

T-170-13

Sentencia T-170/13

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Períodos institucionales de cuatro (4) años, con posibilidad de reelección por una sola vez

Se advierte que aunque los cargos de gerente de las ESE son empleos de libre nombramiento y remoción, respecto de los cuales los nominadores cuentan con la discrecionalidad para su provisión, se advierte que el legislador decidió (i) someter el nombramiento de los gerentes a las reglas del concurso público y (ii) asignarles un periodo institucional de cuatro años. De igual manera, se concluye que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 prohíbe la reelección de los gerentes de las ESE que ya han sido reelegidos una vez en ese empleo. Esta restricción es general, por lo que incluye a quienes hayan sido reelegidos mediante concurso de méritos o por recomendación de la junta directiva del hospital.

GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Nombramiento de quien ocupó segundo lugar, por estar incurso en inhabilidad quien ocupó primer lugar al haber sido reelegido como Gerente de Hospital

Referencia: expediente T-3624861

Acción de tutela interpuesta por Gency Patricia Borja Moreno en contra de la alcaldesa de Quibdó.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, que confirmó el emitido por el Juzgado 1° Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Gency Patricia Borja Moreno en contra de la alcaldía de Quibdó.

I. ANTECEDENTES

El 18 de mayo de 2012, la señora Gency Patricia Borja promovió acción de tutela en contra de la alcaldesa de Quibdó al considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad cuando decidió no nombrarla como gerente de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia de Quibdó.

1.1. La demandante sostiene que a inicios de 2006, en cumplimiento del Decreto 3344 de 2003 y la Resolución 793 de 2003, la Junta directiva de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia de Quibdó convocó a concurso público de méritos, con el fin de conformar la lista de elegibles para ocupar el cargo de gerente de la entidad.

1.2. Dentro de dicho proceso de selección, la accionante ocupó uno de los tres primeros puestos. Sin embargo, una vez entregada la lista, el Hospital decidió objetar el proceso de selección y, posteriormente, declaró desierto el concurso de méritos.

1.3. Por ello, comenta que los ternados solicitaron la nulidad del anterior acto ante la jurisdicción Contencioso Administrativa. El Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, mediante sentencia 008 de 14 de febrero de 2008, declaró la nulidad pedida y ordenó “conformar terna para la designación del Gerente de dicha entidad con las personas que fueron escogidas, mediante el concurso público y abierto realizado por la ESAP, entre febrero y marzo de 2006, y a su vez remitir la misma al Alcalde a fin de que éste designare el Gerente”.

1.4. Indica que la junta directiva acató la sentencia y remitió la terna al alcalde del municipio, quien eligió como gerente a la peticionaria para el periodo 2006-2009, mediante el Decreto 484 de 19 de septiembre de 2008.

1.5. Manifiesta que su periodo culminó el 31 de marzo de 2009, cuando habían transcurrido 6 meses y 4 días. Sin embargo, la junta determinó, después de evaluar su plan de gestión, proponer al alcalde la designación de la accionante como gerente, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 357 de 2008.

1.6. Señala que el alcalde de la época acogió dicha recomendación y la nombró como gerente para el periodo 2009-2012, a través de Decreto 077 de 30 de marzo de 2009. Aclara que dicho periodo concluyó el 31 de marzo de 2012.

1.7. A continuación, la junta del hospital convocó a concurso público la elección del gerente para el periodo de 2012-2016 y la accionante decidió presentarse al considerar que no se encontraba inhabilitada. Agrega que una vez concluidas todas las etapas, la demandante ocupó el primer lugar dentro de la lista de elegibles contenida en el acta 036 de 11 de abril de 2012.

1.8. Afirma que algunos de los aspirantes al cargo de gerente han manifestado a la alcaldesa de Quibdó, como funcionaria nominadora, que la accionante se encuentra inhabilitada según el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, que consagra:

“ARTÍCULO 28. DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el

respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente.”

1.9. Para la peticionaria tal disposición contempla un límite temporal de 8 años para el desempeño del cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado, que corresponde a 4 años de la elección por concurso de méritos y a otros 4 años por la reelección propuesta por la junta directiva de la entidad. Su finalidad es evitar que la continuidad en el cargo sea un factor generador de corrupción y que se convierta en un obstáculo para que las demás personas en mejores o iguales condiciones de idoneidad accedan a la administración pública.

1.10. Considera que la anterior norma no le impide acceder al cargo debido a que su nombramiento se daría por ocupar el primer lugar dentro de un concurso de méritos y no por la reelección por parte de la junta directiva.

1.11. Por consiguiente, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la alcaldesa de Quibdó que, en cumplimiento de la Ley 1122 de 2007, la nombre en el cargo de gerente de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia para el periodo 2012-2016. De igual manera, reclama el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que debió posesionarse y hasta el momento en que efectivamente esté posesionada en el cargo.

2. Actuación procesal

El 12 de junio de 2012, el Juzgado 1° Civil Municipal de Quibdó admitió la demanda y corrió traslado a la entidad accionada con el fin de que en el término de 2 días ejerciera su derecho de defensa[1].

Igualmente, ordenó vincular al proceso de tutela a los señores Wilman Jesús Yugarky Ledesma y Carlos Eduardo Piñeres Couttin, quienes obtuvieron el segundo y tercer puesto en el concurso de méritos.

2.1. Contestación de la alcaldía de Quibdó

En comunicación de 15 de junio de 2012, la apoderada judicial del municipio de Quibdó sostuvo que la decisión de no realizar el nombramiento del gerente de la ESE obedeció a las

diversas interpretaciones que existen frente al tema de la inhabilidad de quien ya ha sido reelegido en tal cargo. Por esta razón, se decidió elevar consultas ante los entes gubernamentales competentes, quienes cuentan con 30 días para absolverlas.

Resaltó que la administración municipal nunca tuvo la intención de afectar a la accionante, sino que, por el contrario, trató de garantizar el derecho al debido proceso de los concursantes al asesorarse para tomar una decisión amparada por la ley.

De otra parte, expuso que no existe ningún elemento probatorio que dé cuenta de la ocurrencia de un perjuicio irremediable para la actora y que la tutela no fue interpuesta como mecanismo transitorio para conjurarla. Por esa razón, debe acudir a los mecanismos de defensa para lograr sus pretensiones, ya que ni siquiera presentó reclamación ante la entidad.

Aclaró que ocupar el primer lugar en el concurso de méritos le otorga a la señora Borja Moreno una expectativa preferencial de ser designada en el cargo y no un derecho adquirido. Por ello, la administración le informó sobre las consultas elevadas con el fin de determinar qué persona debía ser nombrada.

2.2. Contestación de Víctor Manuel Machado Mena

En escritos presentados el 1º y 6 de junio de 2012[2], el ciudadano Víctor Manuel Machado Mena, en calidad de aspirante en el concurso de méritos, solicitó denegar la protección de los derechos invocados debido a que la actora está inhabilitada para ejercer el cargo de gerente de la ESE mencionada.

Explicó que la peticionaria ocupó dicho puesto en dos periodos seguidos, ya que fue reelegida mediante Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009. Al respecto, sostuvo que al momento del segundo nombramiento se encontraba vigente la Ley 1122 de 2007, que consagra la prohibición de reelección por segunda vez para los gerentes de dichas empresas y fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, quien la declaró exequible en sentencia C-777 de 2010.

Además, transcribió un aparte del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 2 de febrero de 2012, según el cual “los gerentes de Empresas

Sociales del Estado que terminaron su periodo en vigencia de la Ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos, no pueden ser reelegidos por segunda vez para un nuevo periodo”.

Por último, adujo que era necesaria la intervención del juez de tutela para evitar situaciones que afecten el funcionamiento del Hospital Ismael Roldán Valencia.

2.3. Contestación de Wilman Jesús Yurgaky Ledesma

En escritos de 4 y 15 de junio de 2012[3], el señor Wilman Jesús Yurgaky Ledesma, quien ocupó el segundo lugar en el concurso de méritos mencionado, adujo que Gency Patricia Borja Moreno ya había sido reelegida en el cargo de gerente de la ESE Ismael Roldán Valencia de Quibdó, según Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009, situación que le generaría una inhabilidad para ocupar dicho cargo nuevamente, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

Aclaró que la sentencia 008 de 14 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, ordenó su vinculación como gerente de la ESE y ordenó “su indemnización económica por el tiempo durante el cual estuvo cesante en el cargo”. Esta circunstancia permite concluir que ocupó completamente el empleo para el cual concursó y ganó durante el periodo comprendido entre los años 2006-2009.

Además, pone de presente que el Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009 que ordenó su segundo nombramiento como gerente consideró “que producto del resultado de esa evaluación [del plan de gestión], la Junta directiva del Hospital Ismael Roldán Valencia, Empresa Social del Estado, propuso al señor Alcalde del municipio de Quibdó a través del acuerdo 011 de marzo de 2009, la reelección de la actual gerente para el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2009 a 31 de marzo de 2012 (...)”.

En ese sentido, recordó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 2 de febrero de 2012, sostuvo que “los gerentes de Empresas Sociales del Estado que terminaron su periodo en vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos, no pueden ser reelegidos por segunda vez para un nuevo periodo”.

Por lo anterior, solicitó que se declarara improcedente la presente demanda de tutela o resolver negativamente las pretensiones de la misma.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 1° Civil Municipal de Quibdó, en fallo de 20 de junio de 2012, decidió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo invocados, al considerar que era deber de la entidad accionada nombrar a la persona que ocupó el primer lugar en el proceso de selección. Aseveró que ante “un asomo de inhabilidad le compete a las autoridades competentes declararla, mientras ello ocurre, debe la funcionaria accionada proceder a proveer el cargo mediante el correspondiente nombramiento”.

En consecuencia, estimó que la alcaldía de Quibdó desconoció su garantía constitucional al trabajo en condiciones dignas al impedirle acceder a la labor pública “so pretexto de la existencia de una presunta inhabilidad”. Así las cosas, consideró que no era competencia de tal entidad elevar consultas sobre el tema, porque se debe proferir el acto administrativo de nombramiento de la actora para poder atacar su legalidad ante la justicia contenciosa administrativa.

2. Impugnación

2.1. Alcaldía de Quibdó

En comunicación de 25 de junio de 2012, la apoderada judicial del municipio de Quibdó expresó que no violó el derecho al debido proceso de la accionante puesto que no exigió nuevos requisitos o prescindió de etapas dentro del proceso de selección.

Por el contrario, su finalidad fue la de velar por el cumplimiento de las normas y la moralidad administrativa, a través de consultas a las autoridades competentes. Consideró que esta es una actuación legítima en desarrollo del derecho de la entidad a tomar decisiones apegadas al orden jurídico y que justifica que el nombramiento no se haya dado inmediatamente. Al respecto, resaltó que ha procedido de forma transparente al comunicar sobre los informes que ha pedido, tanto al público como a los participantes en el concurso.

Agregó que la actora cuenta con otra vía para lograr sus pretensiones, toda vez que puede reclamar ante la administración o interponer una acción de cumplimiento. Igualmente, sostuvo que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual en palabras de la Corte Constitucional, “no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada”[4], razón por la cual la acción de tutela no sería procedente en este caso.

Por último, recordó que la sentencia C-777 de 2010 estableció como periodo institucional para los gerentes de las ESE 4 años con posibilidad de reelección por una sola vez, incluso cuando haya sido el resultado de un concurso de méritos. En la misma providencia se insistió en la prohibición de reelección indefinida, bajo el argumento que no vulneraba el principio de igualdad en el acceso a cargos públicos.

2.2. Wilman Jesús Yurgaky Ledesma

En escritos de 26 de junio y 25 de julio de 2012[5], el señor Wilman Jesús Yurgaky Ledesma afirmó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la prohibición de reelección por segunda vez consagrada en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

Destacó que la Corte Constitucional ha admitido que “la Administración puede apartarse de tal decisión cuando quiera que exista una causa objetiva lo suficientemente poderosa como para abstenerse de respetar el primer lugar de la lista. Lo anterior acontece, verbigracia, cuando el ganador del concurso presenta antecedentes penales, disciplinarios o de tipo profesional que, al ser contrastados con los resultados de los concursos, demuestran su falta de idoneidad para ocupar el cargo”.

Así las cosas, indicó que la alcaldesa Zulia Mena García no actuó arbitrariamente al abstenerse de nombrar a la accionante como gerente para el periodo 2012-2016 y, en su lugar, designar a Wilman Jesús Yurgaky Ledesma que ocupó el segundo puntaje más alto, mediante Decreto 0227 de 19 de junio de 2012. Explicó que dicha decisión se fundamentó en el hecho que la demandante ya había sido reelegida una vez en el cargo, a través de Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009.

Indicó que presentó reclamación a la Universidad Cooperativa de Colombia, encargada de realizar el proceso de selección, en la que puso de presente el anterior hecho. Frente a ello,

tal entidad contestó el 9 de abril en los siguientes términos:

“Con relación a la aspirante Gency Patricia Borja Moreno, señalamos que la declaración juramentada se encuentra adjunta en su inscripción, y que es nuestro deber dar crédito, ya que de la documentación adjunta no se extrae la invalidez de aquella, y en aras del principio constitucional de la buena fe, goza de la presunción de veracidad la misma.

La certificación de la experiencia aportada por la aspirante Borja Moreno, que da cuenta de su labor en la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia, señala que se desempeña como gerente desde el 26 de septiembre de 2008 a la fecha nombrada por periodo fijo, y no da a entender que sea de dos periodos diferentes”.

Por lo anterior, consideró que el juez de tutela debió reconocer la inhabilidad de la señora Borja Moreno para ejercer el cargo de gerente de la ESE.

2.3. Víctor Manuel Machado Mena

En escrito de 19 de julio de 2012[6], el señor Víctor Manuel Machado Mena solicitó que se revocara la sentencia debido a que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 prohíbe una segunda reelección de los gerentes de las ESE, mandato reiterado en la sentencia C-777 de 2010 de la Corte Constitucional.

3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia de 9 de agosto de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó confirmó el primer fallo de tutela. Estimó que cuando la provisión de cargos públicos se dé mediante la realización de un concurso de méritos, siempre debe ser nombrado quien ocupó el primer lugar, ya que de lo contrario se “traicionaría la confianza legítima del concursante mejor opcionado”.

Agregó que la cuestión sobre la presunta inhabilidad de la demandante debe ser resuelta por un juez administrativo, debido a que la acción de tutela tiene el carácter de residual y que el juez constitucional no es el funcionario idóneo para decidir situaciones de carácter legal.

Sostuvo que “no está de bulto o visible prima facie la inhabilidad o incompatibilidad que se

alude por parte de los otros involucrados en la presente tutela, para que el Juzgado, a través de esa acción entre a dilucidar sobre el particular". En ese punto, resaltó que durante el concurso se debió realizar una evaluación fáctica y jurídica, puesto que la emisión de la lista de elegibles "es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido que las personas incluidas en dicha lista, en este caso la primera, contaba (sic) con una expectativa real de ser nombrada".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con base en lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el funcionario nominador vulnera el derecho al debido proceso de una persona al abstenerse de nombrarla en el cargo de gerente de una Empresa Social del Estado, a pesar de haber obtenido el mayor puntaje en el concurso de méritos convocado para conformar la lista de elegibles para dicho cargo, con fundamento en la posible inhabilidad de quien ya ha sido reelegido en tal cargo, contemplada al artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

Para resolverlo, se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones adoptadas dentro de concursos de méritos para proveer cargos públicos y (ii) la posibilidad de reelección por una sola vez de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Con base en ello, (iii) se analizará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones adoptadas dentro de concursos de méritos para proveer cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo excepcional para la protección de derechos, razón por la cual solo resultará procedente de forma permanente cuando los medios de defensa no sean suficientes o eficaces y, de forma

transitoria, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, este tribunal ha señalado que “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[7].<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1065-07.htm> – _ftn2

En efecto, tal carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta corporación ha sostenido que quienes se sientan afectados por ellas pueden acudir a las pretensiones señaladas en el Código Contencioso Administrativo para controvertirlas. Sin embargo, ha admitido que en algunos casos dichas vías no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados[8], ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes[9]

Al respecto, ha explicado que exigir el agotamiento del proceso judicial a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo, prolonga la vulneración de sus derechos y no garantiza su restablecimiento. Lo anterior debido a que, en la

práctica, dichos mecanismos “tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de ‘acceder al desempeño de funciones y cargos públicos’[10].

En ese sentido, la Corte ha resaltado que la provisión de empleos públicos a través de concurso público busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas frente a las controversias que surjan entre los participantes y la entidad[11].

Así las cosas, este tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que ocupan el primer puesto en un concurso de méritos y no obtienen el nombramiento que se reclama.

4. Posibilidad de reelección por una sola vez de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado

La Constitución Política de 1991, en su artículo 125, señaló que la regla general para acceder a la función pública es a través del mérito y que los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera. Sin embargo, la misma norma consagró como excepción los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

Además, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 indica que tampoco son cargos de carrera los cargos de periodo fijo y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación[12]. Precisamente, esta norma promueve la aplicación de los criterios de selección objetiva a los funcionarios destinados a ocupar cargos de libre nombramiento y remoción[13].

Sobre el tema, este tribunal manifestó, en sentencia C-181 de 2010, que tanto la carta fundamental como la mencionada ley, abrieron la posibilidad de que el legislador, en virtud de su libertad de configuración[14], sujetara a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción. Por ende, explicó que “si su decisión es someter la provisión de uno de estos empleos al concurso, es su deber ajustarse al principio fundamental que rige estos procedimientos, este es, el respeto del mérito mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las respectivas evaluaciones. En otras palabras, si el legislador -y lo mismo podría aplicarse a la administración- decide someter a concurso la provisión de un cargo de libre nombramiento y remoción, debe sujetarse a las reglas propias del concurso fijadas por la ley y la jurisprudencia de esta Corporación”.

En lo que se refiere a las empresas sociales del Estado, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993[15] establece que son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas en el marco del sistema de salud con el objetivo de prestar servicios de salud de forma directa por la Nación o por las entidades territoriales. El artículo 195 del citado estatuto señala que “Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”.

Precisamente, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990[16] contempla que la planta de personal de las empresas sociales del Estado está conformada por funcionarios de carrera, de libre nombramiento y remoción o trabajadores oficiales. Ahora bien, como se mencionó, el legislador tiene libertad para definir qué cargos son de libre nombramiento y remoción. No obstante, esta corporación ha establecido que su decisión debe atender por dos criterios:

“(i) Los cargos de libre nombramiento y remoción deben estar orientados al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional -criterio funcional-; y

(ii) debe tratarse de empleos en los cuales sea necesaria la confianza en los servidores públicos que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades -criterio subjetivo de confianza-.[17]”[18]

Al respecto, los literales a y b del numeral segundo del artículo 5 de la Ley 909 de 2004

disponen que los cargos de gerente son de libre nombramiento y remoción en la administración descentralizada a nivel nacional y territorial. Por ello y teniendo en cuenta las funciones que desempeñan, se puede concluir que la naturaleza de tales empleos es de libre nombramiento y remoción[19].

De este modo, el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 estableció los parámetros para la provisión de los cargos de gerente de las ESE[20], en los siguientes términos:

“Artículo 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente.

Parágrafo Transitorio. Los Gerentes de las ESE de los niveles Departamental, Distrital y Municipal cuyo período de tres años termina el 31 de diciembre de 2006[21] o durante el año 2007 continuarán ejerciendo el cargo hasta el 31 de marzo de 2008.

Los gerentes de las ESE nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su período el 6 de noviembre de 2010. Cuando se produzcan cambios de gerente durante este período, su nombramiento no podrá superar el 6 de noviembre de 2010 y estarán sujetos al cumplimiento de los reglamentos

que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Para el caso de los gerentes de las ESE Departamentales, Distritales o Municipales que a la vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, quienes los reemplacen para la culminación del período de cuatro años determinado en esta ley, serán nombrados por concurso de méritos por un período que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales iniciarán períodos iguales el 1° de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE nacionales iniciarán períodos iguales el 7 de noviembre de 2010.” [22]

Ahora bien, esta norma fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, en fallo C-957 de 2007. En esa ocasión se estudió si el régimen de transición que implicaba la prórroga del período de algunos gerentes de dichas instituciones (i) escapaba al ámbito de competencia del Congreso de la República y (ii) vulneraba la autonomía territorial puesto que desconocía la facultad nominadora de los gobernantes regionales y locales. Este tribunal decidió declarar la exequibilidad del párrafo transitorio de la disposición acusada, salvo la expresión “el 31 de diciembre de 2006 o”, al estimar que:

“(i) la medida no desconoce el principio de separación de poderes ni la autonomía de las entidades territoriales, puesto que se trata de una previsión estrechamente ligada al cambio legislativo realizado; (ii) la medida tampoco vulnera el derecho al acceso a los cargos públicos, parte integrante del derecho fundamental a la participación ciudadana en el ejercicio de cargos públicos, ni el principio de igualdad, pues la provisión de los cargos se encuentra sujeta a las previsiones que adopte el legislativo, y la prórroga, en el caso específico, se limita a un plazo razonable para la consecución del tránsito legislativo; y (iii) no resulta acorde con la Constitución Política, una pretendida prórroga de períodos vencidos, por lo que la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “el 31 de diciembre de 2006 o”, contenida en el inciso primero del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007”.

Posteriormente, en sentencia C-181 de 2010, la Corte Constitucional determinó que la anterior norma desconocía el principio del mérito como criterio rector del acceso a la

función pública al disponer que se conformara una terna con candidatos que hayan superado el concurso público, a partir de la cual el nominador de la ESE debía elegir discrecionalmente al nuevo gerente. Por esa razón, declaró su exequibilidad “bajo el entendido de que (i) la terna a la que se refiere el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1122 de 2001 deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones, (ii) el nominador de cada empresa social del estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje, y (iii) el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero”.

De otra parte, mediante sentencia C-777 de 2010, este tribunal estudió si la citada disposición afectaba los derechos fundamentales a la dignidad humana y el derecho fundamental al trabajo, al prohibir que una persona que haya sido reelegida por una sola vez como gerente de una ESE, pueda volver a serlo después de superar un concurso de méritos. En esa oportunidad, resolvió declarar su exequibilidad al considerar que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa que le posibilita establecer la duración de los períodos para gerentes de las ESE, así como la forma para acceder a dichos cargos. Igualmente, señaló que la norma no afectaba el derecho a acceder a los cargos públicos, debido a que:

“(…) es preciso tener cuenta circunstancias tales como (i) así se trate de un concurso de méritos abierto, quien se ha desempeñado como gerente de una ESE ingresa con una indudable ventaja comparativa frente a los demás aspirantes, consistente en demostrar una experiencia específica en dicho empleo; (ii) un gerente en propiedad conoce los pormenores de la administración de la ESE, al igual que a los integrantes de la Junta directiva de la misma, quienes convocan el concurso de méritos; y (iii) no existe evidencia empírica que demuestre que un fenómeno de reelección indefinida de un gerente de una ESE garantice determinados índices de eficiencia, eficacia y moralidad pública. Por el contrario, es previsible que el recurso a los concursos de méritos amañados se convierta en una simple fachada para ocultar ciertas prácticas de corrupción administrativa”.

Respecto de la reelección de los gerentes de la ESE, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[23] conceptuó que “los gerentes de Empresas Sociales del Estado cuyo

periodo terminó en vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos una vez, no podrán serlo nuevamente para un periodo adicional. Solamente los periodos terminados antes de entrar a regir dicha ley fueron indiferentes para efectos de la limitación de reelección prevista en ella”. Así mismo, destacó que la reelección de dichos funcionarios solo se permite una vez, bien sea a propuesta de la Junta directiva de la entidad (siempre que el funcionario haya cumplido los indicadores de gestión) o por concurso público de méritos.

Así las cosas, se advierte que aunque los cargos de gerente de las ESE son empleos de libre nombramiento y remoción, respecto de los cuales los nominadores cuentan con la discrecionalidad para su provisión, se advierte que el legislador decidió (i) someter el nombramiento de los gerentes a las reglas del concurso público y (ii) asignarles un periodo institucional de cuatro años[24]. De igual manera, se concluye que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 prohíbe la reelección de los gerentes de las ESE que ya han sido reelegidos una vez en ese empleo. Esta restricción es general, por lo que incluye a quienes hayan sido reelegidos mediante concurso de méritos o por recomendación de la junta directiva del hospital.

5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la alcaldesa de Quibdó, actuando como funcionaria nominadora, vulneró el derecho al debido proceso de Gency Patricia Borja Moreno, al abstenerse de nombrarla en el cargo de gerente de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia de la misma ciudad, a pesar de haber obtenido el mayor puntaje en el concurso de méritos convocado para conformar la lista de elegibles para dicho cargo, con fundamento en la posible inhabilidad de quien ya ha sido reelegido en tal cargo, contemplada en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

5.2. Una vez resuelta esta cuestión, se procederá a estudiar el fondo de la petición de amparo. De ese modo, se observa, a partir del escrito de tutela y las pruebas allegadas al proceso, que:

5.2.1. A inicios de 2006, en cumplimiento de la Ley 344 de 2003 y la Resolución 793 de 2003, la junta directiva del mencionado hospital convocó a concurso público y abierto de méritos, con el fin de conformar la lista de elegibles para ocupar el cargo de gerente de la

entidad. La Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- se encargó del proceso de selección y elaboró la lista de elegibles, dentro de la cual se encontraba la actora por haber obtenido uno de los mejores tres puntajes. Sin embargo, una vez entregados tales resultados, el alcalde decidió objetarlos y, posteriormente, declaró desierto el concurso de méritos[26].

5.2.2. La accionante demandó la nulidad del anterior acto administrativo y solicitó el correspondiente restablecimiento de su derecho ante la jurisdicción competente. Como consecuencia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó profirió la sentencia 008 de 14 de febrero de 2008 que declaró la nulidad pedida y ordenó “conformar terna para la designación del Gerente de dicha entidad con las personas que fueron escogidas, mediante el concurso público y abierto realizado por la ESAP, entre febrero y marzo de 2006, y a su vez remitir la misma al Alcalde a fin de que éste designare el Gerente”[27].

La junta directiva acató dicha providencia y remitió la terna al alcalde del municipio, quien eligió a la peticionaria como directora de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia para el periodo 2006-2009, mediante Decreto 484 de 19 de septiembre de 2008[28].

5.2.3. A inicios de 2009, la junta directiva del Hospital evaluó satisfactoriamente el plan de gestión de la señora Borja Moreno y “propuso al señor alcalde del municipio de Quibdó, a través del acuerdo 001 de 25 de marzo de 2009, la reelección de la actual gerente para el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2009 y el 31 de marzo de 2012”, conforme al artículo 11 del Decreto 357 de 2008[29].

5.2.4. En marzo de 2012, la junta directiva de la ESE convocó públicamente a los interesados en ocupar el cargo de gerente de la institución para el periodo de 2012-2016. Dicho proceso de selección fue realizado por la Universidad Cooperativa de Colombia que presentó los resultados preliminares mediante acta 031 de 31 de mayo de 2012[30].

5.2.5. Dentro de la etapa de reclamaciones del concurso, el señor Wilman Jesús Yugarky Ledesma presentó escrito ante dicho ente universitario en el que cuestionó la calificación de la accionante dentro del concurso, frente al cual obtuvo respuesta el 9 de abril de 2012 en los siguientes términos:

“Con relación a la aspirante Gency Patricia Borja Moreno, señalamos que la declaración

juramentada se encuentra adjunta en su inscripción, y que es nuestro deber dar crédito, ya que de la documentación adjunta no se extrae la invalidez de aquella, y en aras del principio constitucional de la buena fe, goza de la presunción de veracidad la misma.

La certificación de la experiencia aportada por la aspirante Borja Moreno, que da cuenta de su labor en la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia, señala que se desempeña como gerente desde el 26 de septiembre de 2008 a la fecha nombrada por periodo fijo, y no da a entender que sea de dos periodos diferentes” [31].

5.2.6. Luego, mediante acta número 036 de 11 de abril de 2012, la Universidad Cooperativa de Colombia presentó los resultados definitivos y la lista de candidatos que obtuvieron un puntaje ponderado igual o superior a setenta (70) puntos, dentro de los cuales estaba la accionante, quien obtuvo el mejor puntaje. Los señores Wilman Jesús Ledesma y Carlos Eduardo Piñares Couttin ocuparon el segundo y tercer puesto, respectivamente[32].

5.2.7. Los señores Víctor Manuel Machado Mena y Lucelly Ledesma Copete manifestaron a la entidad demandada que la actora se encontraba inhabilitada para ser gerente del hospital puesto que ya había sido reelegida en dicho empleo mediante el Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009. Al respecto, expusieron que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 prohíbe la reelección por segunda vez de los funcionarios que ocupan ese cargo [33].

5.2.8. A inicios del mes de mayo de 2012, la alcaldesa de Quibdó elevó consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y al Ministerio de Salud con el fin de indagar acerca de la situación de la peticionaria para ingresar a la función pública[34].

5.2.9. El 21 de mayo de 2012, la alcaldesa de Quibdó le informó a la accionante y al señor Wilman Jesús Yurgaky Ledesma sobre su decisión de no realizar el nombramiento del gerente del hospital hasta tanto las autoridades consultadas se pronunciaran sobre el asunto[35].

5.2.10. A través de Decreto 227 de 19 de junio de 2012, la alcaldesa de Quibdó se abstuvo de designar a la señora Gency Patricia Borja Moreno como gerente de la ESE, a pesar de que obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos. Fundamentó su decisión en el hecho

que esta había sido reelegida por primera vez en tal cargo con el Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009, para el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2009 y el 31 de marzo de 2012. Explicó que lo anterior implicaba una causal de impedimento para su designación según el artículo 28 de Ley 1122 de 2007, situación que le imponía la obligación de nombrar al señor Wilman Jesús Yurgaky Ledesma, quien ocupó el segundo lugar en el concurso de méritos[36].

5.2.11. Mediante Decreto 239 de 22 de junio de 2012, la alcaldesa de Quibdó dejó sin efectos el Decreto 227 de 19 de junio de 2012 y, en su lugar, nombró como gerente de la ESE para el periodo 2012-2016 a la señora Gency Patricia Borja Moreno, en cumplimiento de la orden judicial impartida por el Juzgado 2° Civil Municipal de Quibdó[37].

5.3. Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que la alcaldesa de Quibdó no vulneró el derecho fundamental de la peticionaria al abstenerse de nombrarla como gerente de la ESE Hospital Ismael Roldán Valencia, pese a haber obtenido el puntaje más alto en el concurso de méritos dispuesto para la conformación de la terna de elegibles.

La Sala encuentra que el fundamento de la anterior decisión fue la inhabilidad para ejercer tal cargo de quienes ya han sido reelegidos en el mismo, consagrada en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007. Precisamente, se advierte que en el Decreto 227 de 19 de junio de 2012 la funcionaria nominadora justificó de forma amplia y suficiente el nombramiento de quien ocupó el segundo lugar en el proceso de selección al observar que esta había sido reelegida por primera vez en tal cargo con el Decreto 0177 de 30 de marzo de 2009, para el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2009 y el 31 de marzo de 2012[38]. En este sentido, sostuvo:

“Que es un hecho irrefutable que la Doctora GENCY PATRICIA BORJA MORENO, tal como quedó consignado en precedencia, ya fue reelegida por una vez mediante Decreto No. 0177 del 30 de marzo de 2009, para el cargo de gerente del Hospital Local Ismael Roldán Valencia, para el periodo del 1° de abril de 2009 al 31 de marzo de 2012, todo bajo la plena vigencia de la Ley 1122 de 2007.

Que, por expresa disposición legal, dada la circunstancia anterior y no obstante haber obtenido la mejor calificación (78.2), concurre una causal impeditiva para la designación de la Doctora GENCY PATRICIA BORJA MORENO, como gerente de la ESE Ismael Roldán

Valencia, para un nuevo periodo.

Que, por mandato legal ante la improcedencia de la designación de la candidata que obtuvo la mejor calificación, surge para el nominador el deber imperativo de designar a la persona que ocupó el segundo puntaje más alto (76.8); esto es, el Doctor WILMAN DE JESÚS YURGAQUI LEDEZMA(sic)".

Al respecto, se enmarca dentro de la regla jurisprudencia establecida por esta corporación en relación con la provisión de los empleos de carrera administrativa, cuando se advierte una causal de inhabilidad:

"(...) el hecho de ocupar el primer puesto al interior de un concurso de méritos, no obliga a la administración a su nombramiento, pues se pueden presentar diversas circunstancias que lo impidan y en esos casos le corresponde al nominador respetar el orden estricto contenido en la lista de elegibles, ya que si concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo, se debe verificar su configuración y nombrar al que ocupe el segundo puesto en el concurso, por ejemplo como ocurre cuando se presentan antecedentes penales, disciplinarios o de tipo profesional, que demuestren una abierta falta de idoneidad para ocupar el cargo (...) "[39].

Así las cosas, se concluye que la mandataria accionada obró conforme a la Constitución Política y al artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, al darle prevalencia al principio de mérito de la función pública y proteger el libre acceso al empleo de gerente de las ESE, evitando la perpetuidad de algunos servidores en aquellos, razón por la cual su conducta no merece reproche alguno por parte del juez constitucional.

Por consiguiente, la Sala de Revisión revocará las decisiones de instancia y, en su lugar, negará el amparo invocado por la señora Gency Patricia Borja Moreno en contra de la alcaldesa de Quibdó, ante la inexistencia de la afectación de su derecho al debido proceso.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, que confirmó la dictada por el Juzgado 1° Civil Municipal de Quibdó, el 20 de junio de 2012. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por la demandante por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La acción de tutela fue repartida a la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Quibdó que, mediante auto de 22 de mayo de 2012, decidió remitir el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial para que efectuara el reparto entre los Juzgados Municipales de Quibdó por considerar que no era el competente para conocer la demanda. El asunto le correspondió a la Jueza 2 Civil Municipal de Quibdó que, en providencia de 5 de junio del mismo año, se declaró impedida para tramitar la demanda, invocando una relación de amistad con la alcaldesa encargada de Quibdó Daniza Leonela Hinostroza Jiménez.

[2] Folios 55 a 80 y 94-153.

[3] Folios 82 a 85 y 201-218.

[4] Sentencia T -225 de 1993.

[5] Folios 329 a 337 y 371 a 376.

[6] Folios 368 a 370.

[7] Sentencia T-753 de 2006.

[8] Sentencia T-556 de 2010.

[9] Sentencia SU-961 de 1999.

[10] Sentencia T-388 de 1998.

[11] Sentencia T-333 de 1998.

[12] “Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: ||1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación. ||2. Los de libre nombramiento y remoción (...)”.

[13] “Artículo 2º. Principios de la función pública. 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. || 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. ||3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: || a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; || b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función

pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;||c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;|| d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.”

[14] Constitución Política, artículo 151, numeral 3°.

[15] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[16] “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”.

[17] Ver sentencias C-387 del 22 de agosto de 1996; C-1177 del 8 de noviembre de 2001; y C-161 del 25 de febrero de 2003. [Cita de la sentencia C-181 de 2010].

[18] Sentencia C-181 de 2010.

[19] Ibíd.

[20] Antes de la reforma, el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 contemplaba que la elección de los gerentes de las ESE se hacía por tres años y era posible su reelección indefinida, en los siguientes términos: “Artículo 192. Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990 por períodos mínimos de 3 años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa (...)”.

[21] El aparte tachado fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-957 de 2007.

[22] Esta norma ha sido reglamentada por los decretos 800 de 2008 y 2993 de 2011.

[23] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 2 de febrero de 2012. Rad. 2088.

[24] Ibíd.

[25] Folios 41 a 43.

[26] Folios 96 a 98.

[27] Folios 96 a 98.

[28] Folios 96 a 98. La señora Borja Moreno se posesionó en su cargo el 26 de septiembre de 2008, mediante acta número 077.

[29] Folios 99 a 101. El alcalde de Quibdó posesionó en el cargo a la peticionaria el 1° de abril de 2009, mediante Acta número 012. El Decreto 357 de 2008 en su artículo 11 consagra: “Evaluación para reelección del Director o Gerente. Los Directores o Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando se haya realizado la evaluación correspondiente del plan de gestión conforme a lo señalado en el presente decreto y la misma haya sido satisfactoria. || Si los resultados de la evaluación son satisfactorios, la Junta directiva, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la evaluación, podrá proponer al nominador la reelección del Director o Gerente. El jefe de la entidad territorial, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud podrá aceptar la reelección o negarla. En este último caso, deberá solicitar a la Junta directiva que proceda con el concurso.”

[30] Folio 32.

[31] Folios 385 y 386.

[32] Folios 41 a 43.

[33] El señor Víctor Manuel Machado Mena presentó petición el 16 de abril y la señora Lucelly Ledesma Copete radicó escrito el 18 del mismo mes (Folios 159 a 164).

[34] Folios 174 a 185.

[35] Folios 189 y 190, 393 y 394.

[36] Folios 346 a 353. El señor Wilman Jesús Yurgaky Ledesma, en escrito de 25 de junio de 2012, solicitó a la Alcaldesa de Quibdó su nombramiento en el cargo de gerente del hospital, debido a que ocupó el segundo lugar en el concurso de méritos (Folios 343 y 344.).

[38] Folio 34.

[39] Sentencia T-556 de 2010.