según consta en certificación laboral expedida por el Hospital Especializado Granja Integral ESE, la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez laboró en el cargo de gerente de la entidad, empero, de la misma se desprende que el periodo laborado estuvo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y el 15 de marzo de 2012, fecha de expedición de la referida constancia.

De suerte que si bien la señora De los Ríos Bermúdez continuaba laborando en la entidad, para efectos de la convocatoria debía tomarse como fecha final la de la expedición de la certificación, de modo que, el tiempo de servicios acreditado era de tan solo dos (2) meses y quince (15) días, lo que evidentemente no cumplía con el primer ítem, que imponía la condición de ***(1) punto por cada año certificado*** *en cargos directivos de entidades de igual nivel de atención dentro del sistema de seguridad social en salud, al cargo que aspiraba.*

Por lo que aún menos, era factible otorgar puntaje en relación con la experiencia laboral certificada por el IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUÉ, como quiera que dicha empresa no podía ser ubicada en el mismo nivel de atención del Hospital Especializado Granja Integral, pues tal clasificación recae únicamente sobre las Empresas Sociales del Estado para los efectos de las responsabilidades institucionales en materia de prestación de servicios de salud y, en especial, frente a los servicios de urgencia, teniendo en cuenta las necesidades de la población y la cobertura territorial.

Así entonces, frente a dicho ítem de experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspiraba, no podía otorgarse calificación por la labor desempeñada por la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez en la Empresa de Servicios Integrales de Ibagué, pese a que su cargo fuera el de Coordinador de Promoción y Prevención.

Como tampoco podía asignársele puntaje en el siguiente ítem, esto es, en caso de experiencias certificadas en cargos directivos de nivel inferior, en razón a que mediante oficio del 07 de septiembre de 2012, dirigido a los participantes al concurso, ya había la Universidad de Antioquia aclarado lo siguiente:

> *"La facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, se permite aclarar con relación a los criterios de calificación de antecedentes de hoja de vida, que cuando en ítem EXPERIENCIA LABORAL se hace referencia a "En caso de experiencias certificadas en cargos directivos de nivel inferior (...)" lo que el instrumento quiere significar es que en caso de experiencias certificadas en cargos directivos de entidades de salud de nivel de complejidad inferior al que está aplicando el candidato (...)"*

De ahí que, el tiempo de servicios certificado por IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUÉ, debía haber sido valorado en el ítem de "Asesorías o Experiencias en áreas operativas", pues es claro que su cargo si bien no era de dirección, sus funciones eran de asesoría en programas de promoción y prevención, por lo que en razón al periodo del 01 de junio de 2000 al 31 de enero de 2009, durante el cual laboró en dicha empresa, debió asignársele un (1) punto por cada tres (3) años de experiencia debidamente certificada.

Aunado a lo anterior, tampoco podía asignarse la puntuación máxima a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, en el ítem que calificaba la "Educación Continua", pues dentro del mismo, solo podían tenerse en cuenta los certificados

*en los que **se acreditara (120) horas o más de capacitación relacionada con las funciones del cargo**, es decir, con las labores y competencias que comprende el empleo de Gerente del Hospital Especializado Granja integral E.S.E.*

De acuerdo con la ley 139 de 1996, se tiente que son funciones del Gerente de las Empresas Sociales del Estado, las siguientes:

> *"ARTICULO 7o. DE LAS FUNCIONES. Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de institución Prestadora de servicios de Salud Pública del segundo y tercer nivel de atención además de las definidas en el artículo 4o. de este Decreto, las siguientes:*
> *1. Propiciar y desarrollar investigaciones científicas-tecnológicas con el fin de establecer las causas y soluciones a los problemas de salud en su área de influencia.*
> *2. Adelantar actividades de transferencia tecnológica y promover las realizaciones de pasantías con el fin de ampliar los conocimientos científicos y tecnológicos de los funcionarios de las entidades hospitalarias.*
> *3. Participar y contribuir al desarrollo del sistema de red de urgencias en su área de influencia.*
> *4. Promocionar el concepto de gestión de calidad y de acreditación que implique contar con estrategias coherentes de desarrollo organizacional."*

Confrontado con lo anterior, resulta extraño que se haya dispuesto por la Universidad de Antioquia, conceder puntaje por el Diplomado en "Lengua Inglesa" realizado por la aspirante, de cara al cual, era evidente que no guardaba relación alguna con las funciones del cargo de gerente; y aún más, que se le haya calificado como educación continua, el semestre académico de Maestría que había adelantado hasta el momento la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, como quiera que como tal, dicha modalidad de posgrado no puede tenerse como culminado y aún menos como un diplomado, pues tal semestre hace parte de un programa de estudio superior mucho más amplio.

De cara a lo anterior, solo podía tenerse en cuenta el diplomado adelantado por la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez en la Universidad Cooperativa de Colombia que la acredita como "Verificador de las condiciones de habilitación de los prestadores de servicios de salud", cuya intensidad horaria fue de 150 horas, y la cual, efectivamente tiene relación con las funciones del cargo; de ahí que en ese componente solo tenía derecho a recibir (0,5) puntos.

En ese orden, de acuerdo con los soportes de la hoja de vida allegada por la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez al momento de su inscripción, el Despacho concluye que eran factibles de calificación los siguientes aspectos:

FORMACIÓN	***PUNTOS***	***OBSERVACIONES***
Especialización	*5*	*-Especialización en Auditoría y Garantía de la Calidad (EAN-UT)*
Maestría	*0*	
Doctorado	*0*	
Educación Continua	*0.5*	*-Diplomado: "Verificador de las condiciones de habilitación de los prestadores de servicios de salud"*
EXPERIENCIA RELACIONADA		
Asesorías o Experiencias en áreas operativas (Por cada 3 años un punto)	*2*	*-Coordinador Promoción y Prevención en IAC GPP Servicios Integrales Ibagué, del 01 de junio de 2000 al 31 de enero de 2009.*
TOTAL PUNTOS HOJA DE VIDA	*7.05*	

En consecuencia, fluye con nitidez que el puntaje asignado a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, en la prueba de valoración de antecedentes, contraría los parámetros de la convocatoria y desconoce los instrumentos de calificación adoptados para ello, toda vez que, efectivamente la experiencia relacionada aducida por la aspirante, no cumplía con el parámetro bajo el cual fue calificada, así como tampoco la formación continuada sobre la cual se asignó un puntaje adicional.

Es por lo anterior que al hacer el conteo de los puntajes tal y como debían ser analizados conforme a la convocatoria, la señora De los Ríos Bermúdez debía habérsele asignado un puntaje de 66.5. así:

Nombre participante	***Cédula***	***Título***	***Hoja de vida***	***Conocimientos***	***Sicotécnica***	***Entrevista***	***Total***
De los Ríos Bermúdez Yasmith	*65.765.120*	*Enfermera*	*7.05*	*33*	*14*	*12*	*66.05*

Y la lista enviada al nominador debía tener las siguientes puntuaciones:

NOMBRE PARTICIPANTE	***CÉDULA***	***TÍTULO***	***TOTAL***
DE LOS RÍOS BERMÚDEZ YASMITH	*65.765.120*	*Enfermera*	*66.05*
GRANADA RODRÍGUEZ LUIS EVELIO	*15.906.268*	*Odontólogo*	*73*
PINEDA AMORTEGUI CARLOS EDUARDO	*5.946.865*	*Psicólogo*	*76*
RÍOS RÍOS MELIDA	*30.270.918*	*Psicólogo*	*70.75*

Por lo que, estima este Juzgado que las documentales relacionadas a lo largo de esta considerativa, son suficientes para declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, sin que sea necesario para ello relacionar el testimonio del señor Gelver Dimas Gómez Gómez, Gerente A-hoc de la E.S.E. para ese momento, ni el interrogatorio de parte de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, pues en sus declaraciones reiteraron lo plasmado en los antecedentes administrativos aportados al plenario.

Así las cosas, y como quiera que a partir de los resultados arrojados por el concurso de méritos adelantado por la Universidad de Antioquia debía conformarse la terna de elegibles, es factible concluir, que el Acuerdo No. 007 del 26 de diciembre de 2012 "Por medio del cual se designa terna para el cargo de gerente", proferida por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E., y el Decreto No. 0005 del 03 de enero de 2013 por medio del cual se efectúa el nombramiento de Yasmith de los Ríos Bermúdez en el cargo de gerente, se encuentran viciados de nulidad y así se declarará.
(…)

En cuanto a la calificación de la hoja de vida del demandante se tiene que la misma fue debidamente estudiada y se le asignó la siguiente puntuación:

CLASIFICACIÓN HOJA DE VIDA NIVEL II Y III		
FORMACIÓN	***PUNTOS***	***OBSERVACIONES***
Especialización	*0*	
Maestría	*7*	*Magíster en Estudios Políticos (Universidad Javeriana)*
Doctorado	*0*	
Educación Continua	*2*	*Diplomado: en Implementación del sistema único de acreditación ICONTEC* *- Diplomado en sistemas de calidad en salud ISO 9000 de la Universidad Sergio Arboleda* *- Diplomado en Gestión integral en servicios de salud del CES.* *- Diplomado en salud mental en situaciones de desastres. Universidad Javeriana.*
EXPERIENCIA RELACIONADA		
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,	*8*	*- Gerente ESE Hospital San Blas de Bogotá, 3 años y 9 meses* *- Director AESETOL 1 año 4 meses* *- Gerente ESE Hospital Reina Sofía 3 años*

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.	*1*	*Gerente ESE Hospital San Francisco, 3 años, 5 meses*
Asesorías o Experiencias en áreas operativas (Por cada 3 años un punto)	*0*	
Para administraciones indirectas, en otros sectores o experiencias en docencia y asesoría definidas como ejecutivos, se asignara 1 punto por cada 4 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos.	*1*	*Subdirector general INCI 6 años (3 años para requisito de admisión)* *Docencia UNAD, INCCA, UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO, UNIMINUTO, INPHAU, PILOTO (1 años)*
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.	*0*	
Para publicaciones científicas en el sector salud, 1 punto por cada publicación con un límite de 3 puntos.	*0*	
TOTAL PUNTOS HOJA DE VIDA	*19*	

Es por lo anterior que luego de analizado lo antes expuesto, la terna que correspondía ser presentada al Gobernador del Tolima para la elección del Gerente del hospital accionado, debía tener en primer lugar al señor Carlos Eduardo Pineda Amórtegui, pues el mismo había obtenido una puntuación de 76, mientras que la vinculada señora De los Ríos Bermúdez, tendría una puntuación real de 66,05 puntos, por lo que se encuentra demostrado que era el actor la persona ganadora del concurso de méritos adelantado.

Sin embargo, y en cuanto a lo pretendido, se observa que en el presente asunto de acuerdo con las documentales allegadas, se advierte que el referido concurso de méritos fue adelantado para elegir al gerente de la E.S.E. Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, para el periodo 2012-2016 nivel II de complejidad; y como quiera que es evidente que a la fecha, el mismo ya se encuentra vencido, se vuelve imposible cumplir materialmente con el nombramiento del demandante en dicho cargo, como consecuencia de la nulidad a declarar, por lo que deberá ordenarse únicamente el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante, reclamados en este medio de control.
(…)

En virtud de lo anterior, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar entre el 03 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, correspondiente al periodo institucional para el que hubiese sido designado el señor Pineda Amórtegui.

Cabe precisar, que dicho reconocimiento se hará teniendo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, de acuerdo a la cual, nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, por lo cual tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2014, deberán descontarse las sumas correspondientes a los tiempos laborados en cargos públicos que coincidan o se crucen con el lapso que abarca esta condena, sin que se exceda el monto de ésta.
(…)

Así entonces, conforme a las disposiciones citadas, no cabe duda que en el evento sub examine el concurso de méritos público y abierto para la elección del Gerente del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E., debía ser adelantado por el respectivo hospital, empero a través de una institución de educación superior, debidamente acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la que en este caso, se designó la Universidad de Antioquia.

(…)

Luego entonces, es indiscutible que en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la Universidad de Antioquia debía calificar las pruebas conforme a los parámetros establecidos por la Junta Directiva, y en los términos de la Resolución 165 de 2008, lo cual es innegable que para este asunto no se acató, toda vez que la calificación otorgada al primero de la lista, contrario en varios de los ítems a evaluar, lo previamente dispuesto en la convocatoria.

Por lo que, es evidente que la responsabilidad en el desarrollo del concurso recaía en las dos accionadas, pues si bien la conformación de la lista de aspirantes, dependía directa y objetivamente del puntaje obtenido por los concursantes en el proceso de selección adelantado por la Universidad de Antioquia; también era obligación de la entidad pública, coordinar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de dicha institución, las cuales, no cabe duda fueron incumplidas.

Consonante con lo expuesto, el Despacho deberá condenar de manera solidaria al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. y a la Universidad de Antioquia, al pago del restablecimiento pretendido a través del presente medio de control, por cuanto la elección de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, aun cuando se insiste, se dio como resultado del concurso de mérito adelantado por la Universidad de Antioquia, dicho proceso se dio en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito por aquella con el Hospital, frente al que se incumplió con la obligación de aplicar y calificar las pruebas en los términos determinados por la gerencia Ad-hoc de acuerdo a los parámetros establecidos por la Junta Directiva.
(…)

(…) en relación con el Departamento del Tolima, no puede predicarse responsabilidad alguna, pues es evidente que se encontraba sujeto a las reglas que rigen el concurso de méritos, de modo que, una vez elaborada la terna debía elegir al nuevo gerente teniendo en cuenta para ello el mejor puntaje, sin que pudiera prescindir del orden entregado y aprobado por la Junta Directiva, pues se reitera, el cumplimiento de su labor como nominador dependía del resultado del proceso de selección adelantado por la Universidad de Antioquia en coordinación con la E.S.E.
(…)"

1.4. La apelación

1.4.1. Universidad de Antioquia

Formuló recurso en consideración a que, en su criterio, se debió emitir fallo inhibitorio, por las siguientes razones:

"Dada la naturaleza del acto administrativo cuestionado y de la jurisprudencia al respecto, se hace menester concluir que el demandante no cumplió con el presupuesto de mérito de atacar el acto administrativo correcto, lo cual era necesario para dictar sentencia de fondo, por cuanto en el caso sub-examine dicho acto en realidad corresponde al Acuerdo nro. 007 del 26 de diciembre de 2012, proferido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado - Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida, en donde se establece la lista de elegibles, y no el Decreto 005 del 03 de enero de 2013, proferido por el Gobernador del Tolima.

El Acuerdo nro. 007 del 26 de diciembre de 2012, proferido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado - Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida, es el acto administrativo que ha debido ser demandado, por cuanto es el que contiene la manifestación unilateral de voluntad de la administración pública en cuanto al orden de los elegibles, lo que es tanto como decir que es el único acto generador de los efectos jurídicos que pueden ser

controlados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por consiguiente, la sentencia dictada en el proceso de la referencia se basa en una inepta demanda debido a que ataca un acto administrativo errado, esto es, el Decreto 005 del 03 de enero de 2013 proferido por el Gobernador del Tolima, por cuanto no hay duda de que éste último es un mero acto de trámite posterior que lo único que hace es designar a la persona que en la lista de elegibles ya había ocupado el primer lugar.

Por lo anterior, yerra gravemente el despacho cuando en desconocimiento del auto admisorio de la demanda y de las determinaciones tomadas en la continuación de la audiencia inicial al desatar las excepciones previas, declara en la parte resolutiva de la sentencia la nulidad del Acuerdo nro. 007 del 26 de diciembre de 2012 proferido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado - Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida. Al respecto hay que rememorar que la demanda no fue admitida en contra de dicho acto debido a que frente al mismo no se demostró el agotamiento de la vía administrativa (gubernativa) ni tampoco se agotó la etapa de conciliación prejudicial. Por consiguiente, en la sentencia apelada se declara nulo un acto administrativo que no fue demandado, y esto es más que suficiente para revocarla.

Conforme a lo antedicho, no es jurídicamente procedente que el mismo despacho a quo declare la nulidad de un acto administrativo frente al cual no se trabó la litis, sorprendiendo así a las entidades demandadas y vulnerando su derecho de defensa y de contera su derecho fundamental al debido proceso. Con ello, se vulnera el principio de congruencia entre lo pedido y lo decidido. De tal suerte que en el presente proceso solamente era procedente pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 005 del 03 de enero de 2013, proferido por el Gobernador del Tolima, que al realizar un nombramiento se erige en mero acto administrativo de trámite, y por consiguiente controlable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
(…)

Conforme al anterior criterio, no cabe duda de que la demanda que dio inicio al presente proceso es inepta al atacar el acto administrativo incorrecto y por ende se ha debido proferir una sentencia inhibitoria. Dicho dislate de la parte actora es suficiente para la revocatoria de la sentencia de primera instancia."

De otro lado, expreso:

"En el evento de que el ad quem no acoja lo anotado en el acápite anterior, tenemos que a través del Decreto 005 del 03 de enero de 2013 el Gobernador del Departamento del Tolima nombró a la doctora YASMITH DE LOS RIOS BERMUDEZ como Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida, y dicho acto se fundamentó en un serio y complejo proceso de selección en donde se ponderaron diferentes elementos de análisis y valoración, las cuales ubicaron a YASMITH DE LOS RIOS con el máximo puntaje en el orden de elegibles, y por lo tanto, ninguna OMISION, ni de atención ni negligencia podría predicarse de la constatación efectiva de los requisitos establecidos para ocupar el cargo, así como del puntaje obtenido frente a la evaluación de su hoja de vida, estudios, experiencia, entrevista y demás pruebas adelantadas por la Universidad de Antioquia.

Yerra el a quo cuando considera que el puntaje fue mal asignado. Al respecto se evidencia con claridad que la calificación de los componentes de la hoja de vida se ajustó a derecho y sobre todo a la convocatoria del concurso y a sus instrumentos de calificación.

Desatina el despacho a quo en su sentencia cuando soslaya que la experiencia en prevención y promoción de la salud hace parte del perfil propio de un gerente de una ESE, independientemente de su nivel de complejidad, por cuanto no es

posible concebir dicho cargo sin dicho componente, y en eso son constantes la mayoría de los testigos.

Ahora bien, se ampara la sentencia impugnada en una supuesta ilegalidad del acto demandado aduciendo que se presentó un vicio en la calificación asignada a la YASMITH DE LOS RIOS BERMUDEZ para dirigir la Empresa Social del Estado Hospital Especializado Granja Integral del Municipio de Lérida, y para sustentar tal decisión, deriva en una calificación que la sitúa en un lugar más bajo que el obtenido por el demandante, lo cual no deja de ser una valoración sesgada que no da cuenta de cada uno de los factores tenidos en consideración al momento de hacer el proceso de selección.

En ese orden de ideas, tenemos que frente al puntaje asignado al componente a la hoja de vida de YASMITH DE LOS RIOS BERMUDEZ, correspondiente a 18 puntos, que se quiere derruir sin dar ninguna explicación plausible y sustentada, no se practicó ninguna prueba pericial por expertos en la materia.

En ese sentido, yerra el despacho a quo al querer afincar su decisión en la supuesta indebida asignación de puntaje en lo ateniente a la valoración de la hoja de vida en sus componentes de educación formal y de experiencia laboral, pues estos, punto por punto, fueron debidamente asignados, e inclusive, ha debido asignársele a ella un punto adicional derivado del certificado expedido el día 09 de junio de 2011 por la Gobernación del Tolima y que pudo prestarse para alguna reclamación de parte de YASMITH DE LOS RIOS, pues su objeto consistió en "CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN ENFERMERÍA CON FORMACIÓN ACADÉMICA ADMINISTRATIVA PARA FORTALECER LA ESTRATEGIA AIEPI EN LOS CUARENTA Y SIETE (47) MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, MEDIANTE LA COORDINACIÓN, APOYO TÉCNICO, ASESORÍA, SEGUIMIENTO, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA ESTRATEGIA EN LOS COMPONENTES LOCAL, COMUNITARIO Y CLÍNICO". Estas actividades según el objeto implicaban actividades administrativas que incluso son de mayor complejidad que un segundo nivel hospitalario, que es el caso del Hospital Granja Integral de Lérida.

Desatina también el actor cuando pretende restarle puntaje a la experiencia laboral bajo el improcedente argumento de que no se deben considerar los antecedentes laborales en el área de prevención y promoción de la salud, desconociendo que en los niveles hospitalarios de segunda complejidad también es obligatorio desarrollar ese tipo de actividades, independientemente de que se trate de una ESE o de una entidad asociada al sistema de salud. Tampoco tiene relevancia el nivel de complejidad hospitalaria de la experiencia acreditada en materia de prevención y promoción de la salud, por cuanto esta es necesaria en todos los niveles. (…)
(…)

También se impugna la sentencia de instancia cuando aduce que la experiencia laboral en el cargo de gerente Hospital Especializado Granja Integral E.S.E no puede ser tenida en cuenta porque el certificado respectivo cubre hasta el 15 de marzo de 2012. Lo anterior desconoce que en el plenario fue probado un periodo superior, y que se le debe dar preferencia a la materialidad de la prueba para otorgar el puntaje respectivo.

Se aclara además que el fundamento para ser designada en el cargo de Gerente del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, no fue sólo la hoja de vida laboral aportada por ésta, sino que tal como lo exigió la convocatoria, fueron valorados diferentes componentes, designándose a cada uno de ellos un valor de ponderación que al ser sumados arrojaban el resultado final que la llevó al cargo. De ahí entonces que se hayan valorado la prueba de conocimientos, la prueba sicotécnica, la entrevista, la hoja de vida y la formación académica, tal como lo estableció el concurso público de méritos adelantado para la provisión de dicho cargo.

Quiere desconocer también el despacho a quo que la formación en una lengua extranjera es equivalente a educación continua y que, por ende, en realidad si se acompasa con las funciones de un gerente de una ESE en cuanto a su formación general.

Así las cosas, se denota que la expedición del acto administrativo atacado por la vía de la NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, fue expedido por el órgano competente observando todas las garantías y derechos, y además con una clara motivación fundada en la legalidad, y teniendo claros los antecedentes y finalidades del acto administrativo demandado, que no es otro que cumplir con los mandatos normativos que ordenan el nombramiento de los Gerentes de las ESES cuando se ha culminado un proceso de selección abierto, público, rodeado de garantías constitucionales y legales.

Para epilogar, las recalificaciones del despacho a quo en su sentencia no encuentran ningún sustento que derriben la validez de acto impugnado, quedándose sólo en el terreno de la especulación."

1.4.2. La parte demandante

Pidió que se modifique el numeral segundo del fallo proferido en la sentencia de primera instancia, en el sentido de retirar el segundo inciso correspondiente a *"descontarse las sumas correspondientes a los tiempos laborados en cargos públicos que coincidan o se crucen con el lapso que abarca esta condena, sin que se exceda el monto de ésta teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia".* Las razones:

"En el fallo de primera instancia, el Despacho, ordena se descuente el tiempo laborado en cargo público durante el periodo comprendido del 03 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2016, contrariando lo ya establecido por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2046 de 2002, cuando textualmente refiere: "El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal que debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación labor que se extinguió. Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejadas de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a interior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente. Si durante ese lapso el servidor público desempeño otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empelado público. Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por el realizado. Cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración. Como el pago impuesto en la condena no tiene pro causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política."

Por definición normativa, las prestaciones sociales corresponden a beneficios que reconoce el Estado a sus servidores públicos y contribuye a la generación de ingresos y beneficios a los empleadores. Por su parte el concepto de seguridad al son aquellos pagos realizados a entidades del sistema general de seguridad social para que el trabajador se encuentre cubierto respecto de cualquier contingencia que pueda ocurrir durante la vigencia del contrato.

(…)

Por lo anterior, y con el fin de evitar controversias futuras, e interpretaciones erróneas al momento de dar cumplimiento al fallo ya proferido, es importante, se establezca en el fallo, la obligatoriedad que le asiste a las entidades condenadas, el hacer los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones de ni poderdante en los términos contenidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, modifican y complementan."

Además, solicitó que se adicione el fallo de primera instancia, ordenando a las entidades condenadas al pago de los aportes por pensión, en correspondencia al carácter indemnizatorio que ha establecido la ley para esta clase de condenas.

1.4.3. Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, Tolima

Presentó apelación contra la decisión de primera instancia argumentando que no compartía la teoría del despacho para encontrar responsable solidariamente a esta entidad, por las falencias que fueron encontradas al momento de asignar el mayor puntaje a la doctora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, en detrimento de los intereses del aquí demandante.

Mencionó que no se puede aceptar desde ningún punto de vista que por el hecho de que se advirtieron algunas falencias en la calificación que se asignó a la doctora De Los Ríos Bermúdez, se pretenda vincular solidariamente al Hospital en la responsabilidad que se encontró en cabeza de la Universidad de Antioquia.

Señaló que para la realización del proceso de selección se suscribió con la Universidad de Antioquia el Contrato No. 137 del 16 de julio de 2012, en el cual, en la cláusula primera, se estableció que, *"El contratista se compromete para con la entidad contratante a llevar a cabo todo el proceso de concurso de mérito para la selección del cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado conforme a los parámetros señalados por el Decreto 800 de 2008 y la Resolución No. 165 de 2008 emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública, cumpliendo a cabalidad con los términos establecidos por la Junta Directiva del Hospital y por las normas referidas, atendiendo las formas de calificación allí determinadas. Por lo que una vez llevado a cabo el proceso la UNIVERSIDAD deberá entregar la documentación respectiva de las etapas del mismo así como la lista de elegibles conforma a lo reglado por la ley."*

Indicó que la cláusula quinta del citado negocio jurídico, en lo pertinente, dijo: *"OBLIGACIONES DE LAS PARTES. De la Universidad: (...) 6. Realizar el análisis y estudio de todos los documentos aportados por los aspirantes al cargo y determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos y/o equivalencias exigidas en la convocatoria y la elaboración del listado de aspirantes admitidos y no admitidos (...) 8. Diseñar, aplicar y calificar los antecedentes. 9. Diseñar, aplicar y calificar las pruebas en los términos determinados por la Gerencia Ad - hoc d acuerdo a los parámetros establecidos..."*

Expuso que de la lectura y análisis de las normas que regulan la materia, al igual que la jurisprudencia y las cláusulas del Contrato 137 de 2012, así como los hechos relevantes, en el presente asunto se puede establecer de manera inequívoca que no le asiste responsabilidad alguna a esta entidad por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, puesto que el único responsable por todas y cada una de las etapas del proceso de selección fue la Universidad de Antioquía, lo cual se deduce claramente de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico, al igual que del objeto y las obligaciones pactadas en el citado contrato.

Dijo que echaba de menos en la sentencia recurrida una argumentación contundente enderezada a poner en evidencia de manera indiscutible que la supuesta ausencia de coordinación y supervisión de que se habla en el fallo, de manera concreta se materializó en determinado acto o actos.

Refirió que por disposición legal los concursos para la elección de los gerentes de las ESE, deberán ser adelantados de principio a fin por *"...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."*

Declaró que la entidad nunca tuvo injerencia, desde el punto de vista material, en el proceso de selección de la terna para la designación del gerente, además porque así se fijó en el Contrato 137 de 2012, en su cláusula quinta, en la que se estableció:

> *"QUINTA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES. (...) B. del HOSPITAL: (...) 5. No intervenir en los actos propios de la Universidad, acatando los procedimientos y publicaciones que con ocasión del concurso deban realizarse entendiéndose que los parámetros del concurso se han concertado previamente con la universidad"*

Que, por lo anterior, era dable concluir que al Hospital le estaba claramente vedado intervenir a cualquier título en los actos propios de la Universidad, los cuales no eran otros que el adelantamiento integral del proceso de selección, hasta la entrega de los resultados que conforman la lista de elegibles. Agregó:

> *"No se puede aceptar que por el solo hecho de que la Junta Directiva del Hospital, según la norma, tenga que ser quien deba conformar la lista de elegibles, esto convierta de manera automática al Hospital en responsable por las falencias que se pudieron haber presentado en el puntaje que se asignó a la ciudadana Yasmith de los Ríos Bermúdez, en la prueba de valoración de antecedentes en los ítems de experiencia y formación académica, lo cual dio al traste con la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 007 del 26 de diciembre de 2012 proferido por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E., y el Decreto No. 0005 del 03 de enero de 2013 proferido por el Departamento del Tolima.* (SIC)"

1.4.4. Yasmith De Los Ríos Bermúdez

Sustentó el recurso contra el fallo de primera instancia aduciendo que éste desconocía las excepciones de fondo propuestas tanto en el escrito de contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, alusivas a la ineptitud sustantiva de la demanda y a la legalidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 005 de 03 de enero de 2013.

Acerca de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, insistió que, *"de conformidad al derecho administrativo colombiano, su doctrina y jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado, el nombramiento de los Gerentes de las E.S.E. a partir de la Ley 1122 de 2007 y las demás normas que le son consonantes al respecto, el acto administrativo ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA - por medio del cual la Junta Directiva integra la terna de los aspirantes que obtuvieron las tres mejores calificaciones para hacerse nombrar gerentes de la E.S.E luego de superado el concurso de méritos especial que contempla la norma, junto al acto administrativo - RESOLUCION O DECRETO - por medio del cual tomando el nombre del primer candidato en orden de elegibilidad que hace parte del ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA que contiene la lista de elegibles, conforman un acto administrativo de carácter complejo, como quiera que, sin la existencia del primero de ellos (acuerdo de junta), el segundo (resolución o decreto de nombramiento) no podría existir* (SIC)*".*

Mencionó que el *a quo* rechazó parcialmente la demanda respecto al acto de conformación de la lista de elegibles en razón a que frente a este no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, por lo que, al no conformarse el acto complejo, no existía una salida distinta para el fallador que declararse inhibido para decidir de fondo el asunto, por configurarse la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

En cuanto a la excepción de legalidad del acto acusado, reiteró que la hoja de vida aportada por la Directora de Talento humano de la Gobernación del Tolima, no

corresponde a la que fue tenida en cuenta por la Universidad de Antioquia en la realización del concurso de méritos.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte actora y la Universidad de Antioquia insistieron en argumentos expuestos en intervenciones anteriores. Los demás sujetos, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico en segunda instancia

Teniendo en cuenta lo argumentado por los recurrentes, corresponde a la Sala establecer:

Primero, sobre la naturaleza del Acta 007 del 26 de diciembre de 2012, expedido por la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, que conformó la terna para la elección del gerente de esta entidad, para resolver sobre la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por proposición jurídica incompleta, formulada por la parte demandada.

De despacharse desfavorablemente la excepción antes referida, lo segundo será definir si la demandada tenía derecho a ser nombrada como gerente de la ESE Hospital Especializado Granja Integral de Lérida para el periodo 2012 – 2016.

En caso de que se establezca que la demandada no debía ser nombrada en el cargo al que aspiraba, por desconocimiento de los parámetros de la convocatoria y de los instrumentos de calificación adoptados para ello, lo tercero será establecer sobre la responsabilidad solidaria del contratante.

Por último, se analizará si la indemnización a favor del demandante, a título de restablecimiento del derecho, debe ser modificada en punto a que no haya lugar a la deducción de suma alguna por concepto de aportes a seguridad social por tiempos laborados en cargos públicos que se crucen con el lapso que abarca la condena reconocida en primera instancia.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Sobre la naturaleza del Acta 007 del 26 de diciembre de 2012 que conformó la terna para la selección del gerente del hospital demandado

La jurisprudencia del Consejo de Estado[2] ha determinado que los actos en los cuales se llevaron a cabo las etapas del concurso para la elección de funcionarios públicos, tales como: *"1. apertura de hojas de vida, calificación y puntuación para los aspirantes a conformar la terna; 2. sustentación de un plan de desarrollo institucional y, 3. Entrevista"*, son actos de trámite y que, por ende, no son susceptibles de ser enjuiciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La mentada postura ha venido haciendo tránsito en tal Corporación desde el año 2003, cuando en sentencia del 16 de octubre, dentro del proceso con radicado 17001-23-31-000-2003-0667-01(3140), con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, se dijo lo siguiente:

> *"El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo distingue entre los actos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos. A su turno, los actos preparatorios o de trámite contienen manifestaciones de voluntad que contribuyen a integrar el acto definitivo, esto es, se consideran importantes impulsos para concretar y terminar la decisión administrativa. Evidentemente, esa diferencia es fundamental para determinar cuál es el acto administrativo que debe demandarse en ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral. En efecto, el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo preceptúa que* ***para obtener la nulidad de una elección*** *«deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos...».*
>
> *Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, el acto administrativo que contiene ternas para postular candidatos es un acto preparatorio o de trámite que no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es susceptible de acusación ante esta jurisdicción contencioso administrativa, dado que aquella sólo culmina con el acto mediante el cual se declara la correspondiente elección. En síntesis, para esta Sala es claro que los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, comoquiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva.*
>
> *Entonces, cuando se conforma la terna se produce un acto preparatorio, de trámite, dirigido a la producción de un acto definitivo. En efecto, sólo existe elección válida del Gerente del Hospital San Bernardo del Municipio de Filadelfia cuando, siguiendo el trámite legal y reglamentariamente señalado, el Alcalde de esa localidad emite su voluntad expresa y clara de nombrar a uno de los candidatos que integra la respectiva terna, que también debe conformarse con base en las reglas señaladas en la Constitución y la ley.*
>
> *De modo que la decisión del Tribunal de declarar la nulidad del Decreto número 047 de 2002,* ***en cuanto contiene la elección impugnada es correcta, pues la irregularidad del acto preparatorio, de un lado, afectó la validez del mismo y, de otro, no podía ser declarada en forma independiente****. Ahora, el hecho de que el demandante hubiere solicitado la nulidad de los actos administrativos definitivo y preparatorio (Acta número 020 de 2002) no obliga al juez contencioso administrativo a declarar la última ni impide que se declare la nulidad del acto administrativo definitivo, pues se trata de un simple error de técnica procesal.* (Negrillas y resaltados fuera del texto)*"*

En el año 2009 persistía tal tesis, en tanto que se consideró que eran actos de trámite aquellos que conforman una terna para la elección definitiva del nominador dentro de un concurso de méritos. En efecto, en sentencia del 22 de octubre, dentro del proceso

---

[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia del quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-23-31-000-2003-01122-01(4297-15), actor: JESÚS ANTONIO HERNÁNDEZ REINA, demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA. E.S.E.

acumulado 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00, con ponencia del magistrado Filemón Jiménez Ochoa, se expuso:

> *"La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo.*
>
> *El acto administrativo que contiene ternas de candidatos a un cargo, cuya designación corresponde a un ente distinto al que la elabora, es un acto previo dentro del proceso del nombramiento o elección de que se trate, preparatorio e indispensable para que tal nombramiento se produzca, que no la define ni declara pero sí la posibilita; se trata de un acto de trámite porque no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es demandable en forma anticipada a la elección cuyo resultado final predomina sobre las etapas previas que integran su desarrollo.*
>
> *En síntesis, los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva; por tanto, las irregularidades en su formación afectan la legalidad de la elección que se produzca."*

En el año 2011, en sentencia del 3 de marzo, dentro del proceso 44001-23-31-000-2009-00096-01, con ponencia de la magistrada Susana Buitrago Valencia, manifestó:

> *"El Tribunal, con fundamento en la sentencia del 19 de noviembre de 2009 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, señaló que el Acuerdo 003 del 11 de marzo de 2009, que convocó a elección para la selección de la terna a rector de la Universidad de La Guajira, es un acto de trámite no susceptible de control judicial, y por ello en el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia decidió inhibirse para pronunciarse de fondo sobre el mismo.*
>
> *Al respecto la Sala reitera que efectivamente, de conformidad con el artículo 229 del C. C. A.,* ***para obtener la nulidad de una elección, debe demandarse precisamente el acto por medio del cual se declara la elección, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecta a éstos****.*
>
> *En este caso se pretendió la nulidad del acto que designó rector de la Universidad de La Guajira, para el período 2009-2013, al doctor Carlos Arturo Robles Julio, esto es, el Acuerdo 005 del 23 de abril de 2009.*
>
> *Es de recibo estimar, como lo hace la demanda, que el acto de elección adolece de vicio y debe anularse pues surgió al mundo jurídico afectado porque la convocatoria de la cual deriva fue irregular.*
>
> *Pero lo que si riñe con el contencioso electoral y con la jurisprudencia de la Sala, es pretender una declaratoria expresa de nulidad del acto que abrió la convocatoria pues claramente se trata de un acto que es de trámite y que no contiene la elección o la designación. Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia del Tribunal en el ordinal primero que declaró probada oficiosamente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto reclama declarar nulo el Acuerdo 003 del 11 de marzo de 2009 del Consejo Superior de la Universidad de La Guajira «Por el cual se convoca a elección para la Selección*

de la terna a Rector de la Universidad de La Guajira, para el período estatutario 2009-2013», y, en consecuencia, se declaró inhibido para proferir pronunciamiento de mérito. (Negrilla de la Sala)*"*

En una oportunidad más reciente, la misma Corporación, en providencia del 6 de agosto de 2014 dictada dentro del proceso 11001-03-28-000-2014-00071-00, con ponencia del consejero Alberto Yepes Barreiro, señaló:

"(...) respecto de los actos mediante los cuales se conforman ternas para la elección de funcionarios públicos, (...) ha sido uniforme en considerar que el acto mediante el cual se conforma la terna es un acto de trámite del acto de elección. (...)

(…) ***el acto administrativo que contiene ternas para postular candidatos es un acto preparatorio o de trámite que no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es susceptible de acusación ante esta jurisdicción contencioso administrativa, dado que aquella sólo culmina con el acto mediante el cual se declara la correspondiente elección****. En síntesis, para esta Sala es claro que los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva.*

Entonces, cuando se conforma la terna se produce un acto preparatorio, de trámite, dirigido a la producción de un acto definitivo. También ***frente al acto de integración de la terna, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha establecido: ...es un acto preparatorio dentro del proceso de elección, que no pone fin a la actuación administrativa*** *(artículo 50 del Código Contencioso Administrativo),* ***pues, se trata de una decisión previa a la elección definitiva, que no la define ni declara, sino que la posibilita.***
(...)

La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo. ***El acto administrativo que contiene ternas de candidatos a un cargo, cuya designación corresponde a un ente distinto al que la elabora, es un acto previo dentro del proceso del nombramiento o elección de que se trate, preparatorio e indispensable para que tal nombramiento se produzca, que no la define ni declara pero sí la posibilita; se trata de un acto de trámite porque no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es demandable en forma anticipada a la elección cuyo resultado final predomina sobre las etapas previas que integran su desarrollo****.*

En síntesis, los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva; por tanto, las irregularidades en su formación afectan la legalidad de la elección que se produzca*.*
(…)

No quiere decir lo anterior que tal circunstancia esté exenta de control judicial. En efecto, las irregularidades presentadas durante la conformación de la terna, de existir, se trasladarían al acto definitivo, esto es, el de elección; y en consecuencia, son consideradas por el juez de lo contencioso administrativo al momento de estudiar la legalidad de este último. (Se resalta)*"*

Teniendo en cuenta los precedentes citados, se tiene que el acto de conformación de terna para la elección de funcionarios públicos es, sin duda, un acto administrativo de trámite o de carácter preparatorio, pues únicamente confiere el derecho de participar en la elección que posteriormente habrá de producirse, dentro del cual los

seleccionados solo obtienen una mera expectativa de ser elegidos.

Ahora bien, si se permitiera la posibilidad de entender el acto demandado como uno definitivo, en tanto que para los ternados pudo haber creado una situación particular, lo cierto es que de declararse la nulidad de dicho acto, impactaría necesariamente en el acto de elección, pero este seguiría produciendo efectos jurídicos, dada la presunción de legalidad que le asiste a dicho acto.

En suma, comoquiera que en el presente asunto se demandó el acto de elección, era posible entrar a analizar las irregularidades que predica la parte actora, puesto que, las anomalías 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 haberse demandado este último acto, se hace plausible el control de legalidad de la actuación administrativa.

En ese orden, la Sala desestimará el cargo formulado por los recurrentes respecto a la configuración de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por configurarse una proposición jurídica incompleta, en consideración a que el acto preparatorio de conformación de la terna, a pesar de ser conexo con el acto de elección, no forma parte del mismo. Entonces, era indispensable que se hubiera demandado el acto de elección, como en efecto se hizo.

2.5.2. Naturaleza del acto que conforma lista de elegibles en concurso de mérito

Acerca de las decisiones que la Administración adopta en los concursos de méritos, el Consejo de Estado[3] ha sostenido que las listas de elegibles, pese a la pluralidad de personas que las integran, son actos administrativos de contenido "particular y concreto, en la medida que surte[n] un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto de [sus] destinatario[s]", por lo que pueden ser demandados ante esta jurisdicción.

Respecto a la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles, la Corte Constitucional en Sentencia T-654 de 2011, señaló:

> *"La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso."*

De la anterior transcripción, se puede concluir, que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados para acceder a la carrera administrativa.

En línea de lo descrito, la lista de elegibles proferida en un concurso de méritos son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa.

Aunque en el presente asunto se efectuó concurso de méritos para la conformación de la terna para la selección del gerente de la Empresa Social del Estado aquí demandada, lo cierto es que este supuesto no obsta para cambiar la naturaleza del mentado acto (acto preparatorio) y convertirlo en uno de carácter definitivo (como ocurre con las listas de elegibles para la provisión de empleos de carrera), enjuiciable de forma

[3] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de septiembre de 2018, expediente: 11001-03-25-000-2013-01304-00 (3319-13). En similar sentido, de la sección cuarta, ver fallo de 30 de enero de 2014, acción de tutela 08001-23-33-000-2013-00355-01, M. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

autónoma, porque, como se vio líneas atrás, para obtener la nulidad de una elección, precedida de terna para su selección, debe demandarse precisamente el acto por medio del cual se declara la elección, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.

Encuentra la Sala, que el legislador con la Ley 1438 de 2011[4], que también introdujo reformas al Sistema General de Seguridad Social, recogió la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2010, respecto de la designación del gerente en las Empresas Sociales del Estado, quedando en el artículo 72, el siguiente texto:

> *"Artículo 72. Elección y evaluación de Directores o Gerentes de Hospitales. La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá aprobar el plan de gestión para ser ejecutado por el Director o Gerente de la entidad, durante el período para el cual ha sido designado y respecto del cual dicho funcionario deberá ser evaluado. Dicho plan contendrá, entre otros aspectos, las metas de gestión y resultados relacionados con la viabilidad financiera, la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios, y las metas y compromisos incluidos en convenios suscritos con la Nación o con la entidad territorial si los hubiere, y el reporte de información a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social. El plan de gestión deberá ajustarse a las condiciones y metodología que defina el Ministerio de la Protección Social. La evaluación insatisfactoria de dichos planes será causal de retiro del servicio del Director o Gerente para lo cual se deberá adelantar el proceso que establezca en la presente ley. En caso de que el cargo de Director o Gerente de una Empresa Social del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para su elección.*
>
> *La Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección.* ***El resto de la terna operará como un listado de elegibles, para que en el caso de no poder designarse el candidato con mayor puntuación, se continuará con el segundo y de no ser posible la designación de este, con el tercero****.* (Subrayas y negrillas fuera de texto original)*"*

El artículo 12 del Decreto 2993 de 19 de agosto de 2011 que modificó el artículo 4º del Decreto 800 de 14 de marzo de 2008, sobre el particular, en su tenor literal, dispone:

> *"**Artículo 12.-** Modifíquese el Artículo 4º del Decreto 800 de 2008, conforme a lo dispuesto en el Artículo 72 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:*
>
> *'**ARTICULO 4º.-** La Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección. El resto de la terna operará como un listado de elegibles, para que en el caso de no poder designarse al candidato con mayor puntuación, se continúe con el segundo y de no ser posible la designación de éste, con el tercero.'"*

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,

[4] Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

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.

En orden a lo expuesto, se insiste que, aunque el legislador previera la conformación de la terna por concurso de méritos, y que sus efectos operen de manera transitoria como una lista de elegibles, lo cierto es que su naturaleza sigue siendo la de un acto preparatorio a la decisión final de la actuación administrativa, que se concreta con el acto de elección.

2.5.3. Sobre si la demandada tenía derecho a ser nombrado como gerente de la ESE Hospital Especializado Granja Integral de Lérida para el periodo 2012 – 2016

2.5.3.1. La evaluación de los aspirantes en el concurso de méritos para el referido cargo

El artículo 12 del Decreto 2993 de 19 de agosto de 2011, que modificó el artículo 4º del Decreto 800 de 14 de marzo de 2008, establece que la Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado, y que, el nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección.

En lo relevante para el caso concreto, se destacan los siguientes aspectos de la convocatoria:

Por medio de la Resolución No. 070 del 11 de julio de 2012, el gerente ad-hoc del Hospital Especializado Granja Integral adjudicó a la Universidad de Antioquia el contrato de prestación de servicios para adelantar "EL CONCURSO DE MÉRITOS PÚBLICO Y ABIERTO PARA DESIGNAR EL CARGO DE GERENTE DEL HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E."[5].

El 16 de julio de 2012 se suscribió contrato de prestación de servicios No. 137 entre el Hospital Especializado Granja Integral y la Universidad de Antioquia, con el objeto de llevar a cabo todo el proceso de concurso de méritos para la selección del cargo de gerente de la Empresa Social del Estado, conforme a los parámetros señalados en el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 de 2008[6].

Elegida la institución educativa encargada de adelantar mencionado concurso de méritos, en cada una de sus etapas, la Junta Directiva realizó la "CONVOCATORIA PARA PARTICIPAR EN EL CONCURSO PARA LA ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA E.S.E. HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL DE LÉRIDA, PARA EL PERIODO 2012-2016 NIVEL II DE COMPLEJIDAD"[7].

Del documento antepuesto se tiene que, el **valor de las pruebas** a aplicar era el siguiente: **(i)** la prueba de conocimientos tenía un peso porcentual del 50%; **(ii)** la prueba de competencias tenía un peso porcentual del 15%; **(iii)** la entrevista tenía un peso porcentual del 15%; y, **(iv)** la hoja de vida y revisión de antecedentes tenía un peso porcentual del 20%.

Asimismo, se tiene que los requisitos y calidades que debían acreditar los aspirantes para participar en el concurso para la elección del gerente del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, era:

---

[5] Folios 471-472 del cuaderno de antecedentes administrativos Nº 2.
[6] Folios 74-78 del cuaderno de antecedentes administrativos Nº 2.
[7] Folios 52-54 del cuaderno principal.

- Título profesional en áreas de salud, economía, administrativas o jurídicas.
- Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud u otro en el área de la administración en salud.
- Experiencia profesional de tres años en el sector salud.

También se estableció que, sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de posgrado podrá ser compensado por dos años de experiencia en cargos del nivel directivo, asesor o profesional en organismos o entidades públicas o privadas que conforman el sistema general de Seguridad Social en Salud.

Según el instrumento de **calificación**-**valoración de los antecedentes,** esta prueba debía hacerse según la siguiente distribución[8]:

PONDERACIÓN DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES	
EXPERIENCIA	**EDUCACIÓN**
Hasta 10 puntos	Hasta 10 puntos
- Cada año certificado a partir del 1 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 da 1 punto. - En caso de experiencia certificada en cargos directivos del 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 asesorías definidas como ejecutivos, se asignará 1 punto por cada 4 años de experiencia y en todo caso sin exceder de 5 puntos. - Para publicaciones científicas en el sector salud da un 1 punto por cada publicación con un límite de 3 puntos. Nota: i) La experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. Se efectúa de esta condición los profesionales relacionados con el sistema de Seguridad Social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional; y, ii) La experiencia paralela no se acumula.	Por especialización hasta 7 puntos, así: - 1er posgrado no da puntos - 2do posgrado da 5 puntos - 3er posgrado da 2 puntos - Maestría da 7 puntos - Maestría adicional da 3 puntos - Doctorado da 10 puntos Educación continuada da hasta 2 puntos, así: - Cada diplomado que acredite 120 horas o mas de capacitación relacionada con las funcione del cargo da 0.5

De conformidad con el mencionado documento, las certificaciones para acreditar los estudios en educación continuada debían reunir los siguientes requisitos:

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

En cuanto a las certificaciones para acreditar experiencia profesional se exigió como mínimo los siguientes requisitos:

- Nombre o razón social de la entidad o empresa.
- Tiempo de servicio.

[8] Folios 58-60 del cuaderno principal.

- Relación de funciones desempeñadas.

El 20 de noviembre de 2012 la Universidad de Antioquia publicó los puntajes definitivos obtenidos por los aspirantes en las pruebas de conocimiento, antecedentes (hoja de vida), psicotécnica y en la entrevista, determinando, de acuerdo con dichos resultados, a los cuatro mejores de la convocatoria[9].

Con Oficio del 21 de noviembre de 2012 la Universidad de Antioquia remitió al gerente ad-hoc del Hospital Especializado Granja Integral la lista de los participantes de la convocatoria que obtuvieron un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos[10], relacionados, así:

NOMBRE PARTICIPANTE	CÉDULA	TÍTULO	TOTAL
DE LOS RÍOS BERMÚDEZ YASMITH	65.765.120	Enfermera	77
GRANADA RODRÍGUEZ LUIS EVELIO	15.906.268	Odontólogo	73
PINEDA AMORTEGUI CARLOS EDUARDO	5.946.865	Psicólogo	76
RÍOS RÍOS MELIDA	30.270.918	Psicólogo	70.75

Mediante Acuerdo 007 del 26 de diciembre de 2012[11], la Junta Directiva del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, integró la terna para la selección del gerente de la institución, teniendo en cuenta a los tres aspirantes con los mejores puntajes de la convocatoria, como pasa a verse:

> *"PRIMERO. Conformar la terna para la selección del cargo de gerente del HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL DEL MUNICIPIO DE LÉRIDA E.S.E. de los concursantes que obtuvieron las tres (3) mejores calificaciones a saber:*
>
> *1. DE LOS RÍOS BERMÚDEZ YASMITH, cédula de ciudadanía No. 65.765.120.*
> *2. PINEDA AMORTEGUI CARLOS EDUARDO, Cédula de ciudadanía No. 5.946.865.*
> *3. GRANADA RODRÍGUEZ LUIS EVELIO, cédula de ciudadanía No. 15.906. 268.*
>
> *SEGUNDO, REMITIR al señor Gobernador del Tolima la terna para los fines establecidos en el artículo 72 inciso 2 de la Ley 1438 de del 2011."*

A través del Decreto 0005 del 3 de enero de 2013, emitido por el gobernador del Tolima, se nombró a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez en el cargo de gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Especializado Granja Integral de Lérida[12].

Realizadas las anteriores precisiones sobre las reglas que regían el concurso de méritos para la designación del gerente del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida, la Sala pasará a determinar si en el marco del concurso de méritos la demandada acreditó la experiencia y formación académica suficiente para obtener el puntaje que la ubicó de primera en la terna para ser nombrada como gerente del Hospital Especializado Granja Integral ESE de Lérida.

2.5.3.2. Sobre la acreditación del requisito de experiencia y formación académica por parte de la demandada (Yasmith De Los Ríos Bermúdez)

En la sentencia recurrida el *a quo* anuló el acto acusado debido a que el puntaje asignado a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, respecto al componente de la hoja de vida, contraría los parámetros de la convocatoria y desconoce los instrumentos de calificación adoptados para ello.

Lo anterior sustentado en que: (i) no era dable la acumulación de tiempos prestados por la señora De Los Ríos Bermúdez en el Hospital Regional del Líbano para acreditar el requisito de experiencia exigido por la convocatoria, pues, el registro del título y

[9] Folio 65 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
[10] Folio 66 del cuaderno de pruebas de la parte demandante
[11] Folios 48-50 del cuaderno principal Nº 1.
[12] Folios 10-11 del cuaderno despacho comisorio.

autorización para ejercer como enfermera solo se dio hasta el 02 de mayo de 2000, por lo que a partir de dicha fecha podía hablarse del ejercicio profesional de la enfermería; (ii) se otorgó puntaje por formación continuada a la señora De Los Ríos, cuando la misma no cumplía los parámetros para ser calificada; (iii) el tiempo de servicios acreditado por Yasmith De Los Ríos Bermúdez como experiencia profesional en el Hospital Especializado Granja Integral estuvo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 15 de marzo de igual año, de tal suerte que en esta entidad sólo acreditó un tiempo de servicio de 2 meses y 15 días, por lo que, no cumplía con el primer ítem que ponía la condición de un punto por cada año certificado en cargos directivos de entidades de igual nivel de atención dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud; y, (iv) no era posible otorgarle a la demandada puntaje en relación con la experiencia laboral certificada por el IAC GPP Servicios Integrales de Ibagué, como quiera que dicha empresa no podía ser ubicada en el mismo nivel de atención del Hospital Especializado Granja Integral, pues tal clasificación recae únicamente sobre las empresas sociales del estado, por consiguiente, frente a dicho ítem de experiencia relacionada en cargos directivos en entidades de igual nivel de atención al cargo que aspiraba, no podía otorgarse calificación por la labor desempeñada en tal empresa, pese a que el cargo ejercido haya sido el de coordinador de promoción y prevención.

La Universidad de Antioquia en su recurso de apelación dijo que la calificación de los componentes de la hoja de vida de la demandada se ajustó a derecho y sobre todo a la convocatoria del concurso y a sus instrumentos de calificación, por las siguientes razones: (i) la experiencia en prevención y promoción de la salud hace parte del perfil propio de un gerente de una ESE, independientemente del nivel de complejidad de la entidad en que se prestó el servicio; (ii) el puntaje frente al componente de la hoja de vida no fue desvirtuado con prueba pericial; (iii) fuera del puntaje asignado, inclusive, debió concederse un punto adicional derivado del certificado expedido el día 09 de junio de 2011 por la Gobernación del Tolima, cuyas actividades desarrolladas eran de un mayor grado de complejidad que las dispuesta en un segundo nivel hospitalario; (iv) la experiencia laboral de la demandada como gerente del Hospital Especializado Granja Integral, según el plenario, fue por un periodo superior al referido por el *a quo;* (v) el puntaje final otorgado a la demandada no fue sólo respecto a la hoja de vida, también fueron valorados otros componentes que la situaron en el primer lugar del concurso; y, (vi) la formación en una lengua extranjera es equivalente a educación continua.

De conformidad con los anteriores reproches formulados en el recurso objeto de estudio, la Sala pasará a determinar si la calificación de los componentes de la hoja de vida de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, se ajustó a la convocatoria del concurso y a sus instrumentos de calificación.

De acuerdo con el texto de la convocatoria, los requisitos y calidades de los aspirantes para participar en el concurso de méritos para la selección del gerente del Hospital Especializado Granja Integral, eran los siguientes:

- Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas.
- Título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud y otro en el área de la administración en salud.
- Experiencia profesional de tres (3) años en el sector de salud.

Según las pruebas allegadas por la Universidad de Antioquia, obrantes de folios 1 al 60 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, se tiene que la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, en el proceso de inscripción a la convocatoria, acreditó el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Título profesional en Enfermería.
- Título de posgrado en Administración Hospitalaria.
- Registro profesional conferido por la Secretaría de Salud del Tolima.
- Cursos de capacitación realizados durante los últimos diez años, iguales o superiores a 120 horas, en Auditoría Médica y Gerencia de Calidad; y Educación a Distancia “Sangre y Componentes Seguros”.
- Experiencia profesional de 3 años en el sector salud, discriminada así:

Coopsalud: 7 meses.
Reverdecer: 2 meses.
Reverdecer: 7 meses.
Gobernación del Tolima: 7 meses (2010)
Hospital Regional de Líbano: 1 año

Hasta aquí es claro que la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez acreditó que cumplía con los requisitos de formación académica para el cargo de la convocatoria.

No obstante lo anterior, respecto al requisito de experiencia profesional, el *a quo* encontró que la Universidad de Antioquia tuvo en cuenta para ello una certificación laboral expedida por el Hospital Regional del Líbano, en el que consta que la señora De Los Ríos estuvo vinculada como enfermera en servicio social obligatorio, desde el 08 de abril de 1999 al 07 de abril de 2000, el cual, según el instrumento de calificación adoptado para la convocatoria, es un tiempo no computable como experiencia profesional, como quiera que, para las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, aquella experiencia se computa a partir de la inscripción o registro profesional, que ocurrió el 2 de mayo del 2000[13].

Lo antepuesto encuentra sustentó en el instrumento de calificación adoptado para la convocatoria, del cual se lee:

> *"La experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.* ***Se efectúa de esta condición los profesionales relacionados con el sistema de Seguridad Social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional*** (negrilla y resaltado fuera del texto)"

Aunado a que, a folio 9 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, reposa copia de la Resolución 73-283 de 2000, proferida por la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, la cual da cuenta que el registro profesional de la demandada data del 2 de mayo de 2000.

En orden a lo anterior, le asiste razón al *a quo* respecto a que *"a la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, no era posible acumularse el tiempo prestado en el Hospital Regional del Líbano para acreditar el requisito de experiencia exigido por la convocatoria, pues en efecto, el registro del título y autorización para ejercer como enfermera solo se dio hasta el 02 de mayo de 2000, por lo que solo a partir de dicha fecha puede hablarse del ejercicio profesional de la enfermería por parte de la señora De los Ríos Bermúdez"*.

De otro lado, la primera instancia encontró que la valoración de la hoja de vida de la señora Yasmith de los Ríos Bermúdez, le concedió los siguientes puntajes:

CLASIFICACIÓN HOJA DE VIDA NIVEL II Y III		
FORMACIÓN	**PUNTOS**	**OBSERVACIONES**
Especialización	5	- Especialización en Auditoría y Garantía de la Calidad (EAN-UT)
Maestría	0	
Doctorado	0	
Educación Continua	2	Diplomado: "Verificador de las condiciones de habilitación de los prestadores de servicios de salud" - Diplomado en "Lengua Inglesa".

[13] Resolución 73-283 del 2 de mayo de 2000 por la Secretaría de Salud del Tolima.

		- Un semestre académico Maestría en Salud Pública (240 horas)
EXPERIENCIA RELACIONADA		
1 punto por cada año certificado a partir de enero de 1994 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.	10	Gerente ESE Hospital Granja Integral - Lérida, 1 año. -IAP GPP: 8 años, 7 meses.
TOTAL PUNTOS HOJA DE VIDA	**17**	

Visto lo anterior, el *a quo* concluyó que, de cara a lo dispuesto en el instrumento de calificación de antecedentes, la valoración correspondiente a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, no se encuentra ajustada a los parámetros de la convocatoria, pues la experiencia certificada no cumplía con el parámetro diseñado, así como tampoco la formación continuada sobre la cual se asignó un puntaje adicional.

Dijo que la Universidad de Antioquia tuvo en cuenta por experiencia profesional relacionada un año de servicios en el Hospital Especializado Granja Integral ESE, en el ejercicio del cargo de gerente, cuando de acuerdo a la información de la certificación laboral el tiempo acreditado sólo fue por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y la fecha de expedición de la certificación, esto es, el 15 de marzo del mismo año.

Revisado el plenario se encuentra que, en efecto, la información anterior es correcta. Veamos:

"CERTIFICACIÓN No. 022 de 2012

LA SUSCRITA PROFESIONAL UNIVERSITARIO DEL ÁREA DE PERSONAL DEL HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E.

HACE CONSTAR:

Que la Dra. ***YASMITH DE LOS RIOS BERMUDEZ*** *(…) Labora en esta institución desde el 1 de enero de 2012 hasta la fecha desempeñando el cargo de Gerente (…)*

Dada en Lérida a los 15 días del mes de Marzo de 2012. (…)"

Ahora, la Universidad de Antioquia frente a este particular aduce que el tiempo de servicios acreditado respecto esta entidad fue superior al referido por el *a quo*, pero no obra prueba de este supuesto, en contraposición se encuentra la certificación a que ya se hizo alusión líneas atrás[14].

También, mencionó la primera instancia que *"no era factible otorgar puntaje en relación con la experiencia laboral certificada por el IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUÉ, como quiera que dicha empresa no podía ser ubicada en el mismo nivel de atención del Hospital Especializado Granja Integral, (…)"*.

La Universidad de Antioquia respecto al argumento anterior indicó que no era acertado, por cuanto el cargo ejercido por la demandada en la empresa IAC GPP Servicios Integrales de Ibagué correspondió al de Coordinador de Promoción y Prevención, cuyas funciones del empleo hacen parte del perfil propio de un gerente de una ESE, independientemente de su nivel de complejidad.

Bien, de conformidad a lo establecido en el instrumento de calificación-valoración de antecedentes[15], se tiene que respecto a la experiencia laboral relacionada se exige

[14] Obrante de folios 175 a 177 del cuaderno del despacho comisorio – Universidad de Antioquia.
[15] Folios 58 al 60 del cuaderno del despacho comisorio.

que haya sido obtenida en el ejercicio de cargos de dirección en entidades de igual nivel de atención al cargo que se aspira dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Entonces, así la experiencia de la demandada en la empresa IAC GPP Servicios Integrales de Ibagué se asimile a la de un cargo directivo, lo cierto es que no hay forma de establecer el nivel de atención prestado por esta empresa para determinar si puede equipararse al ofrecido por el Hospital Especializado Granja Integral de Lérida, o a uno de menor nivel.

En suma, este cargo tampoco está llamado a prosperar, pues la convocatoria determinó puntualmente que la experiencia en el cargo directivo debía ser obtenida en una entidad del mismo nivel de atención al del Hospital demandado, y no fue posible dilucidar este supuesto.

Para finalizar, esta el puntaje reconocido a la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez por educación continuada. El juez de primera instancia encontró que los estudios en este sentido no estan relacionados con las funciones del cargo, como lo establece el instrumento de calificación-valoración de antecedentes, así:

> *"**POR EDUCACIÓN CONTINUADA** - Certificados que acrediten 120 horas o más **de capacitación relacionada con las funciones del cargo** (…)* (resaltado de la Sala)*"*

Como lo indicó el *a quo*, de la Ley 139 de 1996 se tiene que son funciones del gerente de las Empresas Sociales del Estado, las siguientes:

> *"ARTICULO 7o. DE LAS FUNCIONES. Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de institución Prestadora de servicios de Salud Pública del segundo y tercer nivel de atención además de las definidas en el artículo 4o. de este Decreto, las siguientes:*
> *1. Propiciar y desarrollar investigaciones científicas-tecnológicas con el fin de establecer las causas y soluciones a los problemas de salud en su área de influencia.*
> *2. Adelantar actividades de transferencia tecnológica y promover las realizaciones de pasantías con el fin de ampliar los conocimientos científicos y tecnológicos de los funcionarios de las entidades hospitalarias.*
> *3. Participar y contribuir al desarrollo del sistema de red de urgencias en su área de influencia.*
> *4. Promocionar el concepto de gestión de calidad y de acreditación que implique contar con estrategias coherentes de desarrollo organizacional."*

Entonces, como lo mencionó el Juez, no era dable computar puntaje alguno por concepto de estudios en "Lengua Inglesa" realizado por la demandada, como quiera que no guardaba relación alguna con las funciones del cargo al que aspiraba.

En razón a que no prosperaron los argumentos de la apelación sobre el análisis que efectuó el *a quo* para colegir que en el marco del concurso de méritos la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez no alcanzó todos los puntos que le fueron otorgados, se tiene que de haberse calculado adecuadamente la hoja de vida respecto a los ítems de experiencia laboral y formación académica, habría obtenido un total de 66.05 puntos.

2.5.3.4. Sobre la solidaridad del contratante

Mencionó el apoderado judicial del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida que echaba de menos en la sentencia de primera instancia una argumentación contundente enderezada a poner en evidencia de manera indiscutible que la supuesta ausencia de coordinación y supervisión de que se habla en el fallo, de manera concreta se materializó en determinado acto o actos.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 2993 de 2011, que modificó el artículo 4° del Decreto 800 de 2008, compete a la Junta Directiva conformar la terna para la designación del gerente del Hospital, a través de concurso de méritos.

Por su parte, el artículo 1° de la Resolución 165 de 2008[16], sobre las entidades encargadas del concurso de méritos para la conformación de la terna para la elección de gerente de las Empresas Sociales del Estado, establece:

> *"Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial determinarán los trámites pertinentes para la realización de los procesos de que trata el Decreto 800 de 2008, tendientes a seleccionar los aspirantes que harán parte de las listas mediante las cuales se conformarán las ternas para la designación de los gerentes o directores de dichas empresas.*
>
> *El proceso, desde la recepción de inscripciones hasta la entrega de resultados definitivos, previos a la conformación de la terna, deberá ser adelantado por Universidades o Instituciones de Educación Superior Públicas o Privadas, con aprobación oficial, o por estas en asocio con entidades especializadas en la selección de personal para cargos de alta gerencia. En todo caso, la universidad e institución que se escoja, según corresponda, deberán demostrar experiencia en procesos de selección de personal directivo, competencia técnica, capacidad logística y contar para la realización del mismo con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud y experiencia en el sector salud superior a tres (3) años."*

Por lo anterior, a través de la Resolución 070 del 11 de julio de 2012, el gerente ad-hoc del Hospital Especializado Granja Integral adjudicó a la Universidad de Antioquia el contrato de prestación de servicios para adelantar "EL CONCURSO DE MÉRITOS PÚBLICO Y ABIERTO PARA DESIGNAR EL CARGO DE GERENTE DEL HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E."[17].

El 16 de julio de 2012, el Hospital Especializado Granja Integral y la Universidad de Antioquia suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 137, con el objeto de *"llevar a cabo todo el proceso de concurso de méritos para la selección del cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado, conforme a los parámetros señalados en el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 de 2008 (…)"*[18].

Ahora, concretado que la Universidad de Antioquia erró en la valoración de la experiencia y formación académica de la señora Yasmith De Los Ríos Bermúdez, cuya incidencia modificó el resultado del concurso de méritos, ya que de no haber ocurrido aquella no hubiera ocupado el primer lugar en tal concurso y, consecuentemente, no hubiera podido ser nombrada Gerente del Hospital Especializado Granja Integral, se tiene que la indemnización en favor de quien debió haber ejercido este empleo, como lo indicó el *a quo*, deberá ser asumida solidariamente por el ente hospitalario, en virtud al principio de responsabilidad dispuesto en el artículo 26-8 de la Ley 80 de 1993, que reza:

> ***"ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.*** *En virtud de este principio: (…)*
>
> *8o. Los contratistas responderán y* ***la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado****."*

El presupuesto en cita también quedó consignado en el mentado contrato de prestación de servicios No. 137, en el cual se pactó que el Hospital ejercería la supervisión de las obligaciones convenidas para el cumplimiento del objeto contractual[19].

---

[16] 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.

[17] Folios 471-472 del cuaderno de antecedentes administrativos Nº 2.
[18] Folios 74-78 del cuaderno de antecedentes administrativos Nº 2.
[19] Cláusula quinta.

Además, el Código Civil[20] establece que, si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones legales.

Consecuentemente, es acertada la decisión del Juez de condenar solidaria y patrimonialmente al Hospital Especializado Granja Integral (contratante) y a la Universidad de Antioquia (contratista), de responder por la condena reconocida en este proceso a favor del aquí demandante.

2.5.3.5. Sobre los descuentos correspondiente por tiempos laborados en cargos públicos que coincidan o se cruce con el lapso que abarca la condena

La parte actora recurrió el fallo de primera instancia aduciendo disconformidad con el hecho de que se ordenara descuentos a la condena; y, de que no se reconociera a título de indemnización el pago de cotizaciones a seguridad social en pensiones.

Frente a lo anterior, lo primero es indicar que el *a quo* ordenó pagar a favor del actor, a título de restablecimiento del derecho, los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar entre el 3 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016; empero, también dispuso a las respectivas entidades demandadas descontar de la condena aquellas sumas que hubiera devengado el peticionario, provenientes del Tesoro Público, durante el periodo antes establecido.

Para la Sala la decisión preliminar se ajusta a la regla jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014, la cual establece:

> *"(…), la Corte amplía las reglas de decisión que se han venido adoptado en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y la previsión aplicada de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro Público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada. Así, conforme con la nueva lectura, la regla de decisión se extiende, en esas circunstancias, a descontar la remuneración que recibe la persona desvinculada, no solo del tesoro público sino también del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente."*

Adicionalmente, advierte la Sala que el fallo de primera instancia sólo dispuso descontar de la condena aquellas sumas que hubiera devengado el actor, provenientes del Tesoro Público, durante el periodo de indemnización reconocido, cuando la sentencia de la Corte Constitucional antes referida es clara en determinar que lo percibido por el desempeño de cargos como trabajador dependiente o independiente en el sector privado, también son objeto de deducción, por lo cual se modificará el inciso final del numerar segundo de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en lo que respecta a este punto.

De otro lado, el recurrente solicita que además de salarios y prestaciones sociales se reconozca a su favor el pago de cotizaciones a seguridad social en pensiones, por el periodo delimitado en la condena, a lo cual se accede como quiera que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de julio de 1985, son prestaciones sociales:

> *"(…) lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario*

[20] **ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>.** Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.
Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no reparan perjuicios causados por el patrono"

Mientras que, la seguridad social en pensiones hace parte del sistema de seguridad social integral, creado con la Ley 100 de 1993, para garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley.

No obstante, el aporte al sistema de seguridad social en pensiones será en la proporción que legalmente le hubiera correspondido al empleador. Por su parte el trabajador también deberá realizar los aportes que en proporción le corresponden, los cuales se descontaran del valor de la condena con destino al sistema de seguridad social en pensiones al cual se encuentre afiliado.

2.6 Decisión de segunda instancia

En razón a que no prosperaron los cargos formulados en los recursos de apelación contra la decisión de primera instancia, sería del caso confirmar dicho fallo, sin embargo, como resultó un presupuesto para ser modificado en el numeral segundo de la parte resolutiva, este quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR *solidariamente al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérida y a la Universidad de Antioquia, a pagar a favor del señor CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.946.865, los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones a seguridad social en pensiones, este último en proporción legal correspondiente al empleador, dejados de devengar entre el 03 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE.*

Deberán descontarse las sumas correspondientes a los tiempos laborados en cargos públicos o privado, como trabajador dependiente o independiente, que coincidan o se crucen con el lapso que abarca esta condena, sin que se exceda el monto de ésta teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia."

En todo lo demás se mantiene incólume el fallo de primera instancia.

2.7. Condena en costas

En esta instancia no abra condena en costas en razón a que tanto la parte actora como la demandada formularon recursos de apelación contra la decisión de primera instancia, y a ninguna les prosperó los cargos expuestos.

2.8. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el cual, queda así:

> *"**SEGUNDO: CONDENAR** solidariamente al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérida y a la Universidad de Antioquia, a pagar a favor del señor CARLOS EDUARDO PINEDA AMORTEGUI, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.946.865, los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones a seguridad social en pensiones, este último en proporción legal correspondiente al empleador, dejados de devengar entre el 03 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE.*
>
> *Deberán descontarse las sumas correspondientes a los tiempos laborados en cargos públicos o privado, como trabajador dependiente o independiente, que coincidan o se crucen con el lapso que abarca esta condena, sin que se exceda el monto de ésta teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.*
>
> *De la condena también se descontará, con destino al sistema de seguridad social en pensiones, los aportes que al demandante le corresponden en calidad de trabajador por el mismo tiempo de cotización que efectúe la parte demandada."*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha a través de medios electrónico.

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya

Magistrado

Oral 001

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b88b1ff03a9ffe5a5884dcd40a0cd27dde4eeedeed13320217e0c0fcdfba1bce**

Documento generado en 06/08/2021 01:28:01 PM