

Sentencia T-355/10

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nombramiento por concurso de Gerente de ESE

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Improcedencia por no ejercicio oportuno

Se tiene que el accionante no procuró contrarrestar oportunamente la alegada conculcación de sus derechos al trabajo y al debido proceso administrativo, acudiendo a la solicitud de amparo casi un año después, sin aparecer justificación sobre las causas de tal inactividad, que busca resarcir tardíamente, en circunstancias que ahora sí podrían generar un quebrantamiento contra esos mismos derechos, además de la confianza legítima, de quien fue designado y ha venido desempeñando la función, que debe ser ejecutada con estabilidad, en la medida en que ello facilite la adecuada dirección de la ESE Francisco de Paula Santander.

Referencia: expediente T-2562426

Acción de tutela instaurada por Carlos Gabriel Quiñónez Quintero contra el Departamento del Cauca y el Hospital Francisco de Paula Santander, ESE.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Gabriel Quiñónez Quintero contra el Departamento del Cauca y el Hospital Francisco de Paula Santander, ESE.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado Tribunal, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 26 de febrero del 2010, la Sala N° 2 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

Por medio de apoderado, Carlos Gabriel Quiñónez Quintero incoó acción de tutela en octubre 14 de 2009, aduciendo vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. El señor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero participó en un proceso para concurso de méritos, que tenía por objeto organizar una lista con los aspirantes más idóneos para conformar la terna de la cual habría de ser designado el Gerente de la ESE Hospital Francisco de Paula Santander, del municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

2. Según Resolución 165 de 2008, la Junta Directiva de dicha ESE elaboraría la mencionada terna, para que de ésta el Gobernador del departamento del Cauca nombrara al Gerente de dicha Empresa Social del Estado. Para llevar a cabo el concurso y evaluarlo, fue designada la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Territorial Cauca.

3. En agosto 10 de 2008, el Presidente del Consejo Directivo de la ESE publicó la convocatoria para la conformación de la lista y posteriormente mediante Acuerdo 007 de octubre 24 de 2008, fue integrada la lista de elegibles con los siguientes aspirantes al cargo:

Nombre

Cédula

Puntaje

Iván Antonio Ledesma Gómez

10.485.658

79.58

Juan Pablo Peláez Velasco

10.484.360

76.00

Lucy Amparo Guzmán González

52.146.525

75.59

4. Según la demanda, estos integrantes de la terna elegida alcanzaron un puntaje inferior al obtenido por el señor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero (81.33).

5. Mediante Decreto N° 0801-10-2008, el Gobernador del Cauca nombró como Gerente de la ESE a Juan Pablo Peláez Velasco, quien según los puntajes arrojados habría ocupado el 6° puesto en el concurso.

6. Finalizó afirmando la parte actora que de acuerdo con la naturaleza del concurso de meritos y lo señalado en el artículo 125 superior, “al Gobernador del Cauca le correspondía integrar la terna con los tres primeros puntajes y seleccionar al primero de ellos y no seleccionar de manera discrecional a cualquier integrante de la terna”.

B. Pretensión.

A partir de estos hechos, el actor busca la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, pide ordenar su nombramiento “como Gerente de la ESE Hospital Francisco de Paula Santander”. Además, que “a título de indemnización de perjuicios se le ordene a los accionados el reconocimiento y pago de todos los emolumentos dejados de percibir por todo el tiempo transcurrido, desde el 27 de octubre de 2008 hasta que se haga efectivo este

derecho”.

C. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Convocatoria para participar en el proceso de méritos (fs. 2 a 10 cd. inicial).
2. Lista de “admitidos y no admitidos” en el proceso público de selección abierto para elegir al Gerente General de la referida ESE (fs. 11 a 15 ib.).
3. Comunicación emitida por el Presidente del Consejo Directivo de la ESE accionada, informando que para quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos, “el mecanismo determinado por parte del Consejo Directivo para la conformación de la terna” era entregar la documentación correspondiente (f. 16 ib.).
4. Listado de aspirantes que presentaron la hoja de vida en los términos establecidos (f. 17 ib.).
5. Acuerdo N° 007 de octubre 24 de 2008, en donde se establece la terna para Gerente General de la ESE en cuestión (f. 18 ib.).
6. Decreto N° 0801-10-2008, emitido por la Gobernación del Cauca (octubre 27 de 2008, f. 19 ib.), por el cual se nombra al Gerente de la ESE Francisco de Paula Santander, siendo designado el doctor Juan Pablo Peláez Velasco, quien es posesionado el mismo día (Acta N° 154, f. 20 ib.).
8. Actas de sesiones del Consejo Directivo del Hospital Francisco de Paula Santander, ESE, de septiembre 26 y octubre 10 de 2008, donde se establece el mecanismo de selección de aspirantes para la conformación de la terna, el proceso de meritocracia y la evaluación de hojas de vida, entre otros aspectos (fs. 86 a 95 ib.).
9. Acta de Consejo Directivo extraordinario de octubre 24 de 2008, para la “aplicación del mecanismo para integrar la terna”, que se inicia con entrevistas para la sustentación de la hoja de vida, obteniendo como resultado la depuración de la lista de elegibles “sobre aquellos que el consejo considere hayan superado ésta se aplicara la valoración del puntaje sacado en la prueba de la Universidad” (fs. 96 a 99 ib.).

El actor quedó excluido bajo el argumento de que el “Dr. Carlos Gabriel Quiñónez Quintero, posee la experiencia, conoce de la resolución de la red, tiene propuesta de unidades de negocios muy complejas. La Presidencia de este Consejo Directivo tiene constancia de sanción disciplinaria por certificado de la Procuraduría, este certificado, quedará en esta acta y por este antecedente se Descarta, por unanimidad, su nombre para candidato de la terna” (f. 97 ib.). Efectuada la depuración, el resultado fue el siguiente:

Nombre

Orden de Puntaje

Aplicación

Dr. Iván Ledesma

79.58

Primero

Dr. Juan Pablo Peláez

76.00

Segundo

Dr. Alonso Hurtado

75.83

Tercero

Dra. Lucy Guzmán

75.59

Cuarto

Dr. Álvaro Álvarez

Quinto

Así, “el Consejo aprueba y da cumplimiento a la norma de equidad, por género, a la Ley 581 de 2000 y a la sentencia de la Corte Constitucional, dejando, incluida en la terna a la única mujer que superó la prueba, a la Dra. Lucy Amparo Guzmán, quedando dos cupos para la conformación de la terna con los aspirantes y aplicando los puntajes de mayor a menor quedarían ocupados por el Dr. Iván Ledesma con 79.58 y el otro cupo estaría ocupado por el Dr. Juan Pablo Peláez”.

10. Consulta de antecedentes disciplinarios de Carlos Gabriel Quiñónez Quintero, con fecha de efectos jurídicos en octubre de 2006 y cumplimiento en el año 2007 (f. 101 ib.).

D. Escrito presentado por Juan Pablo Peláez Velasco.

Mediante comunicación de octubre 26 de 2009, el apoderado del señor Peláez Velasco indicó que “cada uno de los aspirantes conocían de antemano cada una de las etapas del proceso de la convocatoria pública, y sabían con total certeza que no bastaba con pasar una o algunas de ellas, sino por el contrario debían tener regularidad para de esta forma llegar con buenos antecedentes y argumentos a la entrevista que realizaría el Consejo Directivo del Hospital” (f. 74 ib.).

Además, “no es cierto que haya quedado en sexto lugar, cuando todavía falta parte del proceso, diferente sería que después de la entrevista con el Consejo Directivo, tuviera esta clasificación, pero no, quienes conocemos la normatividad del área de la salud sabemos que en la escogencia del Gerente de las ESE, se tiene una facultad discrecional razonada, es decir motiva en cada proceso o etapa de la convocatoria” (f. 75 ib.). De igual forma, “el señor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero, presentó unas pruebas parciales, no definitivas y eso era de conocimiento general, no es el hecho de tener buenos puntajes en algunos ítems de la convocatoria la que obligue, sin haber culminado el proceso de selección, a otorgarle el primer lugar”.

Finalmente, “no puede a su interés el accionante generar una prueba que se sale de

contexto o darle valor y excluir otras etapas que ya estaban circunscritas en el proceso de selección”.

E. Respuesta del Hospital Francisco de Paula Santander, ESE, Nivel II.

Por intermedio de apoderado, el Gerente y representante legal del Hospital, en escrito de octubre 26 de 2009 (fs. 102 a 117 ib.), señaló que “el carácter motivacional que indujo a que el Consejo Directivo de la ESE sostuviera como desenlace de la evaluación de los aspirantes una entrevista donde se valoró el carácter conjunto de las pruebas realizadas, la idoneidad del aspirante frente al cargo a desempeñar y la entidad, sus antecedentes laborales y profesionales, su carácter comportamental y motivacional” (sic).

Así mismo, “en ninguna de las etapas de selección se ha violado derecho alguno del señor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero, dado que se dieron amplias y totales garantías dentro del procedimiento de selección de Gerente de la ESE, tal y como lo confirman las actas, invitación al mismo, acta de entrevista del Consejo Directivo de la ESE, y las publicaciones de los resultados, con un proceso claro y escrito, de lo cual nadie presentó observación ni reclamación alguna, incluyendo dentro de este, las pruebas a aplicar, incluida la entrevista a los candidatos a conformar la terna. Es importante darle claridad a este primer término, ya que es posible que el accionante haya querido interpretar a su interés, este término y lo haya tomado como seleccionado, lo cual sería totalmente alejado de una realidad sistemática y que dejaría de lado un paso importante para la entidad, el cual era la valoración conjunta -del proceso hasta ese momento seguido- de las directivas del Hospital como requisito para acceder al cargo en disputa, con lo cual se brindó igualdad de oportunidades a quienes hicieron parte del proceso de selección”.

F. Respuesta emitida por la Gobernación del departamento del Cauca.

Mediante escrito de octubre 27 de 2009, el Gobernador del Cauca expresó que el actor pretende “más de un año después de la elección del Gerente por vía de tutela señalar que se vulneró un derecho fundamental, desvirtuando con ello de entrada, cualquier inmediatez de la acción de tutela y con ello cualquier derecho fundamental amenazado; valdría la pena analizar si en este momento su tutela constituye afectación del derecho al trabajo del Gerente elegido con arreglo al debido proceso y que viene laborando al frente de la entidad”.

En igual sentido señaló que “la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado ESE Francisco de Paula Santander, celebró el convenio con la ESAP, la cual efectuó el proceso de selección, en el que los candidatos inscritos en igualdad de condiciones presentaron pruebas y entrevistas. Una vez realizada la evaluación, se conformó la lista de aspirantes con quienes obtuvieron el puntaje mínimo necesario para ser incluidos en la terna”.

Por último, “la Junta Directiva escogió de la lista a tres candidatos con los que conformó la terna en la cual se dio cumplimiento a la Ley de cuotas y por eso se incluyó una mujer. Acto seguido correspondía al Gobernador designar y bajo su discrecionalidad determinó nombrar al actual gerente, sin constituir en momento alguno vulneración de los mencionados derechos fundamentales y menos del proceso legalmente establecido”. Además “debe aclararse también que el proceso meritocrático no está regido por las normas de la carrera administrativa, por ser el cargo de período fijo con un procedimiento de selección específico, realizado por la Junta Directiva de la ESE, y con total transparencia dentro de las normas legales vigentes” (fs. 144 a 151 ib.).

G. Sentencia de primera instancia.

Mediante fallo de octubre 30 de 2009, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Santander de Quilichao negó el amparo pedido, estimando (fs. 152 a 162 ib.):

“El accionante no ha mencionado ninguna circunstancia de fuerza mayor o de otra índole que le impidiera promover la acción de tutela en un tiempo razonable. Por consiguiente, al dejar transcurrir más de doce meses para acudir al amparo constitucional hace improcedente la tutela.

De otra parte, como se trata de actos administrativos, por el fenómeno de la caducidad para intentar su nulidad o ineficacia jurídica, están amparados por la presunción de legalidad y su consecuente seguridad jurídica.

De todo lo expuesto el Despacho llega a la conclusión que el proceso de selección, conformación de la terna y nombramiento del Gerente, realizados por el Consejo Directivo del Hospital Francisco de Paula Santander y el Gobernador del Departamento del Cauca es el resultado de una valoración seria, ponderada y sustentada en el análisis y la comparación de las exigencias y cualidades personales de los participantes en cada etapa y la adecuación a

las normas jurídicas del concurso de méritos. Por lo tanto se ajusta a derecho.”

H. Impugnación.

Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2009, el apoderado del accionante impugnó el antes mencionado fallo, insistiendo básicamente en los argumentos expresados en la formulación de la demanda de tutela (f. 171 ib.).

I. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, mediante providencia de enero 19 de 2010, revocó la decisión recurrida, considerando entre otros aspectos:

“... el accionante interpuso la acción de tutela un (1) año y once (11) meses después del nombramiento de gerente. No obstante, se debe tener en cuenta que la vulneración de los derechos fundamentales del accionante no ha desaparecido, es actual y perjudicial ya que el período para el cual fue nombrado el actual gerente de la ESE Francisco de Paula Santander expira el 31 de marzo del año 2012, lo cual quiere decir que faltan más de dos años para ejercer el cargo de gerente. Igualmente, el impugnante expuso que fue la sentencia T-329 de 2009 la que inaplicó el artículo 28 de la ley 1122 de 2007, situación que puede considerarse como un hecho nuevo, y por lo tanto frente al principio de inmediatez este Tribunal considera que la acción constitucional interpuesta es procedente.

... ..

... la decisión proferida por el juez de primer grado es equivocada por cuanto ya se demostró que el proceso de selección, conformación de la terna y nombramiento del gerente realizado por el Consejo Directivo del Hospital Francisco de Paula Santander ESE y el señor Gobernador del Departamento del Cauca, no es desde ningún punto de vista ‘el resultado de una valoración seria, ponderada y sustentada en el análisis y la comparación de las exigencias y cualidades personales de los participantes en cada etapa y la adecuación a las normas jurídicas del concurso de méritos’, ya que de haber sido de ese modo, la elección debió necesariamente inclinarse por el aspirante Quiñónez Quintero, y ni siquiera los antecedentes disciplinarios registrados en contra de este último tienen la idoneidad de que se llegue a una

conclusión diferente, pues si bien es cierto en las piezas documentales... se observa que el accionante tuvo una sanción disciplinaria principal proferida por el Procurador Regional del Cauca -suspensión por cuatro (4) meses-, no es menos verdad que aquella se cumplió en el año 2007, y por ende no podía servir de justificación para predicar respecto al tutelante una presunta 'inhabilitación' (sic) en el concurso de méritos cuya fecha de invitación se hizo en el mes de agosto de 2008... pues ese raciocinio sería a todas luces equivocado, máxime cuando la suspensión es una sanción disciplinaria diferente y mucho menos grave que los efectos jurídicos que implica la inhabilitación general para desempeñar cargos públicos, intelección última que es suficiente para revocar el fallo impugnado."

En consecuencia, resuelve ordenar el nombramiento de Carlos Gabriel Quiñónez Quintero como gerente de la ESE Francisco de Paula Santander, pero niega respecto a la solicitud de indemnización de perjuicios.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Tercera. Principios de subsidiaridad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Desde el ordenamiento superior (art. 86 Const.), la acción de tutela está instituida para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad entre ellas, para el caso que ahora se estudia, la subsidiaridad y la inmediatez.

Respecto a la primera, es claro que la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales idóneos y eficientes de defensa, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual

procedería la tutela como mecanismo transitorio (artículo 86, inciso 3° Const.). En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se consagraron las allí denominadas “causales de improcedencia de la tutela”.

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en todas sus demás actividades, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser¹. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar per se para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure el ya mencionado perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave².

Sobre el particular, se pronunció esta corporación en sentencia T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“El fundamento constitucional de la subsidiaridad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiaridad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

3.2. En relación con la inmediatez, al ser declarado inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 (sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo), no subsiste un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela; no obstante, ha considerado esta corporación que su incoación debe efectuarse dentro de un término razonable, aspecto que deberá ser ponderado por el juez constitucional en cada caso concreto. Sobre el particular, se expresó en sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa (no está en negrilla en el texto original):

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

3.3. De esa manera, la Corte ha establecido que si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición; concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable e injustificado desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la omisión que hipotéticamente afecte los derechos fundamentales del peticionario, pues no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y procurador de inmediato amparo (art. 86 Const.).

Está claro entonces que el juez debe verificar que estos presupuestos estén satisfechos en cada caso concreto, de tal forma que la naturaleza de la acción de tutela no se pierda, no solo en cuanto se la pretenda convertir en un mecanismo complementario o adicional a las vías ordinarias, o para reabrir un debate, sino intentándola cuando la real oportunidad se dejó pasar.

Así las cosas, queda establecido que de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone fuera del tiempo lógico, esto es, después de haber pasado el lapso razonable desde la ocurrencia de los hechos que motiven la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso

concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora³.

Lo expuesto fue reiterado en sentencia T-551 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo al señalar:

“... la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

... ..

La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.”

Cuarta. Caso concreto.

4.1. El señor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero participó en el proceso de méritos que tenía por objeto organizar una lista con los aspirantes de mayor idoneidad, con base en la cual se conformó la terna para la designación de Gerente de la ESE Hospital Francisco de Paula Santander del municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

Así, en octubre 24 de 2008, en reunión extraordinaria del Consejo Directivo, se adoptaron mecanismos específicos para integrar la terna, donde el actor quedó excluido, luego de estas consideraciones (está en negrilla en el texto original): “... posee la experiencia, conoce de la resolución de la red, tiene propuesta de unidades de negocios muy complejas. La Presidencia de este Consejo Directivo tiene constancia de sanción disciplinaria por certificado de la Procuraduría, este certificado, quedará en esta acta, y por este antecedente se Descarta, por unanimidad, su nombre para candidato de la terna.”

Una vez efectuada la depuración de la lista de elegibles, “de acuerdo al proceso contratado y el mecanismo interno determinado por el Consejo Directivo”, la terna quedó conformada con

los siguientes aspirantes al cargo:

Nombre

Puntaje

Iván Antonio Ledesma Gómez

79.58

Juan Pablo Peláez Velasco

76.00

Lucy Amparo Guzmán González

75.59

4.3. Mediante Decreto 0801-10-2008 de octubre 27 de 2008, emitido por la Gobernación del departamento del Cauca, se efectuó el nombramiento del Gerente de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, siendo designado el doctor Juan Pablo Peláez Velasco, quien fue posesionado ese mismo día.

4.4. Teniendo en cuenta lo referido con anterioridad y los precedentes constitucionales ya citados, respecto a la procedencia de la acción de tutela, debe esta Sala verificar:

4.4.1. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o que el medio común no garantice una determinación oportuna y eficiente al efecto.

Sería debatible, en este caso, la legalidad de los actos mediante los cuales, i) por unanimidad se dispuso, en octubre 24 de 2008, descartar el nombre de Carlos Gabriel Quiñónez Quintero como candidato a ser incluido en la terna; y ii) el Decreto 0801-10-2008 de octubre 27 de 2008, emitido por la Gobernación del departamento del Cauca, mediante el cual fue

nombrado Juan Pablo Peláez Velasco como Gerente de la ESE Francisco de Paula Santander, de Santander de Quilichao, asunto que en principio le corresponde dirimir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando el interesado en controvertirlo ejerciere la acción correspondiente.

Lo anterior en cuanto, al ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario de protección, deviene necesario agotar primero la respectiva acción ante la referida Jurisdicción Contenciosa, pero ha de recordarse que si la definición del evento jurídico por la vía regular es ineficaz, al producirse tardíamente, el derecho fundamental hipotéticamente vulnerado quedaría sin posibilidad de restablecimiento oportuno.

En este sentido, en la ya citada sentencia SU-961 de 1999 se expresó:

“... las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad... sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo...”

De tal forma, la acción de tutela que se resuelve en el presente caso no puede ser declarada improcedente por haberse desatendido el principio de subsidiariedad, ante la evidencia de que la decisión que llegare a producirse en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no podría conllevar el desempeño del aspirado cargo dentro del período de cuatro años.

4.4.2. Que la acción de tutela haya sido interpuesta en un término razonable y con diligencia, a partir del momento en que se hubiere podido producir la alegada afectación a los derechos reclamados, esto es, que se haya cumplido el requisito de inmediatez.

La demanda de tutela fue presentada en octubre 14 de 2009 (fs. 60 v. cd. inicial), casi un año después de proferido el acto administrativo mediante el cual el doctor Juan Pablo Peláez Velasco fue nombrado por el Gobernador del Cauca como Gerente de la ESE Francisco de Paula Santander (octubre 27 de 2008) y que, según Acta de 24 de ese mismo mes de octubre del Consejo Directivo Extraordinario, el doctor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero fue

descartado para conformar la terna sin que, por lo demás, presentará entonces reclamación formal alguna.

No resulta válido lo expresado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, en providencia de enero 19 de 2010, en cuanto “se debe tener en cuenta que la vulneración de los derechos no ha desaparecido, es actual y perjudicial ya que el periodo para el cual fue nombrado el actual gerente de la ESE Francisco de Paula Santander expira el 31 de marzo del año 2012, lo cual quiere decir que faltan más de dos años para ejercer el cargo”, que en nada subsana la evidente carencia de inmediatez, pues el quebrantamiento a los derechos reclamados se habría presentado cuando se le descartó para conformar la terna y fue nombrado otro aspirante, quien por cierto también tiene derecho a defender la legalidad de su designación.

Por otra parte, es necesario precisar que la sentencia T-329 de mayo 14 de 2009, citada por el ad quem,⁴ respecto al compromiso del nominador de seleccionar al primero en el concurso de méritos, también reiteró que “la jurisprudencia ha dicho que la Administración puede separarse de tal decisión cuando exista una causa suficientemente poderosa que impida honrar el primer lugar de la lista. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el ganador del concurso presenta antecedentes penales, disciplinarios o de tipo profesional que, al contrastarlos con los resultados de los concursos, evidencien su falta de idoneidad para ocupar el cargo”.

4.6. Así las cosas y de acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión debe revocar el fallo dictado en enero 19 de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, que revocó el proferido en octubre 30 de 2009 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Santander de Quilichao y en su lugar concedió la tutela y dejó “sin efectos el Decreto 0801 del 27 de octubre de 2009” (sic), efectos que deben ser restablecidos al declararse la improcedencia de esta acción de tutela, como ha de determinar la Corte Constitucional por el quebrantamiento del requisito de inmediatez, según quedó sustentado en precedencia.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido en enero 19 de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, que revocó el dictado en octubre 30 de 2009 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Santander de Quilichao.

Segundo. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada mediante apoderado, por el doctor Carlos Gabriel Quiñónez Quintero, contra el Departamento del Cauca y la ESE Hospital Francisco de Paula Santander, de Santander de Quilichao.

Tercero. ORDENAR que, si ya hubiere sido cumplida la orden proferida de dicho Tribunal, la situación vuelva a su estado anterior, quedando en firme el Decreto N° 0801-10-2008 de octubre 27 de 2008, emitido por la Gobernación del departamento del Cauca, mediante el cual se nombró como Gerente de la ESE Francisco de Paula Santander al doctor Juan Pablo Peláez Velasco.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, con aclaración de voto de quien funge como ponente en el presente caso.