

I. EXPEDIENTE D-11782 AC - SENTENCIA C-046/18 (Mayo 23)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma demandada

LEY 1797 DE 2016
(Julio 13)

Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 20. NOMBRAMIENTO DE GERENTES O DIRECTORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, solo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el periodo para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el Integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. **En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.**

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, por los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico a resolver en esta oportunidad, consistió en establecer si la norma acusada viola el artículo 125 de la Constitución y específicamente, los principios del mérito y de no regresividad, al determinar la provisión de los cargos de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado mediante el nombramiento por el Presidente, los gobernadores y alcaldes y no mediante concurso de méritos.

La Corte encontró que la provisión de dichos cargos mediante nombramiento por el Presidente, los gobernadores y alcaldes y no mediante concurso de méritos, no viola el principio del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución, porque esta misma disposición autoriza a proveer cargos mediante el sistema de libre nombramiento y remoción como forma de acceso a la función pública. Por ello, la Corporación advirtió que el Legislador tiene margen de configuración para establecer cuáles cargos son de esa naturaleza y la norma demandada cumple los requisitos fijados por la jurisprudencia para ese efecto, dado que: (i) los cargos de gerente y director de ESE son de dirección, conducción y orientación institucional de la administración descentralizada explícitamente excluidos de la carrera administrativa por el artículo 5º de la Ley 909 de 2004; (ii) los empleos a los que hace referencia la norma acusada ocupan el nivel jerárquico en la estructura de la entidad que reviste las funciones de dirección; y (iii) el ejercicio de esos cargos exige confianza plena e implica decisiones políticas.

En el mismo sentido, concluyó que la norma demandada no viola el mandato de no regresividad respecto de la provisión de empleos públicos, en tanto que la misma no otorga derechos, sino una competencia que no constituye la regulación de un derecho social (el acceso al cargo público por mérito) ni regula la faceta prestacional de un derecho, luego el principio de progresividad no le es aplicable.

POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLES, CON EFECTO DIFERIDO A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2019, LAS NORMAS DE LAS LEYES ANUALES DE PRESUPUESTO NACIONAL DE LOS AÑOS 2011, 2012, 2013 Y 2014, QUE ASIGNABAN EL TERRITORIO DEL DEPARTAMENTO DEL META A LA JURISDICCIÓN DE CORMACARENA