

miembro diferente de la terna a aquél que obtuvo el mayor puntaje, cuando éste no pueda ejercer el cargo por incapacidad física o impedimento jurídico

ACCION DE TUTELA-Orden a la Alcaldía Municipal expedir acto administrativo por medio del cual se nombre como Gerente del Hospital Local Referencia: expediente T-2.595.596 Accionante: Rodrigo José Pérez Bello. Accionado: Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, Córdoba. Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo del cuatro (4) de diciembre de 2009 que revocó un fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú-Coveñas del cinco (5) de noviembre de 2009. Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión

1.1 Elementos de la demanda- Derechos fundamentales invocados: igualdad, trabajo y debido proceso administrativo. - Conducta que causa la vulneración: el nombramiento de un aspirante diferente a aquel que obtuvo la mayor calificación en el concurso público de méritos para proveer un cargo de gerente de una Empresa Social del Estado. - Pretensión: el accionante solicita que la Corte ordene su nombramiento en el cargo sometido a concurso.

1.2 Fundamento de la pretensión. El señor Rodrigo José Pérez Bello presentó como fundamento de su pretensión las siguientes afirmaciones, hechos y medios de prueba:

1.2.1. La junta directiva del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E acordó abrir a concurso público de méritos para proveer el cargo de gerente de la entidad.

1.2.2. Con el objetivo de que se adelantara el mencionado proceso, la junta directiva del hospital contrató a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia [UNAD], para que diseñara e implementara las pruebas necesarias para seleccionar e integrar lista de elegibles.

1.2.3. El accionante se inscribió al citado concurso. Como resultado de la aplicación de la pruebas obtuvo el mayor puntaje entre todos los participantes y, por tanto, fue incluido en la lista de elegibles. Con base en esta lista, la junta directiva de la entidad seleccionó a Marcela Patricia Avila Somosa, Edgardo González González y Rodrigo José Pérez Bello para integrar la terna de la cual debía elegirse al nuevo gerente de la entidad.

1.2.4. La junta directiva del hospital [mediante Decreto No. 0118 del mes de septiembre, según consta en el Acta de Posesión No. 0737, el señor ADOLFO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, o quien haya hecho sus veces (□) nombró en propiedad del cargo de Gerente del Hospital Local de Santiago de Tolú ESE, al doctor EDGARDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, muy a pesar de que los resultados del puntaje final señalados por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia [UNAD] señalan que: 1º Que obtuve la mayor calificación (84.61%), 2º. Que la segunda calificación fue obtenida por la

doctora ADRIANA MARIA CANO GAVIRIA (82.76%) y, 3º. Que el señor EDGARDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ (79.99%)].1.2.5. Sostiene el accionante que la sentencia T-329 de 2009 [aclara que los ganadores de los concursos de méritos para la selección de Gerentes de Empresas Sociales del Estado, adquieren el derecho automático a ocupar el cargo y que la elaboración de la terna debe INAPLICARSE].1.2.6. En conclusión, sostiene que al ser el concursante que obtuvo el mayor puntaje en el concurso público de méritos, procede su designación de manera automática, de acuerdo con la sentencia antes mencionada y, por tal motivo, solicita que se ordene su nombramiento inmediato.

2. Respuesta de la entidad accionada. Adolfo González González en su calidad de alcalde del Municipio de Santiago de Tolú respondió la correspondiente acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos, afirmaciones y medios de prueba:

2.1 Sostiene que es cierto que en desarrollo del concurso de méritos se nombró a Edgardo González González, sin embargo, afirma que el nombramiento se realizó sin que el alcalde municipal conociera los puntajes obtenidos, por cada uno de los postulantes, en la aplicación de las pruebas. Al respecto señala que la comunicación enviada por la UNAD a la alcaldía [no contiene puntaje alguno] y que [la alcaldía de Santiago de Tolú no tenía conocimiento respecto de los puntajes obtenidos por los tres (3) candidatos que conformaban la terna de candidatos aspirantes a la gerencia del pluricitado hospital].

2.2 Adiciona que la cláusula octava del contrato con la UNAD establece en el numeral 4º como obligación de la universidad [Presentar a la Junta Directiva del Hospital Local Santiago de Tolú de la lista de aspirantes que obtuvieron resultados satisfactorios en estricto orden descendiente].

2.3 Igualmente, sostiene que [En cumplimiento del cronograma del concurso, el cual establecía el día 23 de abril de 2009, como la fecha en la cual se publicaría la lista de elegibles, la UNAD, publicó en su pagina web y remitió a la Junta Directiva de la E.S.E Hospital Local de Santiago de Tolú, la [RELACIÓN DE ELEGIBLES], la cual está conformada en orden alfabético, sin tener en cuenta, que la selección de aspirantes debía hacerse entre los que [obtuvieron RESULTADOS SATISFACTORIOS en estricto orden descendiente].

2.4. Así pues, sostiene que la lista de elegibles [aparece elaborada en estricto orden descendiente, pero respondiendo al criterio alfabético del primer apellido de los aspirantes seleccionados, y no en el orden que obligaba al concurso, que como quedó dicho, debía ser elaboradas de acuerdo con [RESULTADOS SATISFACTORIOS] del concurso]. (SIC)

2.5. A pesar de esta situación los participantes tenían hasta el 24 de abril de 2009 para presentar reclamaciones, las cuales nunca fueron hechas.

2.6. Con la información entregada por la UNAD el alcalde procedió a elegir y nombrar uno de los integrantes de la terna que se le presentó, de tal

suerte que el cuatro (4) de septiembre de 2009 designó al señor Edgardo González González en el cargo sometido a concurso. 2.7. Adicionalmente, sostiene que existe ausencia actual de objeto por cuanto "El acto administrativo de designación de gerente en propiedad de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, a favor de señor RODRIGO PERÉZ BELLO fue revocado por parte de la administración por medio de la resolución No. 0064 mayo 27 de 2009 (") ocurre que dicho nombramiento fue revocado por la Secretaria de Hacienda de esta alcaldía, en virtud de que el mismo se produjo por medios ilegales, tal como quedó plasmado en la Resolución No. 0094 del 30 de junio de 2009. Se aclara en todo caso, que el nombramiento efectuado a favor del accionante mediante Decreto No. 0064 del 27 de mayo de 2009, se hizo con flagrante desconocimiento de los puntajes obtenidos por cada uno de los aspirantes a la gerencia de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú".2.8. Finalmente, la entidad accionada sostuvo que el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial y, por tanto, su pretensión vulnera el principio de subsidiaridad.3. Fallo objeto de la revisión: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo del cuatro (4) de diciembre de 2009 que revocó un fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú-Coveñas del cinco (5) de noviembre de 2009.3.1 Actuación adelantada en primera instancia: El 19 de octubre de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú-Coveñas decidió vincular al señor Edgardo González González por cuanto "la decisión de fondo que se tome, podría perjudicarlo". En respuesta el señor Edgardo González González contestó el 23 de octubre de 2009 en términos muy similares a los planteados por la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú-Coveñas, añadiendo que nombrar al accionante "sí se convierte en una verdadera violación al derecho de defensa del suscrito y de los restantes aspirantes a dicho cargo, habida cuenta que no tuvimos oportunidad de ejercer el derecho de contradicción contra los puntajes". El cinco (5) de noviembre de 2009 el juzgado profirió sentencia en el caso en mención, en que se tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, al inaplicar del artículo 28 de la ley 1122 de 2007. El juez de instancia consideró que la aplicación de la mencionada norma, en el caso bajo estudio, resultaba inconstitucional, pues desconocía que el accionante fue quien obtuvo el mejor rendimiento en el concurso y, por tanto, no se está reconociendo su mérito como el mejor candidato. Siendo esto así, invocó como precedente la sentencia T-329/09 en la cual se inaplica la misma expresión legal. Asimismo, el juez de primera instancia sostuvo que la acción de tutela era procedente, pues si bien el accionante contaba con medios judiciales alternos, tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la reparación directa, estos "no

son siempre eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos, no son elegidos a pesar de haber ocupado los primeros puestos.

3.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia. El 12 de noviembre de 2009 la entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia sin exponer las razones de su inconformidad.

3.3 Sentencia de segunda instancia. El cuatro (4) de diciembre de 2009 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo revocó la sentencia de primera instancia al considerar que no se cumplía principio de subsidiaridad, al existir medios judiciales diferentes para la protección de los derechos fundamentales del accionante y, por tanto, declaró como improcedente el amparo constitucional.

4. Actuación cumplida en la Corte Constitucional.

4.1. Mediante auto del treinta (30) de junio de dos mil diez (2010), por considerarlo necesario para poder pronunciarse en el asunto de la referencia, el magistrado sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

Primero: Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú para que dentro del término de tres (3) días siguientes a la recepción de la comunicación que se le dirige, envíe a este despacho: (a) copia original de la resolución No 0094 de 2010 [Por medio de la cual se decide de fondo una actuación administrativa mediante la revocatoria directa de un acto administrativo] con certificado que de fe de su fecha de expedición, (b) informe sobre todas las actuaciones administrativas adelantadas, en desarrollo del concurso público de méritos para proveer el cargo de Gerente del Hospital Local Santiago de Tolú, desde la expedición de la resolución en mención y (c) copia de los actos administrativos que soporten el anterior informe.

4.2. El 21 de julio de 2010 el señor Adolfo González González en su calidad de alcalde municipal de Santiago de Tolú contestó al requerimiento hecho en el auto, recapitulando las acciones anunciadas arriba y adicionando los siguientes puntos:

3- Con fecha 11 de Agosto de 2009, este despacho expidió la Resolución No 0605 mediante la cual devuelve a la Secretaria Técnica de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Santiago de Tolú el proyecto de acuerdo 008 de fecha 15 de mayo de 2009, a efectos que dicha secretaria procediera a gestionar en debida forma la suscripción del proyecto de acuerdo por parte del funcionario que para la época se desempeñaba como presidente de la Junta Directiva del Hospital. La Resolución 065 fue remitida por intermedio de la Secretaria de este despacho, el día 11 de agosto de 2009, a la Doctora CORINA TOUS DELGADO, quien para la fecha se desempeñaba como Gerente encargada del Hospital Local de Santiago de Tolú y por ende actuaba como secretaria técnica de la Junta Directiva del mismo.

4- Luego de recibir debidamente diligenciado el acuerdo No 008, con fecha 4 de Septiembre de 2009, se expidió

el Decreto 0118, mediante el cual se designó como Gerente en propiedad del Hospital Local de Santiago de Tolú al señor EDGARDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ. En este punto es conveniente mencionar que, como se indica en la misma parte considerativa como Decreto, a la fecha en que se expidió el mencionado nombramiento la junta directiva del Hospital local de Santiago de Tolú ni este despacho como tampoco los participantes en el concurso habían sido notificados del puntaje obtenido por cada uno de los participantes.

.II. CONSIDERACIONES

1. Competencia La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 27 de mayo de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Cinco de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de un ciudadano, como consecuencia de la decisión de una alcaldía municipal de no designarlo en el cargo de gerente de una Empresa Social del Estado, no obstante haber obtenido el primer puesto en la aplicación de las pruebas en desarrollo de un concurso público de méritos. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala en su estudio deberá determinar: (i) si es procedente la acción de tutela para estudiar una posible vulneración de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos, no son elegidos a pesar de haber ocupado el primer puesto, (ii) el concurso de méritos en la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción, (iii) la interpretación del artículo 28 de la Ley 1122 en lo referente a la elaboración de ternas para la elección de gerente de las Empresa Sociales del Estado E.S.E. y, por último, (iv) analizará el caso concreto.

3. Consideraciones de la Sala.

3.1 Procedencia de la tutela. Reiteración Jurisprudencial.

3.1.1. La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 prescribe sobre la tutela que: "() Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria, es decir, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De tal suerte, que este mecanismo subsidiario no puede desplazar ni sustituir las vías judiciales ordinarias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

3.1.2. Específicamente, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos. En este sentido, como regla general, ha señalado, que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos, en realidad, son más apropiados los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa. En principio, es esta jurisdicción

la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición y ejecución de un acto administrativo. 3.1.3. Ahora, la Corte también ha establecido algunas reglas en virtud de las cuales excepcionalmente puede proceder una acción de tutela a pesar de existir un mecanismo judicial alternativo para la defensa del derecho en cuestión, cuando aquel: (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1.4. En suma, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios judiciales para la defensa del derecho en cuestión. Excepcionalmente es procedente cuando los medios judiciales no resultan adecuados para proteger de manera efectiva los derechos o cuando se hace necesario la intervención inmediata del juez constitucional por medio de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1.5. En el caso que nos ocupa hay que señalar que el accionante tiene vías para la defensa de sus derechos a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, estas acciones, no son siempre eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes habiéndose sometido a un concurso de méritos, no son elegidos a pesar de haber ocupado los primeros puestos. Esto porque el término de duración de los procesos contenciosos suele ser tan amplio que usualmente sobrepasa el término de los cargos para cuya provisión se organiza el concurso, así como los términos de vigencia de las listas de elegibles. Siendo esto así, observa la Sala que las acciones de la jurisdicción contenciosa administrativa no resultan adecuados para la protección de los derechos fundamentales del accionante, pues su término puede superar el periodo del cargo, resultando anodino el pronunciamiento judicial y, consumándose así la violación de los derechos fundamentales del actor. Por tanto, la Sala determina que la tutela es procedente.

3.2. Debido Proceso Administrativo 3.2.1. En desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, esta Corporación ha indicado que el debido proceso son una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas. Así, pues el debido proceso es el derecho de que el Estado debe observar las reglas de procedimiento tanto en sus actuaciones judiciales como administrativas. De manera particular, en lo referente al debido proceso administrativo, la jurisprudencia ha resaltado que este derecho es de carácter fundamental, pues busca que cualquier actuación administrativa ser regida por las normas y la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. 3.2.2. Siendo esto así, el derecho al debido

proceso y las garantías que lo integran, tiene un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones estatales, esto es, juicios y procedimientos, en la que se vean afectados directamente los ciudadanos.

3.3. El Concurso Público de Mérito.

3.3.1. La Corte Constitucional ha entendido que [e]l mérito como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo. Siendo esto así, el principio de mérito garantiza que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y eficacia.

3.3.2. Por otra parte, esta Corporación ha determinado que el mérito se encuentra estrechamente ligado al concurso público, pues este permite que la selección sea objetiva y que esta obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia y el ascenso de los funcionarios públicos. Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar que el acceso a los puestos públicos obedezca al criterio básico del mérito es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. De tal suerte, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente el más apto para desempeñar el empleo. [El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito]. El concurso busca desterrar de las prácticas públicas la selección de funcionarios con base en criterios [subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante].

3.3.3. Adicionalmente, el concurso público permite que se hagan realidad principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la función pública y que la planta de personal de las entidades del Estado esté adecuadamente capacitada para el ejercicio de su función y preste sus servicios conforme los requerimientos del interés general.3.4. El concurso de méritos en la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción.3.4.1. Sin importar la naturaleza del cargo, los mecanismos para la selección de funcionarios para ocupar los cargos públicos deben contribuir a [la realización

de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.□ Esto es, que así el cargo a proveer no sea de carrera administrativa, los cuales necesariamente deben ser proveídos por concurso de méritos, el procedimiento para seleccionar la persona adecuada para desempeñar un cargo, debe apuntar a proteger el interés público y la eficacia en el servicio.3.4.2. De manera específica, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, □Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones□ indica que el mérito como criterio objetivo de selección de funcionarios públicos, puede utilizarse en el proceso de selección cargos de libre nombramiento y remoción al implementarse un concurso público.3.4.3. Al respecto la Corte ha sostenido que resulta potestativo del legislador implementar o no un concurso de méritos para proveer cargos de libre nombramiento y remoción. Ahora, en caso de que el legislador opte por proveer el cargo por medio de un concurso, este debe observar todas las exigencias que la ley y la jurisprudencia han establecido sobre el concurso público de méritos. En otras palabras, □el legislador tiene la facultad de implementar el sistema de selección que considere apropiado para la provisión de los empleos del Estado. No obstante, si su elección es someter la provisión al concurso, es su deber ajustarse al principio fundamental que rige los concursos, que no es otro que el reconocimiento del mérito, mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las evaluaciones□.3.4.4. En suma, si bien la constitución no obliga a que los cargos de libre nombramiento y remoción sean proveídos por medio de concurso público de méritos, el legislador está facultado para crear y regular un concurso para el acceso a este tipo de puestos. Ahora, si el legislador en ejercicio de esta facultad opta por crear un concurso para asignar estos cargos, debe observar todas las exigencias que la ley y la jurisprudencia han señalado para este proceso. 3.5 Interpretación del artículo 28 de la Ley 1122. Elaboración de ternas para la elección de gerente de las Empresa Sociales del Estado E.S.E.3.5.1. El artículo 28 de la Ley 1122 ordena que los cargos de gerentes de las Empresas Sociales del Estado deben ser proveídos por medio de un concurso público de méritos. La precitada norma y su Decreto reglamentario 800 de 2008 establecen que este concurso debe seguir las siguientes etapas: 1. Las empresas deben organizar un concurso público de méritos dentro de los tres meses siguientes al inicio del período del Presidente de la República o del jefe de la entidad territorial respectiva, según el caso. Este concurso debe

adelantarse por la respectiva entidad, a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o estas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección de personal para cargos de alta gerencia, que se encuentren debidamente acreditadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Igualmente, debe estar orientado a evaluar los conocimientos y las aptitudes, que permitan determinar que el aspirante es idóneo para el desempeño del cargo.

2. Una vez concluido este proceso, la institución educativa debe elaborar una lista de elegibles con mínimo cinco aspirantes y presentada en orden alfabético.

3. Con base en esta lista, la junta directiva de la Empresa Social del Estado debe elaborar una terna, la cual se presenta al nominador señalado en los estatutos de la empresa en cuestión.

4. Finalmente, el nominador debe designar uno de los candidatos de la terna como nuevo gerente. De manera expresa, el artículo 28º de la ley 1122 señala que la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente. (Subrayado fuera de texto)

Con respecto al aparte subrayado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en dos oportunidades. En un primer momento, en la sentencia T-329/09 la Corte decidió inaplicar la expresión subrayada al considerar que el sistema de terna implica la posibilidad de que los aspirantes a ocupar el cargo no sean los mejores, sino los seleccionados a discreción por la Junta Directiva y el nominador. Además de que para la selección de la terna no existe un criterio legal establecido, es preciso indicar que la figura misma de la terna desconoce la obligación que surge de nombrar al concursante mejor calificado. Siendo esto así y debido a su indeterminación, la aplicación del aparte en cuestión prescinde del mérito como criterio objetivo de selección.

Más adelante, la Corte profirió un fallo de constitucionalidad sobre la expresión aludida en la sentencia C-181/10. En este fallo se determinó que ante la posibilidad de múltiples interpretaciones de la expresión bajo estudio, la que resulta constitucionalmente adecuada es aquella en virtud de la cual el nominador debe elegir a aquel concursante quien obtenga el mayor puntaje como resultado de la aplicación de las pruebas implementadas por la institución educativa contratada para tal efecto. Siendo esto así, la Corte produjo un fallo de exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que la expresión sólo es constitucional si se interpreta que el nominador debe elegir al concursante con mejor puntaje, y que los demás integrantes de la terna sólo pueden acceder al cargo en caso tal de que el ganador del concurso no pueda hacerlo por algún motivo. De manera expresa la Corte señaló en el mencionado fallo que: habida cuenta de que la configuración semántica de la expresión demandada puede ser interpretada de una

manera distinta a la adoptada en sus decretos reglamentarios y acorde a la Constitución, la Corte proferirá una sentencia interpretativa y declarará la exequibilidad de la expresión 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. En consecuencia, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en cuestión es que el nominador forzosamente debe elegir a quien ha obtenido el mayor puntaje, por tanto, la designación de otro integrante de la terna, resulta contraria a la Constitución. Sólo puede nombrarse a un miembro diferente de la terna a aquel que obtuvo el mayor puntaje, cuando este no pueda ejercer el cargo, por ejemplo, por incapacidad física o si se descubriera un impedimento jurídico, caso en el cual es obligación del nominador justificar claramente el motivo para abstenerse de designar al candidato con mayor puntaje.

4. Análisis del caso concreto. 4.1. El asunto que nos ocupa es el proceso de nombramiento del gerente del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E (Empresa Social del Estado). Por tanto, este proceso entra dentro de las hipótesis descritas en el artículo 28 de la Ley 1122 y su Decreto reglamentario 800 de 2008, en los cuales se prevé que los cargos de gerentes de las Empresas Sociales del Estado deben ser proveídos por medio de un concurso público de méritos. Siendo esto así, la forma correcta de proveer el cargo era por medio de un concurso de méritos que cumpliera todos los requisitos que impone la ley y la jurisprudencia.

4.2. Como se desprende tanto de la manifestación del accionante y el accionado como de múltiples elementos probatorios, se puede concluir que la junta directiva del Hospital organizó un concurso público de méritos. Conforme con lo dispuesto en el Decreto 800 de 2008 se contrató para diseñar e implementar las pruebas a una institución de educación superior pública: la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD).

4.3. Fruto de este proceso la universidad publicó el 23 de abril de 2009 la lista de cinco participantes elegibles, la cual no contenía los puntajes finales del concurso. Sin embargo, el 15 de septiembre de 2009, atendiendo la solicitud de la junta directiva del hospital, la universidad envió nuevamente la lista de elegibles, esta vez con la relación de los puntajes de cada uno de los candidatos. Por lo cual, cuando el 4 de septiembre de 2009, por medio del Decreto No 0118 del mismo año, se nombró como gerente el señor Edgardo González González, la junta

directiva y el alcalde municipal de Santiago de Tolú no conocían los puntajes del concurso.4.4. Ahora en el expediente se puede evidenciar que el informe de la universidad sobre los puntajes fue el siguiente: -Nombres y ApellidosCedulaPuntaje finalAvila Sumoza Marcela Patricia64.703.32772.68%Cano Gaviria Adriana María43.064.07782.76%González González Edgardo 8.532.27679.99%Pérez Bello Rodrigo José11.060.88684.61%Luisa Fernanda Velilla64.721.30171.34%4.5. Como se puede observar el accionante Rodrigo José Pérez Bello (84.61%) obtuvo el mayor puntaje en desarrollo del concurso, mientras que el señor Edgardo González González (79.99%), sólo consiguió la tercera calificación. A pesar de esto, el nominador, es decir, el Alcalde Municipal de Santiago de Tolú, nombró en el cargo sometido a concurso, a Edgardo González González quien obtuvo un puntaje inferior al del accionante. Trayendo al caso, nuevamente la interpretación que hace la Corte del artículo 28 de la ley 1122 en la sentencia C-181/10, el nominador estaba en la obligación de nombrar a quien obtuvo el mayor puntaje, es decir, al señor José Pérez Bello. La conducta del nominador vulnera los derechos fundamentales del accionante al debido proceso administrativo, a la igualdad y al trabajo al desconocer que este, de acuerdo a la interpretación de la norma que hizo la Corte, obtuvo el derecho a ser nombrado, sin que le fuera permitido al nominador designar a un concursante diferente. 4.7. No comparte la Sala el argumento según el cual no existe vulneración en los derechos fundamentales del demandante, por cuanto el nombramiento del señor Edgardo González González se hizo antes de que el alcalde municipal conociera los puntajes finales del concurso. En efecto, la conducta que debió adelantar el nominador era abstenerse de nombrar a cualquier concursante hasta no tener certeza de cuál fue el desempeño de los participantes en el concurso. Esto es, no designar a ningún miembro de lista como gerente del hospital, hasta no conocer las calificaciones de los aspirantes. La alcaldía debió ser diligente y al observar que la lista de elegibles no señalaba los puntajes y solicitar la debida aclaración a la UNAD. No obstante lo anterior, el alcalde municipal de Santiago de Tolú procedió a nombrar a quien obtuvo el tercer puntaje en desarrollo del concurso público de meritos. Con este hecho cumplido, lo que correspondía en derecho era que el alcalde corrigiera su error y procediera a efectuar el nombramiento de la persona que ganó el concurso. De tal suerte, que la omisión de la universidad en enviar la relación de los puntajes, no es una razón jurídicamente valida que justifique que hasta el momento no se haya corregido la situación descrita, como lo demuestra el informe remitido por la alcaldía municipal de Santiago de Tolú. Una opción jurídicamente valida que tenía la alcaldía municipal era declarar el decaimiento del acto administrativo por perdida de sus

fundamentos facticos, pues el hecho que fundamentaba el nombramiento del señor Edgardo González González era una lista que resulto no reflejar correctamente los resultados del concurso público de meritos.4.8. Tampoco es de recibo la afirmación del interviniente según la cual ordenar el nombramiento del accionante implicaría violar su derecho, en la medida en que la remisión de los puntajes a la alcaldía municipal se hizo hasta el quince (15) de septiembre de 2009 y, por tanto, los concursantes no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre los resultados de las pruebas del concurso. Si bien, la remisión de los resultados a la alcaldía se hizo en la fecha señalada, esto no quiere decir que no existiera oportunidad para controvertirlos. En efecto, la Sala observa que conforme a lo establecido en el cronograma de actividades los concursantes contaron con dos oportunidades para controvertir los resultados del concurso, a saber: a. La lista de admitidos y no admitidos se publicó desde el día siete (7) de abril y se concedieron los días 13 y 14 para reclamaciones de acuerdo con el cronograma de actividades. b. La publicación de la lista de elegibles se hizo, de acuerdo con el cronograma, el día 23 de abril de 2009 y se concedió el 24 de abril para consultar y presentar las reclamaciones de los resultados. Siendo esto así, si alguno de los participantes consideraba pertinente presentar una reclamación sobre la calificación obtenida podía solicitar una relación detallada de sus resultados y presentar sus alegatos. De tal suerte, que esos días todos los participantes concurso tuvieron oportunidad de controvertir los resultados del concurso. La afirmación del interviniente, en realidad, se constituye en la solicitud de un periodo adicional para discutir los resultados de concurso. Las oportunidades para solicitar detalladamente el resultado de su desempeño en el concurso y así poder controvertirlo, existieron y no fueron utilizadas por los participantes, por tanto, la discusión sobre los resultados no se dio por la culpa de los concursantes. Al respecto, la Corte ha reiterado el viejo principio de derecho según el cual nadie puede alegar su propia culpa a favor de sus intereses (*Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*). Entonces, si no se produjo un debate sobre el resultado del concurso, no fue por falta de oportunidades sino por la abstención de los participantes a utilizarlas. Si pese a las oportunidades descritas alguno o algunos de los concursantes no se encuentran conformes con sus resultados de las pruebas aplicadas en el concurso, no es la acción de tutela el escenario para debatir la idoneidad y transparencia de las pruebas aplicadas para medir el mérito de los concursantes. Ahora, ante la hipótesis de que pasadas estas oportunidades, alguno de los participantes se sienta inconforme con sus resultados debe discutir estos procedimientos por los mecanismos ordinarios de la jurisdicción administrativa.4.9. Finalmente, observa la Sala que, a diferencia

de lo que afirma la entidad accionada y el interviniente Edgardo González González, no existe carencia actual objeto, por cuanto [El acto administrativo de designación de gerente en propiedad de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, a favor de señor RODRIGO PERÉZ BELLO fue revocado por parte de la administración por medio de la resolución No. 0064 mayo 27 de 2009]. Es decir, que esta acción no es ninguna respuesta a la violación de derechos fundamentales del accionante, pues no detiene ninguna manera el hecho vulnerador. No se entiende, de qué manera al acción de la alcaldía de revocar un nombramiento inicial a favor del accionante, puede construirse en una superación de las circunstancias violatorias de sus derechos fundamentales.

5. Razón de la decisión. La Sala pudo constatar que en desarrollo del concurso público de méritos llevado a cabo para proveer el cargo de gerente del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E se contrató a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia para que diseñara e implementara las pruebas del concurso. Como resultado de este proceso, el accionante Rodrigo José Pérez Bello obtuvo el primer lugar con un resultado de 84.61%, mientras que Edgardo González González ocupó el tercer lugar con 79.99%. Pese a estos resultados el alcalde municipal de Santiago de Tolú nombró como gerente al señor Edgardo González González. La jurisprudencia de esta Corte ha venido indicando que el nominador de cada empresa social del Estado debe nombrar como gerente de la empresa a quien haya obtenido el mayor puntaje en desarrollo del concurso. Esta posición se convierte en obligatoria cuando en la sentencia C-181/10 la Corte Constitucional interpretó el artículo 28º de la ley 1122 en el sentido de que el nominador de cada empresa social del Estado debe designar como gerente al concursante con el mejor resultado obtenga después de la implementación de las pruebas de selección. En consecuencia, no resulta admisible que el Alcalde de Santiago de Tolú designara al señor Edgardo González González y no al Rodrigo José Pérez Bello quien fue el mejor calificado en el concurso. Siendo esto así, la Sala procederá a ordenar al alcalde del Municipio de Santiago de Tolú que profiera un acto administrativo en el cuál nombre como gerente del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E al señor Rodrigo José Pérez Bello y, para tal efecto revoque todos los actos administrativos que se expidieron para nombrar a un concursante diferente.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución. RESUELVE: Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo del cuatro (4) de diciembre de 2009 y, en su lugar, confirmar el fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú-Coveñas del cinco (5) de noviembre de 2009 únicamente en el numeral primero

revocando los demás numerales de la sentencia. Segundo. TUTELAR los derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo del accionante Rodrigo José Pérez Bello. Tercero. DEJAR sin efectos el Decreto No. 118 de 2009 de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú [Por medio del cual se nombra al Gerente del Hospital Local Santiago de Tolú Empresa Social del Estado]. Cuarto. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, expida un acto administrativo en el cual se nombre como gerente del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E al señor Rodrigo José Pérez Bello hasta que termine el correspondiente periodo institucional. Quinto. ADVERTIR a la Alcaldía del Municipio de Santiago de Tolú que en adelante cuando realice un concurso público de méritos para proveer un cargo de gerente de una Empresa Social del Estado, deberá nombrar a aquel concursante que haya obtenido el puntaje más alto entre los participantes. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVOMagistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZMagistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELOMagistrado MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZSecretaria General Ver folio 2 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 3 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 51 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 52 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 52 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 52 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 23 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 16 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 54 del cuaderno 1 del expediente 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. Ver folio 74 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 74 del cuaderno 1 del expediente Ver folios 30-32 cuaderno principal. Ver folios 34-36 del cuaderno principal. Ver entre otras T-827/03, T-648/05, T-1089/05, T-691/05 y T-015/06. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que [cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto.] [Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los

sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición. Ver entre otras T-600/02, T- 771/04 y T.199/08. Al respecto la T-514/03. la Corte señaló que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa. De manera expresa ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. SU-037/09. Ver las sentencias T-225/93, C-1225/04, SU-1070/0303, SU 544/01, T 1670/00, T-698/04 y T-827/03. T-304/09 Ver las sentencias T-225/93, C-1225/04, SU-1070/0303, SU 544/01, T 1670/00, T-698/04 y T-827/03. Ver T-329/09 En el mismo sentido en la sentencia T-720/08 se indicó, Esta Corte ha considerado la eficacia de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo para juzgar las actuaciones de la administración y restablecer los derechos de los asociados a acceder y ascender a cargos y empleos de carrera, en consideración a sus méritos y calidades y ha concluido sobre su ineficacia, pues, de llegar a prosperar, las acciones de nulidad y reparación no permiten que el afectado logre el restablecimiento esperado. Sentencia T-416/98 Sentencia T-048 de 2008 (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su

comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen - procedimientos administrativos especiales- que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales. □ En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias: T-540/92, SU.250/98, T-576/98, T-165/01, T-188/01, T-1198/01, T-1341/01, T-196/03, T-262/03, T-1144/03, T-677/04, T-965/04, T-1200/04, T-571/05, C-819/05, T-067/06, T-654/06, T-873/06, T-1005/06, C-279/07, T-304/07 Consultar, entre otras, las Sentencias T-103/06 y T-048/08. Ver C-901/08. Ver C-901/08. Ver C-349/04 y C-588/09. Ver C-588/09. Ver C-211/07. Ver. C-181/10 □ Como se indicó en las sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009, la introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales: En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, en concordancia con el artículo 209 superior. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en eficacia y eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y sustrae la función pública de los vaivenes partidistas. (□) En segundo lugar, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: Permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el empleo. (□) En tercer lugar, la selección con

fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores [por ejemplo de índole moral- no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos de selección. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección fue prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la selección del personal del Estado constituye una forma de discriminación. Ver. C-532/06. 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. Sentencia C-181/10 [Así las cosas, a pesar de existir un sistema de vinculación general -la carrera- al que se accede a través de concurso, el artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004 abrieron la posibilidad de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, sujete a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción]. Igualmente se pueden consultar T-329/09. Al respecto se pueden consultar T-329/09 [En este

sentido, el legislador tiene la facultad de implementar el sistema de selección que considere apropiado para la provisión de los empleos del Estado. No obstante, si su elección es someter la provisión al concurso, es su deber ajustarse al principio fundamental que rige los concursos, que no es otro que el reconocimiento del mérito, mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las evaluaciones. Ver T-329/09 Artículo 28. 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. [Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007]. Ley 1122 Artículo 28: [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. Decreto 800 de 2008 Artículo 2. Decreto 800 de 2008 Artículo 3 [En el concurso de méritos público y abierto deberán aplicarse pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y las aptitudes, que permitan determinar que el aspirante es idóneo para el desempeño del cargo]. Decreto 800 de 2008 Artículo 4: [La Junta Directiva conformará la terna de la lista que envíe la entidad encargada de adelantar el proceso de selección, la cual deberá estar integrada mínimo con cinco aspirantes y presentada en orden alfabético]. Ley 1122 Artículo 28 párrafo primero. Decreto 800 de 2008 Artículos 1 y 4. Ley 1122 Artículo 28 párrafo primero. En este expediente se resuelven dos casos en los cuales en dos hospitales (ESE) se realizan concursos públicos de méritos para proveer el cargo de gerente. Al conformarse la terna, el Gobernador decidió nombrar a un candidato diferente a aquel que obtuvo el mayor puntaje en el concurso. Afirmaba el accionante que el gobernador no podía seleccionar de manera discrecional a cualquier integrante de la terna, ya que carecería de sentido el concurso, pues por el principio de la meritocracia estos procesos deben orientarse a escoger al candidato que obtuvo la mejor calificación en desarrollo de la prueba. Al respecto señaló indicó, [Pese a que los cargos de gerente de las ESE a que se refieren las demandas no son de carrera administrativa, sino de libre nombramiento y remoción, la ley dispuso un sistema de concurso y la formación de una terna para proveerlos. Los demandantes entienden que la aplicación de los principios de la carrera debe conducir a

su nombramiento en el cargo, pues ocuparon los primeros puestos en el concurso. Es notorio que la citada norma acude al concurso de méritos para garantizar el nombramiento del aspirante más capacitado, del que ha obtenido mejor puntaje, por lo que resulta contradictorio que, además, prevea un sistema de terna destinado a escoger a un concursante distinto. Ciertamente, la conformación de la lista de aspirantes depende directa y objetivamente del puntaje obtenido por los concursantes, por lo cual sólo el mérito del participante determina su inclusión en la misma. No obstante, cuando de ese resultado debe conformarse la terna, la Junta Directiva de la respectiva ESE no está sujeta a ningún criterio de excelencia y puede, sin respetar el elemento del mérito, prescindir del individuo que obtuvo el mejor puntaje, con lo cual se rompen las normas generales establecidas en los concursos de méritos. A juicio de esta Sala, el sistema de terna implica la posibilidad de que los aspirantes a ocupar el cargo no sean los mejores, sino los seleccionados a discreción por la Junta Directiva y el nominador. Además de que para la selección de la terna no existe un criterio legal establecido, es preciso indicar que la figura misma de la terna desconoce la obligación que surge de nombrar al concursante mejor calificado. Esta Sala inaplicará la expresión [la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual], del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, por ser contraria a lo establecido por la Constitución en el artículo 125 y por la jurisprudencia constitucional en la materia, pues instaura un concurso de méritos sobre la base del favorecimiento a los mejores puestos, pero al mismo tiempo permite la configuración de ternas que, por su indeterminación, inutilizan el mérito como criterio objetivo de selección]. T-329/09 T-329/09 Declarar EXEQUIBLE la expresión [la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente] del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido de que la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada empresa social del estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que 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. Ver folio 10 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 32 del cuaderno 1 del expediente Ver folio 32 del cuaderno 1 del expediente Ver folios 35-57 de cuaderno principal del expediente. ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. <Apartes subrayados condicionalmente EXEQUIBLES> Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos

\$7^7a\$gdÔR+\$a\$gdÔR+

\$Æàa\$gdÔR+\$a\$gdÔR+½102X234j566'606`6b:s:ø;ù;ú;ü;ý;<<!<E=H=h=i=□=□=□?ùïæÛæ
ùØùØùìÃì»®ì□□□s□□eZùPùhSiïhÔR+]□ajhSiïhÔR+mH

sH

hSiïhÔR+5□C]□ajhSiïhÔR+5□C]ajmHsHhSiïhÔR+C]ajmHsHhSiïhÔR+5□C]ajhSiïhÔR+5□C]ajmH
\$sH\$jhSiïhÔR+H*UhSiïhÔR+H*hÔR+6□C]ajhSiïhÔR+6□C]ajhÔR+hSiïhÔR+6□C]hSiïhÔR+C]hSiï
hÔR+5□C]

hSiïhÔR+!<"<D=E=g=h=?

?uA□AÐAiBðBADBDJFKFôG□lμM÷÷÷÷÷iiiààÔÔ¿i·iæài\$□3□dð]□3^□a\$gdÔR+\$a\$gdÔR+\$□3□d
ðæ]□3^□a\$gdÔR+

\$□]□a\$gdÔR+\$ædæd[\$a\$gdÔR+\$a\$gdÔR+\$a\$gdÔR+□?>@E@□@!@¹@QAVAuA□AÐA.B2BðB
C;C£C=D>D@DADBDÍDÍD□E EFGFIFJFKFG<G>GBGCGÈGóìãìÙìÕìÀã¶®ì;ì□□□¶ìrì;ì;ìhÀì;ì®]®
hSiïhÔR+5□6□□hSiïhÔR+6□C]hSiïhÔR+H*Uaj%jhSiïhÔR+B*H*UajphhSiïhÔR+B*a]phjhSiïhÔR
+H*UhSiïhÔR+6□hSiïhÔR+6□ajhSiïhÔR+5□□ajhÔR+5□□ajhÔR+hSiïhÔR+□ajhSiïhÔR+aj

hSiïhÔR+hSiïhÔR+ajmH

sH

\$ÈGÉGÙGñGòGóGôG÷HøHjklI□I□I8J9JTJLLL´MμM¶MÛMUNpOïçÝËÝçÂç»¬»æÂ□□□xdxW□WI»ÝhS
iïhÔR+5□ajmH

sH

hSiïhÔR+ajmH

sH

'jhSiïhÔR+6□H*UajmH

sH

hSiïhÔR+6□ajmH

hSiïhÔR+jhSiïhÔR+H*U/#\$BMTqaaa\$Æ\$Ifa\$gdÕ:Ýkd\$\$IfFÖÖF`i&N
tàÖ0ÿÿÿÿÿö6öÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿ4Ö4ÖlaöXytÕ:ÝTUpqaaa\$Æ\$Ifa\$gdÕ:Ýkd\$\$IfFÖÖF`i&N tàÖ0ÿÿÿÿÿö6öÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿ4Ö4ÖlaöXytÕ:Ýqaaa\$Æ\$Ifa\$gdÕ:Ýkd,\$\$IfFÖÖF`i&N tàÖ0ÿÿÿÿÿö6öÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿ4Ö4ÖlaöXytÕ:Ý°ÉÔÛqaaa\$Æ\$Ifa\$gdÕ:ÝkdÂ\$\$IfFÖÖF`i&N tàÖ0ÿÿÿÿÿö6öÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿ4Ö4ÖlaöXytÕ:ÝÛÜóþqaaa\$Æ\$Ifa\$gdÕ:ÝkdX\$\$IfFÖÖF`i&N tàÖ0ÿÿÿÿÿö6öÖ

ÿÿÿÖ

ÿÿÿÖ

h3([hÔR+h□hohÔR+6□ajh□hohÔR+aj

h□hohÔR+hÔR+jhÔR+H*Uh□!&.jhSvÖhÔR+6□CJH*U]□ajmH

sH

hSvÖhÔR+6□CJaJmH

sH

hì_phÔR+CJaJ jhì_phÔR+CJH*UaJ

μμνμwμxμ□μ^aμ^{1/4}μ^{3/4}μ□·□·□·□·□· ·j^{1.0}·A,B,□^{1/4}öðîÝÒÃ´æ□î□~sîbWK=K=hG|hÔR+6□CJ]□ajhG|hÔR
+5□CJaJhG|hÔR+CJaJ jhG|hÔR+CJH*UaJhN]ÓhÔR+mHsH

hN]ÓhÔR+jhN]ÓhÔR+H*U”hN]ÓhÔR+6□CJ]□ajmH

sH

hN]ÓhÔR+6□CJaJmH

sH

hN]ÓhÔR+CJaJmHsHhN]ÓhÔR+CJaJmH

sH

hN]ÓhÔR+CJaJ jhN]ÓhÔR+CJH*UaJh□!&hÔR+jhÔR+H*U□^{1/4}□^{1/4}æ^{1/4}1/2¹1/2^{1/2}1/2^{1/2}Ê^{3/4}Ë^{3/4}Ì^{3/4};

ììììì)ì*ì+ììCìEìFìGìLìTìUìVìWìfìgìhìììpìvìwìCÊDÊöëáêÖÃ¹μÃ¹μÃ¹μ[®]μÃ¹μ[®]μÃì□
Ã□rjrãÃhÔR+CJaJh□]~hÔR+CJaJh□]~hÔR+6□CJaJ jh□]~hÔR+CJH*UaJ

h□]~hÔR+jh□]~hÔR+H*U

hP^□hÔR+hÔR+jhÔR+H*Uh□!&hÔR+hÔR+CJaJmH

sH

hT<ìhÔR+CJaJhÔR+6□CJaJhG|hÔR+6□CJaJhÔR+5□CJaJ%DÊÊÊFÊKÊTÊUÊVÊÊäïäïæíúïoÑ□Ñ□Ñ□Ñ
□Ñ□Ñ□ÑÑÑÑxóyÓzÓÓ□Ó□Ó□Ó□Ó□Ó□ÓöíáíÝóíÝóíÖíÍÝ^{1/4}±φ□□ÝpiaÝWSL

ÔR+00Texto nota pie,Ref. de nota al pie1,Texto de nota al pie,referencia nota al pieCJaJN`ñÿN

ÔR+Sin espaciadoCJ_HaJmH

sH

tH

êp/òÿê

ÔR+0_Texto nota pie Car,Ref. de nota al pie1 Car,Texto de nota al pie Car,referencia nota al pie Car^J_HmH\$sH\$tH

<)`òÿ!<

ÔR+0Número de página^J<@2<

ÔR+0EncabezadoÆ!Lp/òÿAL

0Encabezado CarCJ^JaJmHsHtH

FB@RF

ÔR+0Texto independienteæx^p/òÿa^

0Texto independiente CarCJ^JaJmHsHtH

hR@rh

ÔR+0Sangría 2 de t. independiente[]dàæx^[]rp/òÿ[]r

0!Sangría 2 de t. independiente CarCJ^JaJmHsHtH

Vp/òÿ[]V

ÔR+Sin espaciado CarCJ^J_HaJmH

sH

tH

Z0@çZ

ÔR+0Lista con viñetas&

F[]h[]p^[]h`[]paj<poðÿ±<

ÔR+

texto_navy1B* ^]ph[]~[]³Ã~

ÔR+°Tabla con cuadrícula7:VÖ0ÿÿÿÿÿÿPK!éþ¿ÿ[Content_Types].xml¬[]ËNÃ0E÷Hü[]å-
J[]²@%é[]Ç[]Çç|ÀÈ[]\$ÉØ²§Uû÷LÒTB" I,Ù3÷[];ãr½µÃ[][]§J¯ òB+\$ëG]¥ß70Ù-
V[]<a¥[]ô³¼¼(7[]I[]R¥æpgL²=[]r[]xòú8Ë5v&[]ý[]ÍuQÜë[]8ãÉC×å¶°X=îåù[]\$â[]´º?6N¬JC[]³
À[]Òì"ùFÉB.Ê¹'õ.¤+[];ÍYÂTù°è^e5Ñ5"þ ò
[]Ã°

[]_Ïg -æ¿;[]iÜÖYI¼Ý[]²[]|6^ìNÁÿ` ò?èÒì[][]ÿÿPK!¥Ö\$çÀ6
_rels/.rels[][]ijÃ0

[]ï[]½[]ÑQÒÃ%v/¥[]C/£á ([]h" ÛëÛOÇ»[]¤ï÷ © = þ® []ùá[]ç
[]ªÃÂc?Èháv=¿[]É[]¤\$%[xp[]£Ûµ_¼PÑ£<Í1¥H¶0[][]ÙO¼R®BdÑÉÒJEÛ4b\$[]\$[]q_x[][]à6LÓõR×7`
®[]"Éÿ³Ã0ì[]OÁ[]¯,åEn7[]Liäb;"/ãS½[]"eªÔÐµ,ùÖÿÿÿÿÿÿPK!ky[][][]theme/theme/themeManager.xml

ÌMÃ @á;w[]Ù7c»(Eb²Ë®»öC[]AÇ Ò[]Û×åã[]7ÍßÖ[]KY,[]eí.[]·ð|,§"ÚHÅ,ÍáÇæéxÉ´[]ßIÈsQ#Ö[]µÝ
Öµ+Ö!ï,Ý^¹\$]=[]GWèÓ÷)âEë+&8ÿÿÿÿÿÿPK!8#3Ö[]theme/theme/theme1.xmlìY][]7