

Sentencia T-059/19



Referencia: Expediente T- 6.568.725

Acción de tutela instaurada por: Gladys Myriam Sierra Pérez en contra la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias adoptadas en primera y segunda instancia por la Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente, en las que se estudió la posible vulneración de los derechos fundamentales de Myriam Sierra Pérez al acceso a los cargos públicos y al debido proceso por parte de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

La señora Gladys Myriam Sierra Pérez, actuando a través de apoderado¹, interpuso acción de tutela en contra de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al debido proceso, en la medida en que estas autoridades decidieron excluirla del concurso público de méritos adelantado con la finalidad de designar al gerente del Hospital para el periodo institucional 2016-2020, pese a que era quien ocupaba el primer lugar del listado de elegibles.

¹ Poder debidamente otorgado ante visible en folios 210 y 211 del cuaderno principal de la acción de tutela.

B. HECHOS RELEVANTES

1. La Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., mediante Acuerdo 014 del 22 de abril de 2016, reglamentó la convocatoria para participar en el concurso para la elección del gerente de esa entidad para el período institucional 2016-2020². Dicho acto administrativo fue modificado mediante Acuerdo 017 de 2016³.

2. En desarrollo de lo anterior, el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. celebró un contrato con la Universidad de Medellín⁴, con el objeto de que esa institución de educación superior adelantara el concurso de méritos y desarrollará las etapas de: (i) convocatoria y divulgación; (ii) inscripciones; (iii) verificación de requisitos mínimos; (iv) publicación de listas de admitidos y no admitidos; (v) aplicación de pruebas (conocimientos, competencias, evaluación de antecedentes y entrevista) y; por último, (vi) la conformación de la terna de elegibles.

3. La señora Gladys Myriam Sierra Pérez fue admitida al concurso de méritos y, de conformidad con el Acta 390-2580-377 del 30 de enero de 2017, obtuvo 82.3 en el examen de conocimientos, 84.33 en la prueba de competencias laborales o comportamentales, 89.10 en la entrevista y 91.50 en la valoración de antecedentes, para un ponderado total de 84.66, puntaje que la situó en el primer lugar del concurso⁵.

4. El señor Jaime Alberto Arteaga Coral, quien se desempeñó como gerente encargado del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., se presentó al concurso de méritos, obteniendo al final de las etapas un puntaje ponderado total de 83.70, por lo que ocupó el segundo lugar entre los aspirantes⁶.

5. El señor Jaime Alberto Arteaga Coral interpuso acción de tutela en contra de la Universidad de Medellín y de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. por considerar que sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos habían sido vulnerados, en razón de que, según su criterio, la prueba de la entrevista se adelantó de manera irregular, en la medida en que se realizó de forma individual, contrariando el reglamento del concurso.

6. El día 3 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño decidió revocar la sentencia de primera instancia, en la que se había concedido el amparo de los derechos fundamentales del señor Arteaga y, como consecuencia, negó la tutela de los derechos invocados e instó a la Junta

² Ver Páginas 78 a 110 del cuaderno principal del expediente de tutela.

³ Ver Folios 111-131 del cuaderno principal del expediente de tutela.

⁴ Institución de educación superior acreditada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad idónea para llevar a cabo concursos o procesos de selección mediante resolución 20161000043895 del 1 de diciembre de 2016.

⁵ Ver folio 44 y 45 del cuaderno principal de la acción de tutela.

⁶ Ver folios 44 y 45 del cuaderno principal de la acción de tutela.

Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. a designar como gerente a quién, según los puntajes obtenidos, ocupaba el primer lugar en el listado⁷.

7. El día 5 de abril de 2017, la gerente *ad-hoc* del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. remitió oficio al Tribunal Administrativo de Nariño, mediante el cual informó a esa corporación judicial que, luego de analizar un informe presentado a la Junta Directiva por parte del asesor de control interno disciplinario y la jefe de la oficina jurídica de la entidad, existía evidencia de las graves irregularidades en las que, presuntamente, incurrió la Universidad de Medellín al adelantar el concurso de méritos, como quiera que al confrontar los puntajes obtenidos con los soportes documentales entregados por los aspirantes existían serias inconsistencias⁸.

8. La comisión conformada por los jefes de las oficinas jurídica y de control interno disciplinario, el 18 de abril de 2017 emitió un segundo informe en el que anota que la señora Gladys Myriam Sierra Pérez, el día 31 de marzo de 2016, dirigió a la Universidad de Medellín un oficio en el que juramentó no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades para concursar al cargo de gerente de Pasto Salud E.S.E. y no para el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.⁹.

9. El día 8 de mayo de 2017, mediante Acuerdo 07 proferido por la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., se decidió excluir a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez del concurso público, abierto y de méritos adelantado para designar al gerente de la entidad para el periodo 2016-2020. En el mismo acto administrativo, la entidad además ajustó los puntajes de varios de los aspirantes, en el sentido de evaluar la experiencia profesional, excluyendo el año de servicio social obligatorio¹⁰.

10. Ante el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto, la señora Ana Belén Arteaga Torres (quien también era aspirante del concurso de méritos) presentó acción de tutela en contra de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., proceso judicial en el que se dejó sin efectos el Acuerdo 07 del 8 de mayo de 2017¹¹.

11. El 6 de julio de 2017, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. profirió el Acuerdo 017, mediante el cual esa entidad mantuvo su decisión de excluir a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez

⁷ Ver copia de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el día 3 de abril de 2017 en folios 43 a 69 del cuaderno principal de la acción de tutela.

⁸ Ver copia del informe remitido por la gerente *ad-hoc* al Tribunal Administrativo de Nariño en los folios 135 y 136 del cuaderno principal del expediente de tutela.

⁹ Informe visible en los folios 138-140 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁰ Ver copia del Acuerdo 07 del 8 de mayo de 2017 en los folios 141-148 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹¹ Ver copia de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto el 12 de junio de 2017 en folios 176-203 del cuaderno principal de la acción de tutela.

del concurso abierto, público y de méritos por la inconsistencia presentada en los soportes aportados a la Universidad de Medellín¹².

12. La señora Gladys Myriam Sierra Pérez interpuso recursos de reposición y, en subsidio, de apelación en contra del Acuerdo 017 del 6 de julio de 2017, refiriendo que la juramentación de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades no es una causal de inadmisión del concurso de méritos y, adjunto, aportó oficio en el que corrigió la declaración anterior.

13. El 1 de agosto de 2017, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. profirió el Acuerdo 019, acto administrativo mediante el cual confirmó en su integridad el Acuerdo 017 de 6 de julio de 2017, en el sentido de excluir a la accionante del concurso abierto, público y de méritos para optar por el cargo de gerente de esa entidad para el periodo 2016-2020¹³.

14. Como consecuencia de lo anterior, la señora Gladys Myriam Sierra Pérez manifiesta que se vulneran sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en la medida en que fue excluida del proceso de selección del concurso de méritos, con la finalidad de favorecer al señor Jaime Alberto Arteaga Coral, quien fungía como gerente encargado de la entidad.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

15. Mediante Auto del 8 de agosto de 2017¹⁴, el Tribunal Administrativo de Nariño suspendió el procedimiento de concurso de méritos, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., a la Universidad de Medellín, al Departamento de Nariño y a los terceros con interés. Igualmente, requirió al Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto para que informará si la acción de tutela que tramitó en su despacho fue objeto de impugnación y para que remitiera copia de la actuación.

*Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto*¹⁵

16. El despacho judicial, mediante escrito allegado el 11 de agosto de 2017, informó que, en efecto, conoció de la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Belén Arteaga en contra de la Gobernación de Nariño, la Universidad de Medellín y el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. y profirió sentencia el día 12 de junio de 2017, contra la cual se interpuso recurso de apelación, pero hasta el momento no se ha informado sobre la sentencia de segunda instancia.

¹² Ver copia del Acuerdo 017 del 6 de julio de 2017 en los folios 149-157 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹³ Ver copia del Acuerdo 019 del 1 de agosto de 2017 en los folios 170-175 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁴ Ver Auto en los folios 213-215 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁵ Ver folio 221 del cuaderno principal de la acción de tutela.

*Universidad de Medellín*¹⁶

17. La Universidad de Medellín, mediante escrito del 11 de agosto de 2017, solicitó su desvinculación del proceso de tutela de la referencia. Al respecto, manifestó que las conductas endilgadas por la accionante no fueron cometidas por esa entidad, sino por la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño y que, por lo mismo, no existía legitimación en la causa por pasiva.

*Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E*¹⁷

18. Debidamente notificada de la acción de tutela interpuesta en su contra, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. contestó mediante oficio radicado el 1 de agosto de 2017, suscrito por el señor Pedro Andrés Rodríguez Melo, presidente de la Junta Directiva de esa entidad en el que solicitó que el amparo de los derechos fundamentales invocados fuera denegado.

Respecto del contexto general de la acción de tutela interpuesta en su contra, la entidad accionada refiere que, en efecto, se contrató con la Universidad de Medellín con la finalidad de que esta institución adelantara las etapas del concurso de méritos para designar al gerente del hospital, proceso que culminó con la publicación de los resultados definitivos el día 30 de enero de 2017.

Sin embargo, anotan que en atención a las diferentes acciones de tutela presentadas¹⁸, advirtieron que la Universidad de Medellín pudo haber cometido errores en el transcurso de las etapas del concurso de méritos, razón por la cual decidieron conformar un comité de verificación con fundamento en el Acuerdo 014 de 2016¹⁹ modificado por el Acuerdo 017²⁰ de ese mismo año, normas en las que se reglamentó el mencionado concurso.

Manifiesta la entidad que, como consecuencia de esa interventoría, advirtieron que la Universidad de Medellín había incurrido en un error respecto de la admisión de la accionante, como quiera que ésta no aportó en debida forma el juramento de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo, razón por la cual debieron excluirla de acuerdo con lo establecido en el reglamento del concurso, el cual conocía desde el comienzo la señora Sierra Pérez, quién además ha podido defenderse de la decisión a través de las instancias administrativas establecidas para tal fin.

¹⁶ Oficio visible en los folios 222-224 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁷ Mediante escrito allegado al Tribunal Administrativo de Nariño el día 1 de agosto de 2010, el señor Pedro Andrés Rodríguez Melo, actuando en calidad de presidente de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E respondió la acción de tutela interpuesta en contra de esa entidad. La contestación y sus anexos se encuentran visibles en los folios 225-543 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁸ Dos acciones de tutelas presentadas por Jaime Alberto Arteaga Coral, copia de los fallos de primera y segunda instancia visibles en los folios 246-333 del cuaderno principal de la acción de tutela. Igualmente, obra copia de los amparos presentados por Ana Belén Arteaga Torres en los folios 334-352 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹⁹ Copia del Acuerdo visible en los folios 468-500 del cuaderno principal de la acción de tutela.

²⁰ Acuerdo visible en los folios 446-467 del cuaderno principal de la acción de tutela.

Respecto de las diferentes decisiones de tutela que se han proferido en el transcurso del concurso, la Junta Directiva del Hospital afirma que la accionante ha querido dar a las órdenes judiciales una interpretación amañada, en la medida en que respecto de la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se insta a continuar con el concurso y nombrar al ganador del mismo se debía entender que ello, debía hacerse previo el agotamiento de todo el proceso²¹ y, sobre la decisión del Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto de dejar sin efectos el Acuerdo 07 del 8 de mayo de 2017, ésta no se refería a la exclusión de la accionante, sino a la falta de competencia que tenía la Junta para modificar los puntajes asignados a los aspirantes²².

Igualmente, la entidad pone de presente que el error cometido por la Universidad de Medellín sobre la admisión de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez implicó un favorecimiento a su aspiración, puesto que del Acta 390-2580-377 proferida por esa institución educativa, se advierte que 16 aspirantes no cumplieron con todos los requisitos exigidos, pues no aportaron todos los documentos requeridos y, debido a ello, no fueron admitidos al concurso.

Finalmente, la Junta Directiva del Hospital pone de presente que en otros concursos adelantados por la Universidad de Medellín, esa institución decidió no admitir aspirantes precisamente cuando no se aportaba el escrito en el que se hacía el juramento de no encontrarse incurso en inhabilidad o incompatibilidad alguna²³.

Departamento Administrativo de la presidencia de la República

Pese a haber sido notificado en debida forma, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no contestó la acción de tutela interpuesta.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

*Primera instancia: Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño*²⁴

19. El 14 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Gladys Myriam Sierra Pérez en contra de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

²¹ En los folios 304 -327 del cuaderno principal de la acción de tutela, se encuentra copia simple de la sentencia proferida el 3 abril de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, proceso de tutela en el que fungieron como accionados el señor Jaime Alberto Arteaga Coral en contra del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. y la Universidad de Medellín. Igualmente, en los folios 328-333 se encuentra providencia del 27 de abril de 2017, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño aclara el sentido del tercer resolutive de esa sentencia.

²² En los folios 336-351 del cuaderno principal de la acción de tutela obra copia de la sentencia de tutela proferida el 12 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto.

²³ Como prueba de ello, el Hospital Universitario Departamental de Nariño ESE porta copia del acta 390-2580-74 expedida por la Universidad de Medellín, en la que esa institución publicó el listado preliminar de admitidos y no admitidos de la ESE del municipio de Villavicencio, en la que se advierte que aspirantes fueron excluidos del concurso por no aportar la declaración de no encontrarse incursos en inhabilidades e incompatibilidades. El documentó se encuentra visible en los folios 371-383 del cuaderno principal de la acción de tutela.

²⁴ Fallo de tutela visible en folios 1-80 del cuaderno de segunda instancia de la acción de tutela interpuesta.

Como fundamento de lo anterior, el fallador consideró que no se acreditaba el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en atención a que lo que pretende la accionante es el cumplimiento de la sentencia proferida el 12 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto, autoridad judicial que en un proceso de tutela interpuesto por la señora Ana Belén Arteaga decidió dejar sin efectos el Acuerdo 07 del 8 de mayo de 2017 expedido por la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E, en el que se excluía a la accionante del proceso del concurso de méritos para ocupar el cargo de gerente de esa entidad.

Impugnaciones de la decisión de primera instancia

20. La señora Gladys Myriam Sierra Pérez, por intermedio de su apoderado, impugnó la decisión de tutela de primera instancia. Al respecto, manifestó que el *a quo* no estudió de fondo el problema jurídico planteado y que, debido a ello, se limitó a declarar la improcedencia de la acción de tutela incurriendo en un error, pues no advirtió la vulneración de los derechos fundamentales que la actuación de la entidad accionada ha desencadenado²⁵.

21. Mediante escrito aportado el 22 de agosto de 2017, el señor Jaime Alberto Arteaga Coral solicitó que se tuviera como vinculado a la acción de tutela de la referencia y, en ese sentido, impugnó la decisión de primera instancia. En efecto, sostuvo que las razones que llevaron al juez de primera instancia a declarar improcedente el amparo no son las correctas, en tanto que lo que debió advertir el Tribunal es que la decisión que ataca la accionante es un acto administrativo que puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Asimismo, el señor Arteaga Coral manifestó que, en todo caso, de aceptarse la procedencia de la acción de tutela, la misma debe ser denegada, puesto que las actuaciones de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. se ajustaron a los presupuestos legales²⁶.

22. En iguales condiciones, el presidente de la Junta Directiva del Hospital mediante escrito radicado el 22 de agosto de 2017 impugnó la sentencia de primera instancia, insistió en los argumentos expuestos en su defensa y advirtió que el *a quo* incurrió en errores al decidir el problema jurídico planteado, pues se pronunció respecto de decisiones de tutela que no hacen parte de este proceso²⁷.

*Segunda instancia: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado*²⁸

²⁵ Impugnación del fallo de primera instancia visible en los folios 80-84d del cuaderno de impugnación de la acción de tutela.

²⁶ El escrito se encuentra visible en los folios 98-70 del cuaderno de impugnación de la acción de tutela.

²⁷ Escrito visible en folios 71-73 del cuaderno de impugnación de la acción de tutela.

²⁸ El fallo de segunda instancia se encuentra visible en los folios 142-163 del cuaderno de impugnación de la acción de tutela.

23. El día 23 de noviembre de 2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia, a través de la cual revocó la decisión del 14 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, para en su lugar, negar el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Al respecto, el *ad quem* concluyó que las decisiones administrativas mediante las cuales se excluyó a la accionante del concurso están ajustadas a los parámetros legales que reglamentaban el mismo, puesto que del estudio juicioso de los acuerdos 014 y 017 de 2016, se advierte que para ser admitido se requería aportar la totalidad de los documentos, entre los cuales se encontraba la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades. Adicionalmente, la Junta Directiva de la entidad tenía la facultad para revisar la documentación aportada y, en ese sentido, verificar si los aspirantes acreditaban las condiciones exigidas.

Igualmente, la Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que la accionante nunca probó que las actuaciones de la Junta Directiva del Hospital se hubiesen visto viciadas por el hecho de que el gerente encargado fuera uno de los aspirantes dentro del concurso de méritos.

Por todo lo anterior, el fallador de segunda instancia arribó a la conclusión según la cual, con sus actuaciones, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, denegó el amparo solicitado.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS APORTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

*Auto de pruebas del dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018)*²⁹

24. El 16 de abril de 2018 el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales³⁰ y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, resolvió decretar la práctica de pruebas. Para ello, ofició a (i) la señora Gladys Myriam Sierra Pérez, (ii) la Universidad de Medellín, (iii) la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., (iii) la Presidencia de la República y, (iv) la Procuraduría General de la Nación para que ampliar la información que suministraron dentro de la acción de tutela o, en su defecto, aportaran elementos de juicio nuevos al debate³¹.

En efecto, a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez se le preguntó acerca de la etapa en la que aportó la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo, así como del contenido del

²⁹ Ver folios 26-30 del cuaderno de revisión de la acción de tutela.

³⁰ Ver artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015. Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

³¹ En el numeral sexto del auto del 16 de abril de 2018, el Magistrado sustanciador ordenó poner a disposición de las partes o de los terceros con interés las pruebas recibidas, en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

documento. Igualmente, se le solicitó que aportara información adicional relativa a los supuestos actos de corrupción que ocurrieron en el transcurso del concurso de méritos y se le pidió que informara si hasta el momento ha acudido a otra instancia judicial para defenderse³².

A la Universidad de Medellín se le pidió que explicará acerca de las etapas adelantadas dentro del concurso de méritos y de la posibilidad de subsanar los errores presentados en cada una de éstas. De la misma forma, se le solicitó que informara cuántos aspirantes fueron excluidos por no aportar los documentos en debida forma y si advirtieron la presunta irregularidad del documento de la accionante³³.

A la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño se le solicitó información sobre las etapas del concurso de méritos y la posibilidad de subsanar los errores cometidos. En ese sentido, también se le interrogó acerca de cuáles fueron las medidas tomadas para garantizar los principios de imparcialidad y transparencia en el concurso, habida cuenta que uno de los aspirantes era quien se había desempeñado como gerente encargado y por qué motivo realizaron una interventoría al concurso³⁴.

³² “(...) (i) De conformidad con las reglas del concurso abierto y de méritos para designar al gerente del Hospital Universitario Departamental del Nariño ¿En qué etapa del concurso aportó la declaración de no estar incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ocupar el cargo?

(i) De haber aportado la declaración anterior, indique a esta Corte ¿Respecto de qué entidad juró no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo.

(ii) De haber incurrido en un error en la declaración referida en las preguntas anteriores ¿Considera que dicho error podía ser subsanado?

(iii) Si cuenta con algún medio probatorio adicional para soportar las afirmaciones realizadas en el escrito de la acción de tutela, particularmente, en lo que tiene que ver con los presuntos hechos de corrupción dentro del proceso para la elección del gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

(iv) ¿Conoce al señor Hernán Arteaga Muñoz y sus datos de contacto? En caso de ser afirmativa la respuesta, remita a este despacho información relativa a su dirección, número de teléfono y correo electrónico.

(v) ¿Ha iniciado algún proceso judicial en contra de la entidad accionada por los hechos expuestos en el proceso de tutela de la referencia? (...)”

³³ “(...) (i) ¿Cuáles fueron las etapas adelantadas por esa entidad dentro del concurso de méritos realizado con la finalidad de elegir al gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.?

(i) ¿Existía, de conformidad con el reglamento del concurso abierto y de méritos, la posibilidad de subsanar los errores en la presentación de los documentos que acreditaban los requisitos mínimos para ostentar el cargo?

(ii) ¿Algún otro aspirante fue excluido por no acreditar los requisitos mínimos para ostentar el cargo, particularmente, por no aportar la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades?

(iii) Al momento de evaluar los documentos presentados por la señora Gladys Myriam Sierra Pérez ¿La Universidad se percató del supuesto error existente en el documento presentado con la finalidad de declarar no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades?

(iv) De ser afirmativa la anterior pregunta ¿Es posible inferir lógicamente que, cuando la señora Gladys Myriam Sierra Pérez se dirige, en el documento aportado, a una institución hospitalaria de la ciudad de Pasto, lo hace también o en realidad respecto del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.? (...)”

³⁴ “(...) ¿Cuáles fueron las etapas dispuestas en el concurso abierto y de méritos que tenía como finalidad designar al Gerente de esa entidad? En el mismo sentido ¿Cuáles de esas etapas se encontraban a cargo de la Junta Directiva?

(i) De conformidad con la Ley y el reglamento proferido para adelantar el concurso ¿Existía la posibilidad de subsanar el error en el que incurrió la accionante Gladys Myriam Sierra Pérez en alguna etapa

(ii) ¿Cuáles fueron las determinaciones tomada por la Junta Directiva de esa entidad para garantizar los principios de transparencia e imparcialidad, teniendo en cuenta que uno de los aspirantes al cargo era quien lo ocupaba en ese momento?

(iii) ¿Por qué motivo decidieron realizar una interventoría al concurso de méritos, particularmente, respecto de aquellas etapas adelantadas por la Universidad de Medellín?

A la Secretaría General de la Presidencia de la República, el Magistrado sustanciador le solicitó que informara respecto de si tenían conocimiento sobre los problemas que se desarrollaron al interior del concurso de méritos, así como de las medidas que esta dependencia tomó³⁵.

Por último, se ofició a la Procuraduría General de la Nación para que informara si había tenido conocimiento de las presuntas irregularidades ocurridas en el marco del concurso de méritos para designar al gerente de esa entidad y cuáles eran los hallazgos encontrados. De igual forma, se le consultó acerca de la posibilidad de subsanar errores en las convocatorias de los concursos³⁶.

25. Como respuesta de lo anterior, el día 2 de mayo de 2018 la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento del Magistrado sustanciador que, durante el término establecido, se recibieron: (i) escrito del 23 de abril de 2018 firmado por el apoderado de Gladys Myriam Sierra Pérez; (ii) oficio 201803712 del 20 de abril de 2018 suscrito por el director del Centro Integral de Asesorías y Consultorías de la Universidad de Medellín; (iii) oficio del 23 de abril de 2018 firmado por la Gerente *ad-hoc* para el concurso de méritos del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.; (iv) oficio del 26 de abril de 2018 suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y; por último, (v) oficio del 26 de abril de 2018 firmado por el jefe (E) de la oficina jurídica de la Procuraduría General de la Nación.

*Gladys Myriam Sierra Pérez*³⁷

26. La señora Gladys Myriam Sierra Pérez, actuando por intermedio de su apoderado, procedió a contestar las preguntas planteadas por el Magistrado sustanciador de la siguiente forma:

En primer lugar, informó que en la etapa de convocatoria del concurso abierto y de méritos surtida entre el 3 de junio de 2016 y el 10 de junio de 2016, procedió a aportar la declaración juramentada de no estar incurso en

(iv) *¿Por qué motivo renunció el señor Hernán Arteaga Muñoz, quien se desempeñó como interventor del contrato celebrado entre el Hospital y la Universidad de Medellín con la finalidad de desarrollar el concurso de méritos?*

(v) *¿Cuáles son los datos de contacto del señor Hernán Arteaga Muñoz? En particular, informe su dirección, número de teléfono y correo electrónico.*

(vi) *Remita a este despacho copia del expediente administrativo relativo al concurso de méritos adelantado con la finalidad de designar al Gerente del Hospital.(...)*

³⁵(“...”) *¿Alguna de sus dependencias, ha tenido conocimiento de los problemas que se han presentado para la designación del Gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.?*

(i) *De responder afirmativamente la anterior pregunta ¿Cuáles han sido las medidas tomadas respecto de la anterior situación?(...)”*

³⁶(“...”) *¿Ha tenido conocimiento de las presuntas irregularidades acaecidas dentro del concurso de méritos adelantado con la finalidad de designar al Gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.?*

(i) *De ser afirmativa la respuesta a la pregunta inmediatamente anterior ¿Cuáles son los hallazgos que esa entidad ha advertido en dentro del concurso adelantado? En el mismo sentido ¿Cuáles son las determinaciones que esa entidad ha tomado respecto de la situación puesto bajo su conocimiento?*

(ii) *De conformidad con la Constitución y la ley ¿Es posible que los aspirantes a un cargo ofertado mediante concurso público, subsanen los errores que se presenten al momento de aportar los documentos requeridos para acreditar los requisitos mínimos para ostentar dicho trabajo?(...)”*

³⁷ Escrito visible en los folios 32-63 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

inhabilidades o incompatibilidades y que, una vez finalizó este proceso, imprimió y guardó la respectiva constancia, sin que se advirtiera por parte de la Universidad de Medellín o del Hospital irregularidad alguna.

Asimismo, manifestó que desde el principio tuvo la certeza y la confianza de haber aportado la declaración correcta pues en ningún momento las entidades responsables de adelantar el concurso de méritos le informaron acerca del error cometido. Sin embargo, una vez se le notificó de su exclusión, procedió a revisar los archivos en su computador y se encontró con que, en efecto, en el documento aportado existía un error secretarial en tanto que había juramentado respecto de Pasto Salud E.S.E. entidad que, para la fecha, también tenía un concurso de méritos abierto.

En tercer lugar, la señora Sierra Pérez advirtió que, pese a que los Acuerdos que reglamentaron el concurso de méritos no tienen previsto la posibilidad de subsanar el error cometido, lo cierto es que no la podían excluir por esa razón, en la medida en que en la convocatoria se estableció que para efectos de la admisión de candidatos se daría aplicación estricta de lo previsto en el Decreto 2484 de 2014 reglamentado por el Decreto 785 de 2005, normas que no contemplan como requisito mínimo haber aportado la juramentación de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades, pues ello es exigencia para tomar posesión de acuerdo con el artículo 18 del Acuerdo 014 del 22 de abril de 2016.

Por último, la accionante refirió que respecto de los acuerdos expedidos por la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. se han presentado, en su momento, solicitudes de conciliaciones extrajudiciales como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.*³⁸

27. En primer momento, la Junta Directiva explica que, de acuerdo con el Decreto 800 de 2008, celebró contrato con la Universidad de Medellín con la finalidad de que esa institución adelantara el concurso de méritos para designar al gerente de la entidad para el periodo 2016-2020 y que, debido a ello, expidió los Acuerdos 014 del 22 de abril de 2016 y 017 del 26 de mayo de 2016, mediante los cuales reglamentó todo el proceso del concurso.

Refiere que las etapas de convocatoria y aplicación de las respectivas pruebas se encontraban a cargo de la Universidad de Medellín, entidad que el día 30 de enero de 2017 entregó el listado de puntajes finales y definitivos a la Junta Directiva y adjunto se encontraba un disco con todos los documentos aportados por los aspirantes. Las pruebas correspondían a: (i) conocimientos con un 60%; (ii) competencias con un 15%; (iii) entrevista con un 10% y; (iv) evaluación de antecedentes con un 15%.

³⁸ Escrito visible en folios 65-73 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

Después de esa fecha, refiere la Junta Directiva que retomó la dirección del concurso, por lo cual dispuso que la documentación remitida por la Universidad de Medellín fuera revisada en su integridad por un equipo multidisciplinario integrado por el subgerente administrativo y financiero que, a su vez oficiaba como el interventor del contrato celebrado por el Hospital y la Universidad, el jefe de la oficina de control interno disciplinario y la jefe de la oficina jurídica, quienes encontraron irregularidades en el concurso, situación que conllevó a la exclusión de la accionante.

En segundo lugar, la Junta Directiva advierte que no existía la posibilidad de subsanar errores por parte de los aspirantes, como quiera que de acuerdo con el literal d del artículo 014 del Acuerdo 14 de 2016, modificado por el artículo 3 del Acuerdo 017 del mismo año, los datos aportados son inmodificables. En ese sentido, la entidad accionada advierte que desde el comienzo estaba claro que uno de los documentos a aportar era la declaración juramentada de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades para ejercer el cargo, carga con la cual no cumplió la accionante, como quiera que es claro que aportó la declaración, pero dirigida a otra entidad.

Respecto de la tercera pregunta planteada, relativa las medidas que se tomaron para garantizar los principios de imparcialidad y objetividad, teniendo en cuenta que uno de los aspirantes era quien, para ese momento, se desempeñaba como gerente encargado, la Junta Directiva informó que el señor Jaime Alberto Arteaga Coral tomó posesión del cargo de gerente encargado del Hospital el día 7 de diciembre de 2016, momento para el cual ya se había reglamentado el concurso de méritos. De igual forma, manifestó que el 9 de diciembre de 2016, el citado señor solicitó al Gobernador de Nariño que designara gerente *ad-hoc* para todo lo que tuviera que ver con el proceso de selección.

Asimismo y respecto de la cuarta pregunta planteada por la Corte Constitucional acerca de las razones que la motivaron a realizar una interventoría al concurso, la entidad accionada refirió que durante el proceso se interpusieron 6 acciones de tutela, 2 por parte del señor Jaime Alberto Arteaga, las 2 siguientes por la señora Ana Belén Arteaga y, las últimas 2 por la señora Gladys Myriam Sierra. La primera de éstas, se fundamentó en que la Universidad de Medellín había publicado dos listados de resultados definitivos, situación que conllevó a que ese juez constitucional tutelara los derechos fundamentales invocados y ello llevó a la Junta a enviar una comisión especial a la institución de educación superior para verificar si todo se había realizado de forma correcta.

La información que encontró la comisión fue puesta en conocimiento de la Junta Directiva el día 1 de febrero de 2017 y, en sesión del 7 de marzo de 2017, se dieron a conocer los errores que cometió la Universidad de Medellín en el proceso del concurso de méritos, particularmente respecto de algunas calificaciones.

En quinto lugar, la Junta Directiva informó que la renuncia del señor Hernán Arteaga Muñoz, quien se desempeñaba como subgerente financiero del

Hospital y a su vez como interventor del contrato celebrado entre la Universidad y esa entidad ocurrió porque tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción, el señor gerente se la solicitó.

Ahora bien, al respecto, la Junta Directiva advierte el señor Arteaga Muñoz no quiso suscribir un informe que fue presentado ante el Procurador Regional y a través de chat a funcionarios del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, refiere que dicho informe abordaba las inconsistencias (i) en las calificaciones respecto de la experiencia, (ii) en la evaluación de competencias y (iii) la situación de Gladys Myriam Sierra Pérez.

Como argumentos adicionales, la entidad accionada anota que, tanto esa Junta como la Procuraduría General de la Nación advirtieron las irregularidades cometidas por la Universidad de Medellín durante el proceso del concurso de méritos, situación que los obligó a tomar determinaciones tales como conformar la comisión que verificara tal situación. De igual forma, anota que para el cumplimiento de los requisitos mínimos se tuvo en cuenta el Decreto 785 de 2005, así como el Acuerdo de la convocatoria y que, desde el comienzo, la señora Gladys Myriam Sierra Pérez tuvo conocimiento de que tenía que aportar la juramentación de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, lo que no ocurrió pues existió un error en tal documento, sin que el mismo hubiese sido puesto de presente por la Universidad, pese a que en otros concursos esa institución excluyó aspirantes por no acreditar ese requisito.

*Universidad de Medellín*³⁹

28. Mediante escrito allegado a esta corporación el 20 de abril de 2018, la Universidad de Medellín procedió a contestar las preguntas planteadas por el Magistrado sustanciador en el auto de pruebas.

En ese sentido, informó que las etapas del concurso de méritos por ellos adelantadas fueron: inscripción, verificación de requisitos mínimos, publicación de lista de admitidos y no admitidos y aplicación de las pruebas.

Además, manifestó que los requisitos mínimos para ostentar el cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. eran los establecidos en el artículo 11 del Acuerdo 014 del 22 de abril de 2016 y correspondían a título profesional en el área de ciencias de la salud, ciencias económicas, administrativas o jurídicas, título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud, o en áreas económicas, administrativas o jurídicas y experiencia profesional de 4 años en el sector salud. De otro lado, el artículo 8 indicaba los requisitos de participación, por lo cual no existía la posibilidad de subsanar errores.

Refiere que, al realizar la verificación de requisitos mínimos, fueron inadmitidos 16 aspirantes mediante el Acta 390-2580-377, pero ninguno

³⁹ Escrito visible en los folios 75-77 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

obedeció a la causal de no haber aportado la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades.

También advierte que, al momento de evaluar cada uno de los documentos aportados por los aspirantes, la Universidad sí se percató del error cometido por la señora Gladys Myriam Pérez Sierra. No obstante, aclaró que por tratarse de un documento adicional al requisito, obvió la inadmisión al concurso de la accionante, pues además del documento presentado se podía deducir la intención de ésta de cumplir con dicha carga, por lo que se decidió aplicar el principio de buena fe.

*Presidencia de la República*⁴⁰

29. Mediante oficio, el Ministerio de Salud se limitó a informar que la designación de gerentes de las Empresas Sociales del Estado es competencia del ente territorial y que, por lo mismo, el Gobierno no participa de forma alguna en esos procesos.

*Procuraduría General de la Nación*⁴¹

30. La Procuraduría General de la Nación manifestó que se inició acción preventiva orientada a la vigilancia de la selección objetiva del contratista que prestara los servicios requeridos para el desarrollo del concurso abierto y de méritos para la elección del gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. Asimismo, indicó que, posteriormente, el 7 de julio de 2017 el apoderado de la accionante elevó solicitud de vigilancia especial y de apertura de investigación disciplinaria en el proceso del concurso de méritos.

Debido a ello, el Procurador Regional de Nariño abrió investigación disciplinaria con fecha 6 de abril de 2018 contra los miembros de la Junta Directiva del Hospital y el gerente encargado por las posibles conductas irregulares cometidas en el desarrollo del concurso de méritos, en atención a que, presuntamente, esa Junta permitió que el señor Arteaga Coral participara en una reunión siendo gerente y concursante al mismo tiempo.

Respecto de la consulta elevada por la Sala, el ente de control indicó que las condiciones de la convocatoria deben ser respetadas por ambas partes (Estado y aspirantes) y citó la sentencia T-648 de 2016.

31. El día 15 de mayo de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento del Magistrado sustanciador que se recibieron: (i) escrito del apoderado de la señora Myriam Sierra Pérez; (ii) escrito suscrito por el delegado de la Gobernación del Nariño ante la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. y; (iii) escrito del señor Jaime Alberto Arteaga Coral.

⁴⁰ Ver folios 84 y 85 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

⁴¹ Ver folios 90-97 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela. Ajunto al oficio de contestación, se encuentran copia del auto de apertura de investigación disciplinaria y un oficio denominado presuntas irregularidades en el concurso para elegir al gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño.

*Gladys Myriam Sierra Pérez*⁴²

32. Además de insistir en los argumentos de la acción de tutela, la accionante refiere que de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 785 de 2005 la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades no existe como requisito para ejercer un cargo en el Sistema de Seguridad Social, por lo que no podía ser una causal para su exclusión del concurso de méritos para desempeñarse como gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño.

Igualmente, refiere que si bien la Universidad de Medellín en otros concursos sí excluyó aspirantes por incumplir con esa carga, lo cierto es que en esos casos lo que ocurrió es que no aportaron ningún documento, en lugar de hacer referencia a la institución equivocada.

*Delegado de la Gobernación de Nariño*⁴³

33. Luego de reseñar las normas que permiten a las Empresas Sociales del Estado que contraten con instituciones de educación superior habilitadas para desarrollar concursos de méritos con la finalidad de designar al gerente de la entidad, el delegado de la Gobernación informa que las actuaciones de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E se ciñeron a la ley y que, en atención a ello, se expidió un reglamento que puede ser consultado en los Acuerdos 014 del 22 de abril de 2017 y 017 del 26 de mayo de 2016.

Advierte, además, que desde el comienzo del concurso la Procuraduría General de la Nación ha acompañado y ha realizado seguimiento a todo el proceso, razón por la cual, el día 5 de abril de 2017, fecha en la que se hizo entrega del informe por parte de la comisión designada por el hospital, en que se advertían algunas irregularidades cometidas por la Universidad, particularmente, en lo que tiene que ver con los puntajes asignados a la experiencia de los aspirantes y la situación de la accionante, quien incurrió en un error al momento de aportar la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades.

De manera posterior, el interviniente informó que durante el desarrollo del concurso de méritos se han presentados 6 acciones de tutela, incluyendo la que actualmente se encuentra bajo revisión y que, debido a ello, hasta el 6 de febrero de 2018, el Gobernador de Nariño nombró en propiedad al señor Alberto Arteaga Coral como gerente titular del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

*Jaime Alberto Arteaga Coral*⁴⁴

⁴² Escrito visible en los folios 121-125 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

⁴³ Ver folios 126-143 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

⁴⁴ Ver folios 2-44 del segundo cuaderno de revisión del expediente de tutela.

34. Mediante su escrito, el señor Jaime Alberto Arteaga Coral solicitó que se confirme la decisión del juez constitucional de segunda instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales y que, de no ser así, se declare la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

En primer lugar y, luego de reseñar jurisprudencia relativa a las reglas que orientan el desarrollo de los concursos de méritos, el interviniente insistió que, en este caso, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. actuó de conformidad con las normas que orientan las actuaciones de las Empresas Sociales del Estado y su facultad para elegir al gerente, mediante un concurso de méritos. Lo anterior, en concordancia con los Acuerdos expedidos por la entidad con la finalidad de reglamentar el citado proceso de elección del funcionario.

En ese sentido, el señor Arteaga Coral refirió que el argumento según el cual el error cometido por la accionante no tenía la entidad suficiente para que fuera excluida del concurso no es de recibo, en tanto que las reglas de la convocatoria estaban claras desde el comienzo y, con ellas, los principios de transparencia, igualdad y legalidad que rigen este tipo de procesos de selección.

Advierte que, pese a que la Universidad sostiene que en el caso de la accionante aplicó el principio de buena fe para inferir que la intención era juramentar no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades respecto de la entidad correcta, éste argumento tampoco puede ser aceptado, en la medida en que (i) en otros concursos esa misma institución de educación superior excluyó aspirantes, argumentando que no se habían aportado ese mismo documento y (ii) el cumplimiento de los requisitos de la convocatoria no es un tema sujeto a interpretación, comoquiera que se trata de una verificación objetiva.

Adicionalmente, sostuvo que la señora Gladys Myriam Sierra Pérez intenta esconder su error atándolo a cargos de presuntos hechos de corrupción al interior del hospital, sin demostrar en ningún momento en qué consisten las conductas irregulares que, supuestamente, cometieron los miembros de la Junta Directiva de la entidad.

Finalmente, insiste en que en todo caso, la accionante ya agotó la etapa de conciliación necesaria para acudir a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad de los actos administrativos con los cuales fue excluida del concurso y que, por lo mismo, la acción de tutela en este caso es improcedente.

*Auto de pruebas del quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)*⁴⁵

35. Mediante Auto del 15 de mayo de 2018, la Sala Cuarta de Revisión decidió practicar nuevas pruebas en el marco del proceso y suspender los términos del mismo hasta tanto no se recibieran y se estudiaran.

⁴⁵ Visible en los folios 46-48 del segundo cuaderno de revisión de la acción de tutela.

Particularmente, se solicitó información adicional⁴⁶ a: (i) la Fiscalía General de la Nación, relativa a la existencia de procesos penales que cursaran en esa entidad por los hechos de la acción de tutela bajo revisión; (ii) el Ministerio de Salud, sobre las irregularidades presentadas en el concurso de méritos; (iii) la Gobernación de Nariño, respecto de la designación del gerente del Hospital Departamental y; (iv) al señor Hernán Arteaga Muñoz, acerca de la renuncia que presentó ante la Junta Directiva.

El 31 de mayo de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho del Magistrado sustanciador que, en el término establecido, se recibieron: (i) oficio del 21 de mayo de 2018 firmado el Director Seccional Nariño de la Fiscalía General de la Nación; (ii) oficio del 24 de mayo de 2018 suscrito el Director Jurídico del Ministerio de Salud; (iii) oficio de mayo de 2018, firmado por el Gobernador de Nariño y; por último, (v) escrito del 20 de mayo de 2018 firmado por el señor Hernán Arteaga Muñoz.

*Fiscalía General de la Nación*⁴⁷

36. Mediante oficio remitido a esta Corte el 29 de mayo de 2018, la Fiscalía General de la Nación puso en conocimiento del despacho del Magistrado sustanciador que, en efecto, existen denuncias penales por el delito de

⁴⁶“(…) **PRIMERO-**. Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** a la Fiscalía General de la Nación para que, en el ejercicio de sus funciones, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la notificación del presente auto, a nombre propio o a través de su apoderado, se sirva informar a este despacho: (ii) Si en la actualidad existe ante esa dependencia denuncia alguna interpuesta por los hechos relacionados con el concurso abierto y de méritos adelantado con la finalidad de designar al gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. para el periodo 2016-2020.

(iii) De ser afirmativa la respuesta a la pregunta inmediatamente anterior ¿Cuál es el estado actual de la o las denuncias interpuestas por los hechos anteriormente citados?

(…)

SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** al Ministerio de Salud y de la Protección Social para que en el ejercicio de sus funciones y, dentro de los tres (3) días hábiles siguiente al recibo de la notificación del presente auto, a través de su representante legal o apoderado, se sirva informar a este despacho:

(i) Si ha tenido conocimiento de los problemas que se han presentado para la designación del Gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

(ii) De responder afirmativamente la anterior pregunta ¿Cuáles han sido las medidas tomadas respecto de la anterior situación.

(…)

TERCERO-. Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** a la Gobernación de Nariño para que en el ejercicio de sus funciones y, dentro de los tres (3) días hábiles siguiente al recibo de la notificación del presente auto, a través de su representante legal o apoderado, se sirva informar a este despacho:

(i) Si ha tenido conocimiento de los múltiples problemas que se han presentado para la designación del Gerente del Hospital Departamental de Nariño E.S.E.

(ii) De responder afirmativamente la anterior pregunta ¿Cuál ha sido el procedimiento administrativo que se ha surtido dentro de la Gobernación de Nariño para garantizar que el concurso abierto y de méritos adelantado para designar al Gerente del Hospital Universitario Departamental se surta con apego a la Constitución y a la Ley?

(…)

CUARTO-. Por Secretaría General de esta Corte, **OFÍCIESE** al señor Hernán Arteaga Muñoz, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la notificación del presente auto, a nombre propio o a través de su apoderado, se sirva informar a este despacho:

(i) ¿Cuáles fueron las razones que lo llevaron a renunciar al cargo que desempeñaba en el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E?

(ii) ¿En algún momento advirtió la comisión de presuntas irregularidades al interior del concurso abierto y de méritos adelantado con la finalidad de designar al Gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.?”

⁴⁷Oficio y anexos de la Fiscalía General de la Nación visibles en folios 60-70 del segundo cuaderno de revisión de la acción de tutela.

prevaricato por acción, relacionadas con los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela que, actualmente, se encuentra bajo revisión. Añadió que tales hechos continúan en etapa de investigación.

*Ministerio de Salud*⁴⁸

37. El Ministerio de Salud, mediante oficio remitido el 24 de mayo de 2018, informó que revisada su base de datos no se encuentra oficio alguno relacionado con la designación del gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E, ni respecto de la acción de tutela interpuesta por la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

*Gobernación de Nariño*⁴⁹

38. Mediante oficio remitido el 23 de mayo de 2018, el Gobernador del departamento de Nariño procedió a contestar las preguntas planteadas en el auto de pruebas. Así, informó que ha tenido conocimiento de los múltiples problemas que ha tenido el desarrollo del concurso de méritos para designar al gerente del Hospital Universitario Departamental.

Sin embargo, advierte que ninguna de esas situaciones ha sido causada por la Gobernación o la Junta Directiva de la entidad, comoquiera que todo comenzó con las diferentes acciones de tutela que se presentaron en el transcurso del proceso de selección por los errores que cometió la Universidad de Medellín, institución de educación superior que fue designada para el efecto.

Asimismo, señaló que la exclusión de la Señora Gladys Myriam Sierra Pérez no fue caprichosa o arbitraria, puesto que respondió al reglamento de la convocatoria del concurso de méritos, que exigía la presentación de unos documentos, dentro de los cuales se encontraba la declaración juramentada de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades. Además, dicha situación es el resultado de la solicitud realizada por el sindicato del Hospital, que puso en conocimiento la presunta irregularidad existente y añadió que la Procuraduría siempre acompañó el proceso de selección, para la solución de la situación la Junta Directiva se acogió a la jurisprudencia del Consejo de Estado y, por último, la Universidad de Medellín reconoce que el artículo 54 de la convocatoria avalaba la posibilidad de que la Junta excluyera a los aspirantes que no acreditaran los requisitos exigidos.

*Hernán Arteaga Muñoz*⁵⁰

39. Mediante escrito radicado el 23 de mayo de 2018, el señor Hernán Arteaga Muñoz quien se desempeñaba como subgerente financiero de la entidad y supervisor del contrato celebrado entre el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. y la Universidad de Medellín respondió a las preguntas de la siguiente manera:

⁴⁸ Ver oficio en los folios 73-74 del segundo cuaderno de revisión de la acción de tutela.

⁴⁹ Oficio visible en los folios 75-90 del segundo cuaderno de revisión de la acción de tutela.

⁵⁰ Escrito visible en los folios 91-96 del segundo cuaderno de revisión de la acción de tutela.

En primer lugar, el señor Arteaga Muñoz informa que presentó la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción que ocupaba, en tanto que la misma le fue solicitada por el señor Jaime Alberto Arteaga Coral, quien para ese momento era el gerente encargado del Hospital y que, luego de ello, fue declarado insubsistente mediante la resolución 1047 del 11 de abril de 2017.

Respecto del segundo cuestionamiento, advierte que debido al error de la Universidad de Medellín relativo a la publicación de dos listados de puntajes finales con un intervalo de 20 minutos, la Junta Directiva decidió comisionar un grupo de personas dentro de los cuales él se encontraba para verificar las presuntas irregularidades cometidas. Lo anterior fue puesto en conocimiento de la Junta Directiva de la entidad.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del Auto del dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018), expedido por la Sala Segunda (02) de Selección de esta corporación, que ordenó la revisión del expediente de la referencia⁵¹.

Mediante Auto del quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional decidió suspender el proceso de la referencia, hasta tanto no se recibieran y se estudiaran las pruebas solicitadas.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad. En cada uno de los procesos de tutela.

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución Política⁵² establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

⁵¹ Auto notificado el 2 de marzo de 2018.

⁵² Constitución Política, Artículo 86 “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10⁵³ del Decreto 2591 de 1991⁵⁴ establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas constitucionales, por otra persona que agencie oficiosamente los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el caso bajo revisión, se observa que la señora Gladys Myriam Sierra Pérez acude a la acción de tutela por intermedio de apoderado judicial, de conformidad con el poder aportado⁵⁵, lo que necesariamente lleva a concluir que, en este caso, se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa.

2. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991⁵⁶ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, especialmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42⁵⁷.

En este caso, advierte la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional que la acción de tutela se dirige en contra del Departamento Administrativo de la

⁵³ “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

⁵⁴ Por el cual se reglamenta la acción de tutela.

⁵⁵ El poder especial se encuentra visible en los folios 210 y 211 del cuaderno principal de la acción de tutela.

⁵⁶ De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º ; D 2591/91, art 1º.

⁵⁷ “Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

Presidencia de la República y la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. Sin embargo, pese a que la primera entidad podría ser sujeto pasivo de la acción de tutela, en razón de su naturaleza, lo cierto es que no se encuentra que exista legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la accionante no le endilga ninguna actuación que haya ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales. Así, se excluirá a dicha entidad del presente proceso.

Respecto, de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. sí se configura el requisito de legitimación en la causa por pasiva, pues fue la dependencia responsable que desvinculó a la accionante del concurso de méritos. Además, se trata del órgano de dirección de una autoridad pública con una categoría especial, que además es “*descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos (...)*”⁵⁸

3. Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se observa que el 1 de agosto de 2017, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. profirió el Acuerdo 019, acto administrativo mediante el cual confirmó en su integridad el Acuerdo 017 de 6 de julio de 2017, en el sentido de excluir a la accionante del concurso abierto, público y de méritos para optar por el cargo de gerente de esa entidad para el periodo 2016-2020⁵⁹ y la acción de tutela fue interpuesta el día 4 de agosto de 2017⁶⁰.

Así las cosas, el término que transcurrió entre la última actuación de las autoridades demandadas y la interposición del amparo constitucional resulta proporcionado y razonable, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las reglas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

4. Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la

⁵⁸ Ley 100 de 1993. “Artículo. 194.-Naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

⁵⁹ Ver copia del Acuerdo 019 del 1 de agosto de 2017 en los folios 170-175 del cuaderno principal de la acción de tutela.

⁶⁰ Ver acta de reparto en el folio 212 del cuaderno principal de la acción de tutela.

materia⁶¹ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁶².

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos

5. En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso⁶³ y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6. Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998⁶⁴ sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

7. De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002⁶⁵ la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de

⁶¹ Ver, entre otras las sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15, T-548/15 y T-317/15.

⁶² Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

⁶³ Ver sentencia T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17.

⁶⁴ Reiterada en la sentencia T-610/17.

⁶⁵ En esa sentencia, la Corte Constitucional resolvió un caso en el que una persona de la Armada Nacional que se había presentado a un concurso de méritos y que había ocupado el primer lugar no fue nombrado por parte de la entidad.

elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

8. En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*⁶⁶

9. Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011⁶⁷ y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho⁶⁸.

10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014⁶⁹ en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.

⁶⁶ En la sentencia SU-913/09, La Corte Constitucional citó a su vez las providencias SU-133/98 y SU-086/99.

⁶⁷ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁶⁸ Ver sentencia T-610/17.

⁶⁹ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

11. De acuerdo con los artículos 233⁷⁰ y 236⁷¹ de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado

⁷⁰ “**Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

⁷¹ “**Artículo 236. Recursos.** El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar⁷² y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

16. Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero⁷³.

17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista

⁷² De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

⁷³ Ver artículos 20 y 21 de la Ley 640/01.

de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley⁷⁴. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico⁷⁵.

19. Por último es importante anotar que, tratándose de acciones de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, adelantados con la finalidad de designar gerentes en las Empresas sociales del Estado, la Corte ha considerado que la acción de tutela debe ser estudiada de fondo, en la medida en que se trata de la definición de la situación jurídica de una persona que, tiene la finalidad de dirigir una institución cuya finalidad es la prestar el servicio público de salud, además de tratarse de un cargo está sometido a un periodo fijo⁷⁶.

20. Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.

21. En atención a lo anterior, la acción de tutela se dirige en contra de las decisiones administrativas mediante las cuales la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. decidió excluir a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez del concurso de méritos que se adelantó para designar al gerente de la entidad para el período 2016-2020. Lo anterior, bajo el argumento de que la accionante no cumplió con los requisitos de admisión, comoquiera que presentó la declaración juramentada de no encontrarse incurso en inhabilidad o incompatibilidad respecto de otra entidad de salud, situación que, presuntamente, no advirtió la Universidad de Medellín, institución de educación superior que se encargó de desarrollar las diferentes etapas del proceso de selección.

⁷⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.

⁷⁵ Ver sentencia T-610/17.

⁷⁶ Ver sentencias T-556/10, T-169/11, T509/11, T-547/11, T-235/12, T-604/13, T-784/13 y, recientemente, T-610/17.

22. Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios existentes en el expediente de tutela y aquellos que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala Cuarta advierte que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto, como quiera que la señora Gladys Myriam fue excluida del concurso de méritos pese a que ya existía un listado de puntajes definitivo expedido por la Universidad encargada en el que ocupaba el primer lugar, razón por la cual la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que no se daría prevalencia al principio de mérito, eje fundamental del Estado colombiano, en tanto que seguramente la decisión podría ser tomada después de la vigencia del período.

23. Adicionalmente, el cargo ofertado en el concurso de méritos en el que participó la accionante tiene un periodo fijo de 4 años (2016-2020), que ya se encuentra en curso y, para el cual ya fue designado gerente⁷⁷. En ese sentido, someter a la accionante a los términos propios de un proceso contencioso administrativo, implicaría retrasar el nombramiento de quien, de conformidad con el principio del mérito, debería ser quien acceda al cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E y, como consecuencia, se consolidaría el derecho de la persona que, en la actualidad ostenta el cargo y quien, *a priori*, no ocupó el primer lugar en el proceso de selección que se adelantó.

23. Debido a la duración de los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la decisión podría ser adoptada con posterioridad a la terminación del periodo, situación que conllevaría a que la accionante no ejerza el cargo para el cual concursó, sino que por el contrario el restablecimiento de sus derechos implicaría el reconocimiento de los daños mediante una suma de dinero, como quiera que con cada día que pasa se materializa el perjuicio. Al respecto, debe resaltarse que la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho al acceso a los empleos públicos exigen su tutela para permitir su goce efectivo y, por lo tanto, no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.

24. Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.

25. Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual

⁷⁷ Mediante Decreto 042 del 6 de febrero de 2018, el Gobernador de Nariño nombró en propiedad al señor Jaime Alberto Arteaga Coral. Información visible en el folio 148 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste⁷⁸, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.

26. *Conclusión:* En suma, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el caso bajo estudio se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Por lo anterior, la acción de tutela interpuesta por Gladys Myriam Sierra Pérez en contra de la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño, es procedente.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

27. En esta oportunidad corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. los derechos fundamentales al acceso a los cargos públicos y al debido proceso de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez al excluirla del concurso abierto, público y de méritos adelantado con la finalidad de designar al gerente de esa entidad, argumentando que había incumplido los requisitos de admisión al proceso de selección por haber incurrido en un error al momento de aportar la juramentación de no encontrarse incurso en inhabilidad o incompatibilidades?

28. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a: (i) la naturaleza jurídica y los mecanismos de designación del cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado - reiteración, (ii) los concursos de méritos y su aplicación como mecanismo de elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado y, por último, (vi) de acuerdo con lo anterior, se analizará si la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E vulneró los derechos fundamentales de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

D. NATURALEZA JURÍDICA Y LOS MECANISMOS DE DESIGNACIÓN DEL CARGO DE GERENTE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - REITERACIÓN

29. El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 estableció que las Empresas Sociales del Estado son “*una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (...)*”⁷⁹. En ese sentido, la citada norma también indicó que las

⁷⁸ Ver sentencia C-046 de 2018.

⁷⁹ “**Artículo 194. Naturaleza.** La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

personas vinculadas a ese tipo de entidades tendrían la calidad de trabajadores oficiales o empleados públicos⁸⁰ y que, en el caso de los gerentes, el cargo debía tener un periodo fijo de 3 años⁸¹.

30. Ahora bien, en la ley se han consignado hasta el momento tres formas de elegir al gerente de las Empresas Sociales del Estado, en tanto que el legislador en ejercicio de su margen de configuración legislativa ha optado por diferentes opciones para la provisión de ese cargo.

31. En efecto, en un primer momento, la misma Ley 100 de 1993 en el artículo 192 estableció que “*los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, [serían] nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables (...)*”.

32. Precisamente, la Corte Constitucional se pronunció al respecto en la sentencia C-665 de 2000⁸², mediante la cual arribó a la conclusión de que, en lo que tiene que ver con la forma de proveer el cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado, el constituyente entregó tal facultad al legislador para que, dentro del margen de configuración con el que cuenta, estableciera la forma de designar ese empleo⁸³. Igualmente, en esa oportunidad, la Sala Plena determinó que, debido a las especiales funciones que ejercen este tipo de entidades dentro del diseño estatal colombiano, parece lógico que el legislador pueda establecer con cierta libertad no sólo la naturaleza de los cargos dentro de la misma, sino las funciones, el período de los mismos y, por supuesto, las causales de retiro.

33. De manera posterior, se profirió la Ley 1122 de 2007⁸⁴, normatividad que, en su artículo 28⁸⁵, cambió la forma de designación de los gerentes de las

⁸⁰ “**Artículo 195. Régimen Jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”.

⁸¹ “**Artículo 195. Régimen Jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley”.

⁸² Mediante esa sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 19 de la Ley 10 de 1990 y contra los artículos 192 (parcial), numerales 3 y 4 del 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

⁸³ Al respecto, la Sala Plena de la Corte mencionó que “*En lo relativo a los apartes demandados del artículo 192 de la Ley 100 de 1993, que se refieren al nombramiento de los directores de los hospitales públicos, el cual corresponde al jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, de terna que le presente la junta directiva integrada como se señaló en el numeral anterior, y al período de los directores de estas entidades y sus causales de remoción, son todos aspectos que se han dejado por el Constituyente en manos del legislador y que en modo alguno, en el caso de las disposiciones impugnadas, desconocen ni vulneran principios o textos constitucionales*”.

⁸⁴ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁸⁵ “**Artículo 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 800 de 2008. 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

Empresas Sociales del Estado, pues estableció que el mismo iba a ser provisto mediante concurso de méritos. En ese sentido, la norma mantuvo la naturaleza del cargo, pero extendió el período fijo a 4 años, limitó la posibilidad de prorrogar el periodo a uno y, por supuesto, consideró que ese proceso de selección (concurso de méritos) iba a ser la nueva forma de proveer el empleo⁸⁶. Otra de las particularidades de esa norma, es que se buscó (i) profesionalizar el cargo de gerente, (ii) separarlo de cualquier vertiente política e, (iii) igualar el período de empleo con el desempeñado por el nominador (Presidente de la República o Gobernador Departamental).

34. Respecto del cambio introducido en la norma anteriormente citada, esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en tres sentencias de constitucionalidad, mediante las cuales estudió demandas contra diferentes elementos de la normatividad. En efecto, en el año 2007 se profirió la providencia C-957⁸⁷, mediante la cual se consideró que la extensión del periodo de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, en principio, no se encontraba en contravía con lo dispuesto en la Constitución, como quiera que hace parte de la cláusula general de competencia del legislador reglamentar el Sistema General de Seguridad Social y que, en ese sentido, el fin de la norma era buscar la continuidad en la prestación del servicio.

35. Posteriormente, mediante la sentencia C-181 de 2010⁸⁸ se analizaron de nuevo los cambios introducidos por la Ley 1122 de 2007, particularmente en lo relacionado con la conformación de la terna por parte de la Junta Directiva de la entidad con posterioridad a la finalización del concurso. En esa oportunidad, se insistió en que la reglamentación de la forma de proveer el cargo responde al margen de configuración del legislador en la materia. Sin embargo, la Sala Plena consideró que la terna debía ser confirmada única y exclusivamente por los tres aspirantes que hubiesen obtenido el mejor puntaje y que, en ese orden de ideas, debía designarse como director de la Empresa Social del Estado a la persona que hubiese obtenido la calificación más alta, en tanto que si el legislador optó por la fórmula del concurso para proveer el cargo, el mérito debía ser el principio imperante dentro del proceso. Por lo anterior, decidió declarar la exequibilidad condicionada de tal disposición⁸⁹.

tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso”.

⁸⁶ Reglamentado por el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 de 2008.

⁸⁷ En esa oportunidad, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.

⁸⁸ En esa oportunidad, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1122 de 2007.

⁸⁹ En esa oportunidad, la Sala Plena de esta corporación concluyó 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*”.

36. Por último, en la sentencia C-777 de 2010⁹⁰ esta corporación se pronunció respecto de la prohibición general de la reelección indefinida de los gerentes establecida en el mismo artículo 28 de la Ley 1122 de 2007. Al respecto, se insistió, nuevamente, en que la fórmula por la cual optó el legislador no desborda el margen de configuración que tiene en este tema; asimismo, se manifestó que, en todo caso, esta opción permite conciliar dos situaciones en tensión, en el sentido de que permite al buen administrador retornar al cargo por una sola vez y garantiza que otras personas accedan al mismo.

37. En el 2011, el legislador nuevamente volvió a reglamentar la elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado mediante la Ley 1438⁹¹ de ese año, en la que decidió repetir el diseño de la norma anterior, pero modificando las inconstitucionalidades advertidas por esta Corte. Precisamente, en el artículo 72 se precisó que la Junta Directiva de la entidad debía conformar la terna con los tres mejores puntajes y nombrar a quien hubiese obtenido la mayor calificación entre los tres designados⁹².

38. Finalmente, es importante resaltar que el Congreso de la República profirió recientemente la Ley 1797 de 2016⁹³ mediante la cual volvió a reglamentar la elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado. En efecto, en el artículo 20 de esa norma, el legislador optó por volver a la fórmula original de designación del cargo, en el sentido de que éste será responsabilidad del Gobernador o del Presidente de la República respectivamente⁹⁴. Pese a ello, en el primer párrafo se estableció una especie de régimen de transición, en tanto que se consignó que los concursos que, a la fecha de la entrada en vigencia de dicha ley estuvieran en trámite, deberían continuarse hasta su terminación, salvo que el mismo se declarara desierto⁹⁵.

⁹⁰ Se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1122 de 2007.

⁹¹ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹² **Artículo 72. Elección y evaluación de Directores o Gerentes de Hospitales. (...)**

La Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección. El resto de la terna operará como un listado de elegibles, para que en el caso de no poder designarse el candidato con mayor puntuación, se continuará con el segundo y de no ser posible la designación de este, con el tercero”.

⁹³ Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en salud y se dictan otras disposiciones. La Ley 1797 de 2016 entró en vigencia el día 13 de julio de 2016.

⁹⁴ **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, sólo 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”.**

⁹⁵ **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 período 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**

39. Este año, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-046 de 2018 en la que estudió una demanda de inconstitucional en contra del artículo 20 parcial de la Ley 1797 de 2016. Al respecto, la Corte manifestó que la norma no transgredía ningún aparte de la Constitución, particularmente el principio del mérito como eje rector del Estado colombiano, en la medida en que el cambio en la modalidad de elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado es una prerrogativa con la cual cuenta el legislador y, en ese sentido, optó por retornar a la elección directa por parte del nominador.

40. En suma, el mecanismo de elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado es una materia que hace parte de la libertad de configuración del legislador. Sin embargo, cuando éste opta por la fórmula de un concurso de méritos para el acceso a la función pública, no es posible desconocer todas las garantías que se derivan de la aplicación de ese principio. Ahora, en atención a que el concurso de méritos fue el problema jurídico que, actualmente se encuentra bajo revisión, ya estaba en curso para el momento en el que se expidió la Ley 1796 de 2016, es importante advertir que las normas que lo regulaban eran la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011, por lo que el estudio se realizará de conformidad con éstas y sus respectivas reglamentaciones.

E. LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y SU APLICACIÓN COMO MECANISMO DE ELECCIÓN DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

41. El concurso de méritos ha sido definido por esta Corte, como “*un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo*”⁹⁶ y, por ello, se trata de un eje central sobre el cual se rige el acceso a la función pública en Colombia, en tanto que tiene como finalidad evaluar las capacidades que tienen las personas para desempeñar, mantenerse o ser promovidos dentro de la carrera administrativa, de cara a las necesidades del servicio, es decir, a las condiciones que se requieren para poder desempeñar la función.

nombramiento 41' 1 1 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 Republica 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”. Al respecto, es importante resaltar que el concurso de méritos origen de la controversia que, actualmente estudia la Corte en sede de revisión, se originó en el Acuerdo 014 del 22 de abril de 2016, razón por la cual hace parte de la transición prevista en esta norma.

⁹⁶ Ver sentencias C-1230/05 y C-1079/02.

42. En ese sentido, el artículo 125 constitucional establece que, en principio, los empleos públicos son de carrera, salvo los trabajadores oficiales, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y todos los demás que la ley determine. Asimismo, esa norma nos indica que *“los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”*. Lo anterior, implica que la misma Constitución tiene prevista una regla general según la cual los cargos en el Estado deben ser provistos mediante un sistema de selección objetivo, denominado concurso de méritos, que garantiza una participación democrática y en igualdad de condiciones de todas las personas y la posibilidad de que a la administración únicamente lleguen quienes se encuentren mejor calificadas para el desempeño de las funciones⁹⁷.

43. La única forma de hacer efectivos todos los fines de un concurso de méritos es garantizando que todos los aspirantes a ocupar un cargo en el Estado, participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo *“(i) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; (ii) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; (iii) el carácter general de la convocatoria; (iv) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados; y (v) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos”*⁹⁸. La acreditación de estos requisitos permite inferir que el concurso tiene la finalidad de respetar los derechos fundamentales de quienes van a ser aspirantes dentro del mismo.

44. Ahora bien, pese a que en principio el artículo 125 de la Constitución antes reseñado no exige que en cargos que no pertenecen a la carrera administrativa se realice concurso de méritos para su provisión, lo cierto es que la Ley 909 de 2004⁹⁹ en el numeral 2 del artículo segundo establece que *“(…) tales criterios (mérito) se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley”*. Es decir que, en este caso el legislador puede establecer cuándo puede ser aplicado este mecanismo de selección.

45. Precisamente y como bien se reseñó en el capítulo inmediatamente anterior, con la expedición de la Ley 1122 de 2007 y, posteriormente de la Ley 1438 de 2011, el legislador optó por el mecanismo de selección de concurso de méritos para proveer el cargo de gerente de las Empresas Sociales del Estado. La primera de las normativas referidas, fue reglamentada por el entonces

⁹⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-645/17, C-046/18 y T-610/17.

⁹⁸ Ver sentencia C-046/18, que a su vez citó la sentencia C-371/00 en la que se dijo: *“el principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”*.

⁹⁹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Decreto 800 de 2008¹⁰⁰ y la Resolución 165 de ese mismo año¹⁰¹, a través de las cuales se fijaron las condiciones y el reglamento general de los concursos de méritos que se adelantaran con la finalidad de designar a la persona que va a ocupar el cargo de gerente de una ESE.

46. En ese sentido, de la lectura del Decreto 800 de 2008 se advierte que, para efectos de adelantar el procedimiento, a las Juntas Directivas de las entidades les corresponde establecer los parámetros con los cuales se va a desarrollar el concurso de méritos¹⁰² y, en ese sentido contratar, previo proceso de selección objetiva, con una Universidad Pública o con cualquier Institución de Educación Superior debidamente acreditada para efectos de que adelante cada una de las etapas¹⁰³ en las que se evaluarán conocimientos y aptitudes que permitan determinar la idoneidad del aspirante para ocupar el cargo ofertado¹⁰⁴.

47. Al final, la Junta Directiva tiene la potestad de conformar la terna de elegibles del listado remitido por la entidad encargada de adelantar el concurso el cual en todo caso deberá contener un número mínimo de cinco aspirantes¹⁰⁵. Por último, se deberá designar como gerente a quien, de acuerdo con los resultados del proceso de selección, obtuvo el primer lugar, es decir, el mayor puntaje.

48. La Resolución 165 de 2008¹⁰⁶ estableció los estándares mínimos que deben observarse en el desarrollo de los concursos que permitan la conformación de las ternas para designar a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado a nivel territorial. En ese sentido, se establecieron entre otras cosas, las condiciones de (i) la invitación de participación en el concurso así como los requisitos para ello, (ii) la inscripción, (iii) las pruebas y, por último, (iv) la valoración de las pruebas.

¹⁰⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

¹⁰¹ Por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial.

¹⁰² *“Artículo 1°. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial conformarán la terna de candidatos de que trata el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, para la designación del Gerente o Director de dichas entidades, con las personas que sean escogidas mediante concurso de méritos público y abierto, adelantado de conformidad con lo establecido en el presente decreto”.*

¹⁰³ *“Artículo 2°. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial determinarán los parámetros necesarios para la realización del concurso de méritos público y abierto de que trata el artículo anterior, el cual deberá 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.*

La Universidad o Institución de educación superior deberá ser escogida bajo criterios de selección objetiva, demostrar competencia técnica, capacidad logística y contar con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud”.

¹⁰⁴ *“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”.*

¹⁰⁵ *“Artículo 4°. Modificado por el art. 13, Decreto Nacional 2993 de 2011. 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. Si culminado el concurso de méritos no es posible conformar el listado con el mínimo requerido, deberán adelantarse tantos concursos como sea necesario”.*

¹⁰⁶ Por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial.

49. En efecto, una vez seleccionada la entidad que se encargará de adelantar el proceso de selección, la Junta Directiva deberá invitar a los aspirantes interesados mediante la prensa, avisos radiales, correos electrónicos oficiales o a través de la página web de la entidad¹⁰⁷. Dicha invitación o convocatoria deberá contener como mínimo (i) el nombre de la Empresa Social del Estado, el nivel de complejidad, la dirección y el teléfono, (ii) la fecha de la invitación, (iii) las funciones y requisitos del cargo, (iv) la asignación básica del empleo, (v) la fecha, horario y lugar de inscripción de candidatos, (vi) la fecha y lugar de publicación de admitidos y no admitidos al proceso, (vii) las pruebas a aplicar y el valor de cada una de ellas dentro del proceso, (viii) el lugar, la fecha y la hora de realización de las pruebas, (ix) la fecha y el lugar de publicación de lista de aspirantes que superaron las pruebas, y, por último, (x) el término para efectuar reclamaciones¹⁰⁸.

50. Respecto de las inscripciones, la citada resolución estableció que ésta no puede ser inferior a los cinco días hábiles y se debe realizar mediante el formulario único de inscripción que tiene previsto el Gobierno, al cual deberán anexarse la formación académica y la experiencia laboral que se pretenda hacer valer, por lo que los certificados que se aporten deberán contener, como mínimo, el nombre o razón social de la entidad o empresa, el tiempo de servicio y la relación de las funciones desempeñadas. Una vez finalice el periodo de las inscripciones, la entidad deberá publicar un listado de admitidos y no admitidos al concurso de méritos¹⁰⁹.

¹⁰⁷ “**Artículo 2°.** Invitación a participar en el proceso y su publicación. Una vez seleccionada la entidad que realizará el proceso, la Junta Directiva de la respectiva empresa invitará a los aspirantes interesados en participar en el mismo, a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional. Igualmente, la invitación deberá publicarse en el lugar de acceso al público de las Secretarías o Direcciones Seccionales de Salud del nivel departamental y municipal correspondientes y en la empresa social del Estado para la cual se realiza el proceso. De dicha invitación se deberá informar a la comunidad mediante avisos radiales en una emisora de cubrimiento local o regional y estos deberán efectuarse por lo menos durante tres días con una periodicidad mínima de tres veces al día en horarios de alta audiencia. Además de los anteriores medios de divulgación, las Juntas podrán utilizar otros medios de comunicación masiva tales como folletos, correo electrónico o páginas electrónicas de la Entidad e igualmente podrán publicarse en las páginas web del Ministerio de la Protección Social y del Departamento Administrativo de la Función Pública. La invitación deberá ser publicada como mínimo con diez (10) días hábiles de antelación a la fecha de iniciación de las inscripciones”.

¹⁰⁸ “**Artículo 3°.** Contenido de la invitación. La invitación deberá contemplar toda la información relevante del proceso y como mínimo contendrá los siguientes aspectos:

3.1.1.1. Nombre de la empresa social del Estado, nivel de complejidad, dirección y teléfono.

3.1.1.2. Fecha de la invitación.

3.1.1.3. Funciones y requisitos del cargo.

3.1.1.4. Asignación básica del empleo.

3.1.1.5. Fecha, horario y lugar de inscripción de candidatos.

3.1.1.6. Fecha y lugar de publicación de admitidos y no admitidos al proceso.

3.1.1.7. Pruebas a aplicar y valor de cada una de ellas dentro del proceso.

3.1.1.8. Lugar, fecha y hora de realización de las pruebas.

3.1.1.9. Fecha y lugar de publicación de lista de aspirantes que superaron las pruebas.

3.1.1.10. Término para efectuar reclamaciones”.

¹⁰⁹ “**Artículo 4°.** Inscripciones. El término para las inscripciones no deberá ser inferior a cinco (5) días hábiles y se realizará en el Formulario único de Inscripción, que se encuentra disponible en las páginas web del Ministerio de la Protección Social, del Departamento Administrativo de la Función Pública, de las Secretarías y Direcciones Territoriales de Salud y de la respectiva Empresa Social del Estado.

Al Formulario Único de Inscripción deberá anexarse los documentos que acrediten la formación académica y la experiencia laboral relacionada de los aspirantes.

Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

4.1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.

4.2. Tiempo de servicio.

51. Precisamente, en referencia a la convocatoria, esta Corte en la sentencia T-090 de 2013 estableció que el concurso de méritos es una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso y, por ello *“la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”*.

52. Respecto de las pruebas de evaluación, se consignó que las mismas tienen la finalidad de verificar si los aspirantes cuentan con conocimientos normativos y técnicos respecto de las funciones del cargo a desempeñar, por lo que las mismas valorarán factores tales como *“orientación a resultados, orientación al usuario y al ciudadano, transparencia, compromiso con la organización, liderazgo, planeación, toma de decisiones, dirección y desarrollo de personal y conocimiento del entorno”* a través de pruebas escritas y/o entrevistas (que no podrá tener un peso superior al 15%)¹¹⁰.

53. Las pruebas se valorarán en una escala de 0 a 100 puntos, cuyos resultados se ponderarán de acuerdo con el peso que se le haya asignado a cada prueba dentro del proceso. La lista de candidatos a entregar a la Junta Directiva se elaborará en orden alfabético con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos, la cual deberá ser informada en medios de comunicación masiva. Finalmente, a la Junta Directiva le corresponderá establecer la terna de elegibles de acuerdo con el criterio del mérito y, en ese

4.3. Relación de funciones desempeñadas.

Las inscripciones podrán realizarse personalmente o por correo certificado, el cual deberá ingresar a la institución que llevará a cabo las inscripciones, dentro del plazo fijado para estas.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de cierre de las inscripciones deberá publicarse la lista de los aspirantes admitidos al proceso por acreditar los requisitos, así como la de los no admitidos”.

¹¹⁰ **“Artículo 5°.** Pruebas de evaluación. En los procesos deberán aplicarse pruebas de conocimientos y de competencias.

Las pruebas de conocimientos deberán estar orientadas a evaluar a los aspirantes en cuanto a los conocimientos normativos y técnicos relacionados con el cumplimiento de los objetivos y funciones de la entidad y del cargo a proveer y, especialmente, los relativos al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Las pruebas de competencias estarán encaminadas a evaluar los factores: Orientación a resultados, Orientación al usuario y al ciudadano, Transparencia, Compromiso con la organización, Liderazgo, Planeación, Toma de decisiones, Dirección y desarrollo de personal y Conocimiento del entorno.

Las competencias podrán evaluarse mediante pruebas escritas y/o entrevistas. Cuando se utilice la entrevista, esta no podrá tener un peso superior al quince por ciento (15%) de la totalidad del proceso y deberá ser grabada y enviada a la Junta Directiva de la correspondiente empresa social del Estado.

Igualmente, deberán valorarse los antecedentes de los aspirantes en cuanto a estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, para lo cual la institución que adelante el proceso diseñará un instrumento en el cual se privilegie la experiencia en el sistema de seguridad social en salud; esta prueba no podrá tener un valor superior al veinte por ciento (20%) de la totalidad del proceso y en ningún caso tendrá carácter eliminatorio”.

orden de ideas, determinar quién es la persona que, de conformidad con el mejor puntaje obtenido, será designado como el gerente de la empresa¹¹¹.

54. Respecto del desarrollo de este tipo de concursos, también se ha pronunciado esta Corte mediante diferentes sentencias de tutela en las que ha estudiado cuándo, en el marco de un proceso de selección de un gerente de una Empresa Social del Estado, se pueden configurar vulneraciones de los derechos fundamentales y, en ese sentido, existe una línea pacífica en la que se indica que el mérito es el criterio máximo que debe primar en este tipo de procesos, en la tanto que carecería de toda razón lógica adelantar un trámite administrativo que busca garantizar la idoneidad de la persona que va a desempeñar el cargo y, de manera posterior, favorecer a otra persona que no ocupó el primer lugar.

55. En la sentencia T-606 de 2010, la Sala Cuarta de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por un aspirante a un concurso de méritos en el que había ocupado el primer lugar, pero la Junta Directiva de la entidad había decidió nombrar a quien había obtenido el segundo mejor puntaje. En esa oportunidad, la Sala estableció que al ser el mérito un pilar del Estado Social de Derecho y, por ende, el criterio fundamental en el acceso a la función pública, la única forma de materializarlo era nombrando a quien obtuvo el mejor puntaje durante el concurso.

56. En esa oportunidad, esta Corte dijo que *“en cuanto al nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 al haber establecido el criterio del mérito dentro del sistema para la designación de dicho cargo, debe entenderse éste como el criterio predominante durante todo el proceso y no solamente hasta conformar la lista de elegibles. Razón por la cual, la Junta Directiva deberá ceñirse a dicho o aquella, a quien haya ocupado el primer lugar”*.

57. En igual sentido, la sentencia T-784 de 2013 manifestó que *“el nominador de cada ESE deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje y el resto de la terna operará como listado de elegibles. De modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mayor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero”*. Lo propio consideró, en su momento, la Sala Cuarta de Revisión al proferir la sentencia T-748 de 2015, por medio de la cual concluyó que el principio del mérito es un elemento esencial del ordenamiento jurídico colombiano y que de allí se deriva una obligación de respetar la suficiencia que demuestre una persona en un concurso de méritos cuyas reglas han sido respetadas.

¹¹¹ **“Artículo 6°.** Valoración de las pruebas. Las pruebas se valorarán en una escala de 0 a 100 puntos, cuyos resultados se ponderarán de acuerdo con el peso que se le haya asignado a cada prueba dentro del proceso. La lista de candidatos para entregar a la Junta Directiva se elaborará en orden alfabético con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a setenta (70) puntos, la cual deberá ser informada en medios de comunicación masiva.

De la lista a que se refiere el inciso anterior, la Junta Directiva, mediante el mecanismo que ella determine, conformará la terna para la designación del Gerente o Director de la respectiva empresa social del Estado”.

58. Por último, en la reciente sentencia T-610 de 2017 la Sala Novena de Revisión insistió en que si el legislador, en ejercicio de su margen de configuración legislativa, decidió someter la elección del gerente de las Empresas Sociales del Estado a un concurso de méritos, ese principio no sólo debe aplicarse hasta la conformación de la lista, sino que por el contrario, debe ser el fundamento para que el cargo sea provisto con la persona que obtuvo el mayor puntaje.

59. Pese a lo anterior, pueden existir circunstancias objetivas y suficientemente poderosas que hagan que quién ocupó el primer lugar no acceda de manera inmediata al cargo, como por ejemplo, que se demuestre con posterioridad la falta de idoneidad del ganador para desempeñar las funciones porque presenta antecedentes penales, inhabilidades o incompatibilidades o, simplemente, porque las pruebas que aportó para sustentar su formación académica y su experiencia son falsas. En efecto, lo anterior significa que, pese a que quien ocupó el primer lugar en la lista tiene un derecho adquirido de ser nombrado, ello no implica que el mismo sea absoluto y no pueda tener excepciones.

60. Ahora bien, esta corporación ha sido enfática en establecer que la decisión de no designar al aspirante con el mayor puntaje no puede responder a “razones de tipo subjetivo, moral, religioso, étnico o político”¹¹² y que las reglas de la convocatoria se traducen en una garantía del debido proceso tanto para los aspirantes como para la entidad, pues ambos extremos se encuentran sometidos a estas y, por ello, una decisión de tal magnitud como no proveer el cargo ofertado con el ganador debe estar consignada en un acto administrativo que se encuentre suficientemente motivado¹¹³.

61. Al respecto, en la sentencia T-748 de 2015, esta Corte consideró que “(...). *Ciertamente, ante circunstancias como las inhabilidades generadas por decisiones de orden penal o disciplinario, se entiende que la Administración estime no proveer la plaza convocada, con el aspirante que obtuvo el mejor puntaje, pero, si los móviles no son de ese calado, se puede estar ante el quebrantamiento de los derechos fundamentales del ganador de la convocatoria*” (subrayas fuera del texto).

62. Ahora bien, en estos casos es evidente de la relevancia de la terna de elegibles que debe conformar la Junta Directiva de la entidad, previo a designar al ganador del concurso como gerente, pues en el caso en que éste último no pueda desempeñar el cargo por razones de talante mayor, se deberá acudir a ese listado de elegibles para determinar, en orden de puntajes, quién deberá ocupar el empleo¹¹⁴. Es por ello que, el listado de elegibles no desconoce el derecho al mérito, sino que tiene como finalidad “*garantizar la continuidad del servicio y promover la eficacia y eficiencia de la función pública mediante la creación de*

¹¹² Ver entre otras, las sentencias C-040/95, SU-136/98, SU-086/99, C-588/09, T-329/09, C-181/10 y T-610/17.

¹¹³ Ver SU-613/02, T-748/15 y T-610/17.

¹¹⁴ Ver sentencia C-181/10, T-748/15 y T-610/17.

una lista de personas calificadas que puedan desempeñar el empleo ante la imposibilidad de nombrar a quien obtuvo la calificación más alta”¹¹⁵.

63. La terna, además de garantizar la provisión del cargo con una persona idónea para ocuparlo, cumple con los principios de eficacia y eficiencia en la prestación del servicio de salud, en tanto que el gerente de la Empresa Social del Estado va a ser la persona que cuenta con las competencias y los conocimientos necesarios para ejercer tal labor, además de garantizar que el cargo va a ser provisto y, por lo tanto, la Empresa Social del Estado va a estar dirigida por alguien idóneo para prestar el servicio de manera efectiva. En otras palabras, *“al constituirse la terna con los mejores del concurso, la administración cubre la eventual necesidad de contar con otros candidatos aptos, en el caso de no poderse designar a quien obtuvo el mejor puntaje, bien sea porque no acepta la nominación o se ve impedido para ser nombrado. Además, al estructurarse la terna, se cuenta con una posibilidad inmediata de colmar la vacante de la gerencia y, afectar, en menor medida la gestión de dirección de las entidades encargadas de prestar el servicio público, sin que sea necesario adelantar un sin número de concursos o de dotar la vacante con personal que eventualmente no reúne las condiciones para garantizar la mejor administración”¹¹⁶.*

64. En conclusión, el legislador del año 2007 estableció que para la designación de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado debía realizarse un concurso público, abierto y de méritos, con la finalidad de elegir a la persona más idónea para el desempeño del cargo. En desarrollo de ello, a la Junta Directiva de la entidad le corresponde (i) seleccionar a una institución de educación superior para que desarrolle las etapas del proceso de selección, (ii) expedir el reglamento del concurso, el cual deberá ser respetado tanto por los aspirantes como la entidad, (iii) una vez conozca la lista de los puntajes, deberá conformar una terna de elegibles con los tres aspirantes que alcancen la mayor puntuación y (iv) por último, deberá designar a quien ocupó el primer lugar para que sea provisto el cargo, en tanto que esto garantiza los derechos al mérito, a la buena fe y a la igualdad.

65. Ahora bien, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado podrá no designar como gerente de la entidad a la persona que alcanzo el puntaje más alto, siempre que exista una causal, de tal magnitud, que lo haga inidóneo para el ejercicio del empleo público. Esta decisión, siempre deberá constar en acto administrativo suficientemente motivado para que el aspirante pueda ejercer de manera plena su derecho a la defensa judicial.

F. LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E. VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO DE CARGOS PÚBLICOS DE LA SEÑORA GLADYS MYRIAM SIERRA PÉREZ

¹¹⁵ Ver sentencia T-610/17.

¹¹⁶ *Ibíd.*

66. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional considera que la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de cargos públicos de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez al excluirla del concurso de méritos adelantado para designar al gerente de la entidad mediante los Acuerdos 017 del 6 de julio de 2017¹¹⁷ y 019 del 1 de agosto de 2017¹¹⁸, alegando que incumplió uno de los requisitos dispuestos en la convocatoria, porque incurrió en un error al momento de aportar la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades, en tanto que juramentó respecto de una entidad diferente.

67. La Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño, juez constitucional de primera instancia, decidió declarar improcedente el amparo interpuesto por no acreditarse el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. En segunda instancia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió revocar la decisión y, en su lugar, negar la tutela de los derechos fundamentales invocados con fundamento en que, en efecto, la señora Gladys Myriam Sierra Pérez no acreditó todas las condiciones requeridas por la convocatoria del concurso durante la fase de inscripción.

68. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional no concuerda con las conclusiones a las cuales arribaron las corporaciones judiciales que fungieron como jueces constitucionales de primera y segunda instancia respectivamente, por las razones que a continuación pasan a exponerse:

69. Lo primero que se advierte del estudio pormenorizado de los Acuerdos 014 del 22 de abril de 2016¹¹⁹ y 017 del 26 de mayo de 2016 mediante los cuales se reglamentó la convocatoria del concurso es que la Junta Directiva de la entidad, de acuerdo con el artículo 54¹²⁰ tenía la competencia para hacer

¹¹⁷ Acuerdo 017 del 6 de julio de 2017, por medio del cual se decidió excluir a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez del concurso de méritos, visible en los folios 149-157 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹¹⁸ Acuerdo 019 del 1 de agosto de 2017, por medio del cual se resuelven los recursos interpuestos por la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

¹¹⁹ Por el cual se reglamenta la convocatoria para participar en el concurso para la elección del gerente de la E.S.E. Hospital Universitario Departamental de Nariño, para el periodo institucional 2016-2020, visible en los folios 78-110 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹²⁰ “ARTÍCULO 54º: MODIFICACIONES DE LA TERNA DE ELEGIBLES. La Junta Directiva de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado, excluirá de la Terna de elegibles al participante en el Concurso Abierto Público de Méritos cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

La lista de elegibles también podrá ser modificada por la Junta Directiva, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas reubicando a uno o varios aspirantes cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicarse en el puesto que le corresponda.

La Junta Directiva excluirá de la lista de elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, si llegare a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más de los siguientes hechos:

1. Fue admitida al Concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados o haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el Concurso.
3. No superó las pruebas del Concurso.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso”.

modificaciones a la terna de elegibles y excluir de la lista a aspirantes que: (i) hubiesen sido admitidos al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria; (ii) hubiesen aportado documentos falsos o adulterados o hubiesen incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el concurso; (iii) no hubiesen superado las pruebas del concurso; (iv) fueren suplantados por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso; (v) conocieren con anticipación las pruebas aplicadas y; (vi) realizarán acciones para cometer fraude en el concurso.

70. Precisamente, con fundamento en esa norma y en el artículo 17¹²¹ referido al procedimiento de inscripción, en cuyo párrafo se establece que uno de los documentos que debían aportarse era, precisamente, la declaración juramentada de no hallarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo es que la entidad accionada afirma que la exclusión de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez se realiza conforme al reglamento. Sin embargo, esta Sala encuentra que, al realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan la convocatoria, no es posible considerar que la Junta Directiva tenía

¹²¹ “ARTÍCULO 17. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN. Las inscripciones se realizarán dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento de los 10 días hábiles de fijación del aviso de invitación de la convocatoria. El aspirante debe realizar el procedimiento para inscribirse en el presente proceso de selección y es responsable de cumplir a cabalidad los siguientes pasos:

a) Ingresar a la página web de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO ó de la Universidad o Institución de Educación Superior que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO contrate para ejecutar el concurso de méritos público y abierto, luego al link del proceso de selección de Gerentes Hospitalares, revisar la guía de orientación al aspirante y posteriormente dirijase al sistema de inscripción, e inicie el registro de acuerdo a las instrucciones del sitio.

b) Lea cuidadosamente el Reglamento de inscripción que aparece en pantalla, el cual debe “aceptar” bajo su responsabilidad y previa comprobación del cumplimiento de los requisitos para continuar con el registro

c) Diligencie cuidadosamente el formulario de Inscripción y cerciórese de la exactitud de toda la información consignada puesto que será inmodificable una vez aceptada

d) Luego de realizada la inscripción en la página web, los datos allí consignados son inmodificables. Lo anterior en concordancia con el Art. 4° del Decreto 4500 de 2005 el cual establece: “...la información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos”.

e) Al finalizar el proceso de inscripción, guarde e imprima la constancia de inscripción.

f) Verifique en el módulo de consulta, su inscripción y cerciórese que la misma se encuentre diligenciada de manera correcta, así como el código y fecha de inscripción.

PARÁGRAFO: El aspirante deberá aportar en el momento de la inscripción formulario único de hoja de vida de Persona Natural del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), los documentos con los cuales cumple el requisito mínimo y los que pretende hacer valer en la prueba de valoración de antecedentes. Los documentos que se deben aportar en el momento de la inscripción, escaneados y organizados en el orden en que se indica a continuación son los siguientes:

1. Formulario Único de Inscripción, el cual se puede descargar de la página del Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Copia de la Cédula de Ciudadanía ampliada al 150%. En el evento que la cédula esté en trámite, se debe adjuntar copia del comprobante (contraseña) expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que aparezca la foto e impresión dactilar del aspirante y la firma del funcionario correspondiente.

3. Certificado de antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación no superior a 30 días.

4. Certificado de Antecedentes Fiscales de Contraloría General de la Nación no superior a 30 días.

5. Declaración Juramentada de no hallarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo. 6. Documentos (títulos y certificaciones) que acrediten la formación Universitaria o profesional y posgrados.

7. Certificaciones que acrediten la experiencia, los cuales deben contener, como mínimo los siguientes datos: Nombre lo razón social de la Entidad o Empresa, tiempo de servicios (inicio y terminación de labores), relación de funciones desempeñadas.

8. Copia de tarjeta profesional, registro o matrícula.

PARÁGRAFO 1. No obstante lo anterior si no se inscriben un número igual o superior a tres (3) aspirantes se dará inicio nuevamente al concurso de méritos”.

competencia en el caso concreto para excluir a la accionante en ese momento del concurso.

71. En efecto, en el artículo 8 de la Convocatoria se establecieron los requisitos de participación en el concurso, los cuales se refieren a (i) ser ciudadano en ejercicio, (ii) cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 22.5 del Decreto 785 de 2005 reglamentado por el Decreto 2484 de 2014, (iii) no encontrarse incurso en causales constitucionales y legales de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibiciones para ejercer cargos públicos, (iv) aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria y las demás normas legales y reglamentarias vigentes¹²².

72. De manera posterior, el artículo 9 presenta las causales de exclusión de la convocatoria y en su literal a) se consignó que un aspirante podía ser excluido del concurso al no entregar, en las fechas previamente establecidas, los documentos soportes para la verificación de los requisitos mínimos y la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes, entregarlos incompletos, entregarlos extemporáneamente o presentar documentos ilegibles.

73. Respecto de los requisitos mínimos, el artículo 11 nos remite a los supuestos legales establecidos en el Decreto 785 de 2005, reglamentado por el Decreto 2884 de 2014. En efecto, esa norma establece lo siguiente:

“Artículo 22. Requisitos para el ejercicio de los empleos que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud. Para el desempeño de los empleos correspondientes al sistema de seguridad social en salud a que se refiere el presente decreto, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

(...)

22.5 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de tercer nivel de atención. Los requisitos que se deberán acreditar para el desempeño de estos cargos son: Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas o jurídicas; y experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud.

¹²² “ARTÍCULO 8º. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN. Para participar en el proceso de selección se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.

2. Cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 22.5 del Decreto 785 de 2005 reglamentado por el Decreto 2484 de 2014.

3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibiciones para ejercer cargos públicos.

4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la presente Convocatoria.

5. Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes.

El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta convocatoria será responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo aquí señalado será impedimento para tomar posesión del cargo”.

El empleo de Gerente o Director de Empresa Social del Estado o Institución Prestadora de Servicio de Salud será de dedicación exclusiva y de disponibilidad permanente; y por otra parte, el título de postgrado, no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza”

74. Por último, es importante citar el párrafo del artículo 18 de la Convocatoria en el que se consignó que las inhabilidades constitucionales o legales, o incompatibilidades del aspirante, serán sujetas a revisión, al momento de la posesión y pueden ocasionar la exclusión del proceso de selección¹²³.

75. Lo expuesto en párrafos anteriores, lleva necesariamente a concluir que, si bien aportar la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades era un requisito de participación en el concurso de conformidad con el artículo 8 de la convocatoria, lo cierto es que de acuerdo con ese mismo reglamento no es una causal de exclusión del proceso de selección, en la medida en que el artículo 9 sólo permite desvincular a un aspirante por no aportar los documentos que soporten la acreditación de los requisitos mínimos, los cuales se refieren exclusivamente a las condiciones que se necesitan para ostentar el cargo establecidos en el Decreto 785 de 2005 y el Decreto 2484 de 2014 antes citados.

76. En ese sentido, de los acápites teóricos de esta providencia se advierte que el derecho al debido proceso de los aspirantes en un concurso de méritos se garantiza a través de las reglas que se establezcan en la convocatoria. Así, este documento se convierte en una garantía para todas las partes involucradas en el proceso de selección. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que es posible excluir del concurso de méritos a una persona, aun cuando hubiese ocupado el primer lugar, cuando se verifica la ocurrencia de una situación objetiva de tal magnitud que afecte de manera grave la idoneidad del aspirante al cargo.

¹²³ “ARTÍCULO 18°. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. La UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, realizará a todos los inscritos, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el Cargo de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO de tercer nivel de atención, según el artículo 22.5 Del Decreto 785 de 2005, reglamentado por el Decreto 2484 de 2014, en armonía con lo definido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de establecer si son admitidos o no para continuar en el concurso.

La verificación de requisitos mínimos se realizará con base en la documentación de estudios y experiencia aportada por el aspirante, en la forma y oportunidad establecidas a través del respectivo instructivo adoptado por la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y debidamente publicado en su página web.

El cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden legal, que de no cumplirse será causal de NO ADMISIÓN y, en consecuencia, genera el retiro del aspirante del concurso. El aspirante que cumpla y acredite TODOS Y CADA UNO de los requisitos mínimos establecidos para el empleo al cual se inscribió, será ADMITIDO para continuar en el proceso de selección.

El aspirante que no cumpla con todos los requisitos mínimos establecidos para el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, será INADMITIDO y no podrá continuar en el proceso de selección. En todo caso, será excluido en cualquier etapa del proceso cuando se constate esta circunstancia. Los documentos que soporten el cumplimiento de los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo al cual se inscribió, deberán ser adjuntados al momento de la inscripción

PARÁGRAFO: Se precisa que las inhabilidades constitucionales o legales, o incompatibilidades del aspirante, serán sujetas a revisión, al momento de la posesión y pueden ocasionar la exclusión del proceso de selección” (subrayas por fuera del texto).

77. Respecto de lo primero, para la Sala es claro que si bien la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E tenía la competencia para excluir a un aspirante del concurso, ésta se encuentra limitada a las causales que la misma convocatoria establece. En ese sentido, la actuación de la entidad accionada parece desbordar la competencia que el reglamento del concurso tenía prevista y, en todo caso, el error cometido por la accionante en el documento en cuestión no parece afectar la idoneidad de ésta para ejercer el cargo, en tanto que la ausencia de éste, no implica *per se*, la existencia de verdaderas inhabilidades o incompatibilidades que sí hubiesen constituido una razón fundamental para que la accionante hubiese sido excluida del proceso de selección objetivo.

78. Debido a lo anterior, las decisiones administrativas mediante las cuales se excluyó a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez, quien ocupó el primer lugar del concurso¹²⁴, vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos y, en ese orden de ideas, carecen de toda validez, como quiera que la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. no tenía la facultad de excluir a un aspirante por no haber presentado la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio del cargo, en tanto así no estaba previsto en el reglamento.

79. Ahora bien, pese a la conclusión anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional también comparte la afirmación de la Universidad de Medellín, según la cual del escrito presentado por la accionante se podía inferir lógicamente que se encontraba juramentando no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades respecto del cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño, como quiera que la convocatoria era para ese empleo y los demás documentos estaban dirigidos a esa entidad¹²⁵. En esa medida y, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Convocatoria antes citada, se podía entender que el “*lapsus calami*” en el que incurrió la señora Sierra Pérez, podía ser subsanado antes de la posesión en el cargo, dando así prevalencia a los derechos fundamentales frente a aspectos formales claramente accesorios e instrumentales.

80. Lo anterior, tampoco vulnera el derecho a la igualdad de los demás participantes, en tanto que la etapa de verificación de requisitos mínimos de un concurso de méritos no genera puntuación y, en todo caso, de acuerdo con el informe remitido por la Universidad de Medellín¹²⁶ no fue inadmitido en esa etapa ningún aspirante por no haber aportado la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades o incompatibilidades o por haber incurrido en un error en ésta.

81. Tampoco es admisible el argumento de la entidad accionada, según el cual la Universidad de Medellín, en concursos de otras entidades, sí excluyó a

¹²⁴ De conformidad con el acta 390-2580-802 expedida por la Universidad de Medellín, en la que es posible observar que la accionante obtuvo un puntaje total de 84.66. Dicha acta se encuentra visible en el folio 44 del cuaderno principal de la acción de tutela.

¹²⁵ Ver Formulario único de inscripción para la participación del cargo en el CD adjunto que se encuentra en el folio 73 del primer cuaderno de revisión del expediente de tutela.

¹²⁶ Visible en los folios 76-77 del primer cuaderno de revisión de la acción de tutela.

aspirantes por no haber aportado este documento, en la medida en que mientras se cumplan las condiciones mínimas del Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 de ese mismo año, las Juntas Directivas de cada Empresa Social del Estado pueden fijar las reglas que consideren apropiadas en las convocatorias, por lo tanto, esos casos no constituyen un criterio de comparación válido para esta Sala, en la medida en que se trata de reglamentos que no fueron aplicados al concurso de méritos valorado en esta oportunidad.

82. Por todo lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional revocará las decisiones de los jueces de tutela de instancia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez. Como consecuencia, ordenará dejar sin efectos los Acuerdos 017 del 6 de julio de 2017 y 019 del 1 de agosto de 2017, mediante los cuales la entidad accionada la excluyó del concurso de méritos para optar por el cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.; asimismo, dejará sin efectos todas las actuaciones administrativas que se hayan surtido desde ese momento, incluyendo el nombramiento del gerente realizado por el Gobernador del departamento el día 6 de febrero de 2018.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

83. A la Sala le correspondió resolver acerca de si la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. vulneró los derechos fundamentales al acceso a los cargos públicos y al debido proceso de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez al excluirla del concurso abierto, público y de méritos adelantado con la finalidad de designar al gerente de esa entidad argumentando que había incumplido los requisitos de admisión al proceso de selección por haber incurrido en un error al momento de aportar la juramentación de no encontrarse incurso en inhabilidad o incompatibilidades.

84. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

El legislador del año 2007 estableció que para la designación de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado debía realizarse un concurso público, abierto y de méritos, con la finalidad de elegir a la persona más idónea para el desempeño del cargo. En desarrollo de ello, a la Junta Directiva de la entidad le corresponde: (i) seleccionar a una institución de educación superior para que desarrolle las etapas del proceso de selección; (ii) expedir el reglamento del concurso, el cual deberá ser respetado tanto por los aspirantes como por la entidad; (iii) una vez conozca la lista de los puntajes, deberá conformar una terna de elegibles con los tres aspirantes que alcancen la mayor puntuación y; (iv) por último, deberá designar a quien ocupó el primer lugar para que sea provisto el cargo, en tanto que esto garantiza los derechos al mérito, a la buena fe y a la igualdad.

La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado podrá no designar como gerente de la entidad a la persona que alcanzó el puntaje más alto, siempre que

exista una causal, de tal magnitud, que lo haga inidóneo para el ejercicio del empleo público. Esta decisión, siempre deberá constar en acto administrativo suficientemente motivado, para que el aspirante pueda ejercer de manera plena su derecho a la defensa judicial.

85. Por lo anterior, concluyó la Sala que se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos cuando una Junta Directiva de una Empresa Social del Estado excluye de un concurso de méritos a un participante, desbordando la competencia prevista en el reglamento del proceso de selección, sin que exista una razón suficientemente válida para ello.

86. Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluyó que las decisiones administrativas proferidas por la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., mediante las cuales se excluyó del concurso a la accionante por haber incurrido en un error al momento de aportar la declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades, vulneran los derechos fundamentales a debido proceso y al acceso de cargos públicos.

87. Por todo lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión revocará las sentencias de primera y segunda instancia proferidas los días 14 de agosto de 2017 y 23 de noviembre de 2017 respectivamente por la Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante las cuales que se negó el amparo de los derechos fundamentales y, como resultado de lo anterior, tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. – **LEVANTAR** la suspensión en los términos en el proceso de la referencia.

Segundo.- **REVOCAR** las sentencias de primera y segunda instancia proferidas los días 14 de agosto de 2017 y 23 de noviembre de 2017 respectivamente por la Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora Gladys Myriam Sierra Pérez.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS los Acuerdos 017 del 6 de julio de 2017 y 019 del 1 de agosto de 2017, mediante los cuales la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S. excluyó a la señora Gladys Myriam Sierra Pérez del concurso de méritos adelantado con la finalidad de proveer el cargo de gerente de la entidad para el periodo 2016-2020.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTOS todas las actuaciones administrativas que se hayan adelantado con posterioridad a la expedición de los actos administrativos a los que hace referencia el numeral tercero de esta parte resolutive y, como consecuencia, reiniciar el concurso de méritos, en el estado en el que se encontraba antes de los actos administrativos referidos en el numeral anterior, teniendo en cuenta la parte motiva de la presente sentencia.

Quinto.- ORDENAR a la Junta Directa del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. que, dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, continúe con el procedimiento del concurso de méritos sin más dilaciones.

Sexto.- DESVINCULAR del proceso de tutela al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Séptimo.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través de la Sala de Decisión Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Nariño.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General