

San Juan de Pasto, 2 de diciembre de 2016.

Señor:

JAIME ARTEAGA CORAL

L.C.

REF. Respuesta Derecho de petición de fecha 29 de noviembre de 2016.

Cordial saludo,

En atención al derecho de petición de la referencia, La Junta Directiva del HUDN procede a emitir respuesta en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Qué acción debe tomar el Gobernador de Nariño en el actual estado del proceso de nombramiento del Gerente de la ESE Hospital Departamental de Nariño?

II. SOLUCIÓN

El escenario que se plantea es el de un concurso que se estaba en desarrollo, respecto del cual se interpone una acción de tutela. La primera instancia ordenó declarar desierto el concurso; por su parte, el juez de segunda instancia revocó dicha orden y en su lugar ordenó declarar la nulidad de la segunda acta de resultados de las pruebas laborales y comportamentales, para que en su lugar quede vigente la primer acta.

Siendo este el escenario, consideramos que **el concurso para el nombramiento del Gerente de la ESE Hospital Departamental de Nariño, contrario a lo que usted considera en su escrito ante la Junta Directiva de la ESE, es un proceso existente, válido y que genera efectos, y, por consiguiente, debe continuar el desarrollo de las etapas que componen el mismo.**

Esto por cuanto al ser revocada la sentencia de primera instancia, deja de tener efectos la declaratoria de "concurso desierto" que ésta había proferido. En este sentido, **el fundamento de todos y cada uno de los actos administrativos que se expidieron en pos del cumplimiento de dicha orden (la de primera instancia) dejó de existir**, por consiguiente se presentó el fenómeno del decaimiento de estos actos administrativos, con su consecuente pérdida de fuerza ejecutoria.

En efecto, una vez deja de existir la sentencia de primera instancia (en tanto fue revocada por la de segunda instancia) se presenta el fenómeno del decaimiento de los actos administrativos¹ que se expidieron para dar

¹ Artículo 91. **Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Rdo
02-02-16
JAC

cumplimiento a la misma. Esto por cuanto éstos últimos son accesorios o dependientes de la existencia de la sentencia; así, una vez extinto el acto principal (en este preciso caso un acto de naturaleza judicial), decaen los actos accesorios o que están fundados en el mismo, con su consecuente pérdida de eficacia.

Por consiguiente, consideramos que actualmente son válidos y eficaces todos los actos administrativos que expresaron decisiones en las diferentes etapas del concurso de méritos, excepto aquel que fue anulado expresamente por la sentencia de segunda instancia (única que en el momento se encuentra en firme).

En este sentido, la disposición legal que rige el estado actual del proceso de nombramiento del Gerente de la ESE, es el segundo inciso del párrafo transitorio del artículo 20 de la ley 1797 de 2016, que determina "[l]os procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011".

En este sentido:

- i) La Junta Directiva ordenó dar cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Pasto sala Penal, y en consecuencia continuar con la realización del concurso, por cuanto su trámite y finalización constituye un contenido del derecho fundamental al debido proceso de quienes están aspirando al cargo que, a través del mismo, se aspira proveer.
- ii) El nominador deberá nombrar como Gerente de la ESE Hospital Departamental de Nariño al candidato o candidata que tenga el puntaje más alto de entre los que integren la terna que para este efecto se constituya.
- iii) Dicho Gerente, en armonía con el art. 20 de la ley 1797 de 2016, ocupará el cargo por todo el período para el cual fue elegido.
- iv) En la situación actual, **no existe fundamento jurídico** para que el Gobernador de Nariño nombre al Gerente de la ESE Hospital Departamental de Nariño.

Finalmente en cuanto a la posibilidad de la revocatoria de los actos dados en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente:

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan vigencia.

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ del 26 de septiembre de 2013,
Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(202, en la que señaló:

"(...) Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, "los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, **mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa**, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que "los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones(...)".

En este orden de ideas el acuerdo No 33 de fecha 14 de septiembre de 2016, por medio del cual Junta directiva del HUDN declara desierto el concurso, es un mero acto de ejecución por cuanto no contiene una manifestación de voluntad que produzca efectos jurídicos por si mismo, esto es, diferentes a cumplir o ejecutar lo ordenado por el Juez de tutela.

Si no fuera de esta manera, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado todo acto dictado en cumplimiento de una sentencia podría dar lugar a la iniciación de otro proceso contencioso administrativo, con lo cual se haría interminable la resolución del conflicto y desconocería la cosa juzgada, ya que la sentencia judicial, define una relación jurídica determinando derechos y obligaciones a cargo de las partes, los que no pueden ser discutidos dada la intangibilidad de la cosa juzgada.

Atentamente,



PEDRO ANDRES RODRIGUEZ MELO
Presidente Junta Directiva HUDN



HERNAN ARTEAGA MUÑOZ
Secretario Junta Directiva HUDN