TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, mayo doce de dos mil diez
Expediente: 66001-31-03-001-2010-00075-01
Acta N° 220 de mayo 12 de 2010

Procede la Sala a decidir la impugnación de la sentencia dictada el 24 de marzo de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, interpuesta por la **Gobernación de Risaralda** y la **Secretaría de Salud Departamental de Risaralda**, en esta acción de tutela que les promovió **César Augusto Jaramillo Martínez,** incluida la **Junta Directiva de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas**, y a la que fue vinculado **Juan Carlos Restrepo Mejía**.

ANTECEDENTES

Con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales previstos en los artículos 13, 25, 29, 40 y 53 de la Constitución Nacional, que enlistó como "*protección, igualdad de derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razones de opinión política... al trabajo... debido proceso... a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, principalmente accediendo al desempeño de funciones y cargos públicos...",* que estimó vulnerados por las entidades demandadas, César Augusto Jaramillo Martínez promovió esta acción de tutela en la que, en resumen señaló que:

El 30 de octubre de 2009 la Junta Directiva de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas convocó a concurso de méritos para la designación de Gerente General de la institución y fijó el cronograma respectivo; la ESAP, Dirección Territorial del Quindío, fue la encargada de realizar las pruebas para las que él se inscribió. Agregó que las condiciones del proceso de selección fueron plasmadas en la convocatoria en la que se anunció un examen de conocimientos, un examen de competencias y una valoración de antecedentes, cuyos porcentajes sumaban el 100%; publicados los resultados obtuvo el primer puesto, pero la Junta Directiva anunció que el mecanismo para la elección de la terna incluiría una entrevista personal entre quienes fueron habilitados en el listado definitivo, se presentó a ella y luego fue excluido de la terna; en cambio se incluyó a Juan Carlos Restrepo Mejía, quien había ocupado el tercer lugar de la lista y a la postre fue nombrado para desempeñar el cargo del que tomó posesión el 1° de febrero de 2010.

Terminó diciendo que elevó un derecho de petición para que se le nombrara pero la respuesta fue negativa; y trajo a relación normas y jurisprudencia aplicables al caso que planteó.

Se ordenó dar trámite a la solicitud y se corrió traslado a las accionadas.

El Gobernador del Departamento, por medio de asesora judicial, actuando como Presidente de la Junta Directiva de la ESE Hospital Santa Mónica, señaló que el proceso se adelantó cumpliendo todos los principios de transparencia y legitimidad, por medio de la ESAP; dio a conocer el cronograma trazado y llevado a cabo, en el cual estaba dicho que dicha Junta determinaría el mecanismo para conformar la terna, que sería comunicado el 9 de diciembre de 2009; todos los concursantes tenían conocimiento de cómo se integraría esa terna y pudieron, en consecuencia, haber manifestado desde el comienzo su

inconformidad, lo que permite inferir que el accionante estaba esperando que el resultado del concurso le favoreciera para no interponer recurso alguno, y de lo contrario, actuar jurídicamente. Agregó que en el procedimiento de la entrevista se tuvieron en cuenta la experiencia gerencial, el conocimiento sobre la situación de la salud en el municipio y el departamento, la propuesta gerencial para la ESE Hospital Santa Mónica, la participación en procesos de calidad y el perfil soportado en la hoja de vida, sobre los cuales se observó que Juan Carlos Restrepo Mejía superó al accionante por su amplia trayectoria en el sector salud, tal como se desprende de su hoja de vida. Además, se tuvieron en cuenta los antecedentes disciplinarios de los convocados y allí aparece que el demandante registra dos sanciones, factor importante por la transparencia que debe caracterizar a los concursantes, de suerte que ningún derecho se le ha vulnerado.

Por otra parte, aludió a la improcedencia de la acción, no sólo porque el concurso se desarrolló ceñido a los estándares de transparencia y legitimidad, sino porque ella no tiene cabida cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, que en este caso se reflejan en la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; tampoco cuando se utilice para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, o para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

Luego, en calidad de primer mandatario del Departamento, también por conducto de procurador judicial, empezó por descartar la vulneración de los derechos enlistados por el accionante, porque, reiteró, la convocatoria fue clara y los participantes conocían de la forma en que se iba a integrar la terna una vez superadas las pruebas, por el mecanismo que definiera la Junta Directiva de la ESE, que fue la entrevista personal, luego de la cual el demandante no obtuvo el primer puesto, que es lo que lo legitimaría de acuerdo con la sentencia de la

Corte que invoca, para reclamar su derecho, de manera que ese asunto es diferente al de ahora; dio a conocer nuevamente qué criterios se tuvieron en cuenta para evaluar en la entrevista, incluyendo los antecedentes disciplinarios y terminó mencionando quiénes, después de realizada esta, obtuvieron los primeros puntajes para integrar con ellos la terna. Igualmente se refirió a la improcedencia de la acción, por los mismos motivos ya expresados, y ya que no se está frente a un perjuicio irremediable.

La Secretaría de Salud del Departamento, por su cuenta, se defendió con similares argumentos, pero añadió que esa dependencia no ha sido coordinadora, ni evaluadora o definidora de resultados del concurso de méritos; por esta última razón, y por las mismas que adujeron las anteriores accionadas, pidió que se declarara la improcedencia de la acción.

Atendiendo el requerimiento del juzgado, la ESAP dio a conocer la forma en que se llevó a cabo el concurso de méritos para la provisión del cargo de Gerente de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y se refirió a que el artículo 11 de la convocatoria determinó que de la lista de candidatos a que se refiere el numeral 10 de la invitación saldría la terna mediante el mecanismo que determinara la Junta Directiva de la ESE; agregó que las bases del concurso deben ser entendidas como las normas reguladoras del mismo y obligan tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes, sentido en el cual a estos últimos se les dieron a conocer el 14 de diciembre de 2009 los criterios de selección.

Decidió el Juzgado conceder el amparo pedido a la luz de lo que la jurisprudencia ha enseñado en casos similares a estos, porque halló que la norma que regula la conformación de la terna es inconstitucional y, por tanto, la inaplicó. A partir de allí, como el

demandante obtuvo el mayor puntaje, era ineludible nombrarlo y a ello debe accederse por este medio, porque los otros mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos frente al período de estos funcionarios.

Impugnaron la Gobernación y la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda con similares argumentos, según los cuales, el funcionario de primer grado no tuvo en cuenta las causales de improcedibilidad de la presente acción, discutidas en sus respuestas, esto es, por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y porque por este medio no se puede pretender el respeto de derechos que solo tienen rango legal, no fundamental, ni el cumplimiento de leyes, decretos, reglamentos u otras normas de rango inferior. La Secretaría insistió, además, en que no tuvo injerencia alguna en el concurso de méritos para la elección del gerente de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas.

CONSIDERACIONES

Dentro del marco de la acción de tutela, mecanismo previsto por la Constitución Nacional para permitirle a toda persona invocar la protección de sus derechos fundamentales cuando ellos sean objeto de lesión o amenaza por parte de una autoridad, o de un particular en determinados casos, corresponde definir en este asunto si con la elección del gerente de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, se quebrantó algún derecho de ese rango del accionante y si este es el medio idóneo para reclamar por ello. Todo, en armonía con el disentimiento que plantean las impugnantes acerca de que el juez no tuvo en cuenta las causales que la hacen improcedente.

Pues bien. El artículo 86 de la Carta Política de Colombia fue desarrollado por los Decretos 2591 de 1991 y 906 de 1992. En el primero de ellos, esta establecido en su artículo 6° que la acción de tutela es improcedente "*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*".

Como se desprende de esta norma, esas alternativas de defensa con que un individuo pueda contar para la salvaguarda de sus derechos fundamentales tienen que ser valoradas por el juez en cada caso concreto, con el fin de establecer si en realidad son eficaces para alcanzar ese propósito. En situaciones como la presente, por ejemplo, no pocas veces ha dicho la jurisprudencia que si bien una persona que ha participado en un concurso de méritos para ocupar un cargo público puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para lograr el restablecimiento de los derechos que se le puedan haber conculcado, cuando aquel es de período, y corto además, la justicia ordinaria no se ofrece como la mejor opción para el efecto.

No se trata de acoger únicamente los argumentos del demandante en este caso, como plantean las entidades que impugnan; lo que ocurre es que el precedente que se trae a colación recoge el criterio que de tiempo atrás ha expuesto la Corte Constitucional sobre varios aspectos, todos relacionados con este asunto.

En esa sentencia [1] la alta corporación reiteró varias cosas:

[1] Sentencia T-329 de 2009,

(i) Que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no son siempre eficaces para solucionar este tipo de conflictos, porque el término de duración de los procesos contenciosos suele ser tan amplio que supera el de duración del cargo al que se aspira o la vigencia de la lista de elegibles. Así que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de quienes ocupan el primer puesto en un concurso de méritos y no obtienen el nombramiento que reclaman.

(ii) Que el debido proceso, como derecho fundamental que es, implica que el administrado cuente con todas las garantías existentes respecto de la sujeción de la administración a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente.

(iii) Que es conveniente que para la provisión de cargos de esta estirpe se acuda al sistema del concurso de méritos, garantizando, por supuesto, a quien obtuvo el mejor puntaje, la designación. Y, dice la Corte, en caso de no ser ello posible, porque existen razones de tal magnitud que lo desaconsejen (antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, por ejemplo), se debe argumentar de manera sólida y objetiva el motivo por el cual se considera que el aspirante no satisface las exigencias del cargo, siempre garantizando su derecho a controvertir la actuación administrativa.

(iv) Que si la provisión de un cargo de libre nombramiento y remoción se somete al sistema de concurso, deben respetarse los principios que rigen en esta materia, que se reducen al reconocimiento del mérito, mediante el favorecimiento del concursante que obtenga el mejor puntaje en las evaluaciones.

(v) Que la Ley 1122 de 2007 dispuso en el artículo 28 que luego de la elaboración de la lista la Junta Directiva de la

ESE organizaría una terna de la cual se seleccionaría al gerente, sistema dual, porque combina el concurso de méritos destinado a la elaboración de la lista, con la conformación de una terna para que de allí se haga la selección correspondiente. Pero esto último es contradictorio, porque puede dar lugar a que el nominador nombre a quien no obtuvo el mayor puntaje. *"**De la mano de dicha discrecionalidad, la terna puede formarse con cualquiera de los puntajes mayores a 70, lo cual indica que también la junta directiva ejerce potestad discrecional respecto de la determinación de los aspirantes que podrán ser considerados por el nominador, con lo cual se elevan los índices de indefinición que terminan por afectar la elección de los más capacitados…"***(se resalta).

(vi) Que, por tanto, el sistema de concurso para la provisión de una cargo de libre nombramiento y remoción debe propender por la protección del mérito como factor objetivo de selección, porque de lo contrario se vulneran los derechos a la igualdad y al debido proceso. Así, pues, que la disposición *"la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente",* impide que se garanticen tales derechos de quien ocupó el primer lugar en la lista y eso da lugar a que se inaplique por inconstitucional.

Con apoyo en esos razonamientos el Juez de primera instancia en su sentencia que, se recuerda, data del 24 de marzo de 2010, halló que en el presente caso se vulneraron aquellos derechos del demandante a la buena fe, al debido proceso administrativo, al acceso a desempeñar cargos públicos y al trabajo e inaplicó por inconstitucional la expresión arriba aludida.

Esta última medida, no obstante que sigue el precedente jurisprudencial que sobre el punto se venía dando, se adoptó de espaldas a la sentencia C-181 de 2010, aún no publicada, pero dada a

conocer mediante el comunicado número 15 del 17 de marzo del presente año [2], en virtud de la cual la Corte Constitucional, modulando el sentido de esa norma, decidió declarar "***EXEQUIBLE*** *la expresión "la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente" del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido de que la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada empresa social del Estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero."*

Esta nueva decisión resulta de suma importancia para definir la cuestión que aquí se plantea, y dado que aún no se conoce el texto definitivo de la providencia, es conveniente echar mano de la justificación que en el comunicado se dio para que la Corte arribara a tal conclusión. Se dijo allí que el fundamento fue el siguiente:

> "En primer término, la Corte determinó que frente a las sentencias C-665/00 y C-957/07 no existía cosa juzgada, por cuanto: *(i)* el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 que se modifica por la norma acusada y sobre el cual se pronunció en la sentencia C-665/00, no preveía que la conformación de la terna para nombrar gerentes de las empresas sociales del Estado estaría precedida por la realización de un concurso público, pues era discrecional; además, los cargos formulados y examinados en esa oportunidad eran distintos; y *(ii)* en la sentencia C-957/07, la Corporación se ocupó de expresiones del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, con contenidos normativos distintos a los que ahora son objeto de examen.
>
> En esta ocasión, la Corte ratificó la línea jurisprudencial sostenida en torno del principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública. El artículo 125 de la Carta Política consagró la regla general del sistema de carrera y el concurso público para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, de manera que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes. El mismo precepto señala como una de las excepciones a la regla general del sistema de carrera, los cargos de libre nombramiento y remoción que establezca la ley. No obstante, el legislador, en virtud de su potestad de configuración en materia de regulación de la función pública (art. 150.23 C.P.), ha dispuesto en el artículo 2º de la Ley 909 de 2004, que los criterios de selección objetiva

[2] http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/

también pueden aplicarse en los procesos de selección de funcionarios destinados a ocupar cargos de libre nombramiento y remoción y en ese caso, la provisión de estos empleos debe sujetarse a las reglas propias del concurso fijadas por la ley y la jurisprudencia constitucional.

En el caso concreto, por tratarse de cargos directivos de una entidad pública descentralizada (Ley 10/90, art. 26), los gerentes de las empresas sociales del estado son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, con la particularidad que tienen un período de cuatro (4) años. Según el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1222 de 2007, en concordancia con el Decreto 800 de 2008, la provisión de estos cargos se efectúa con un mecanismo dual que combina un concurso de méritos destinado a la elaboración de una lista de elegibles, con la integración de una terna de la cual el nominador designa el gerente. El concurso de méritos debe organizarse por las empresas sociales del Estado dentro de los tres meses siguientes al inicio del período del Presidente de la República o del jefe de la entidad territorial respectiva, según el caso. Como resultado del concurso, la institución contratada para realizarlo debe elaborar un listado de elegibles con al menos los cinco (5) participantes mejor calificados. La Junta Directiva de la empresa conforma una terna con candidatos de este listado, de la cual el nominador que establezca los estatutos de cada empresa, designa discrecionalmente uno de los candidatos de la terna como nuevo gerente.

Para la Corte, este sistema de provisión de cargos desconoce el principio de mérito como criterio rector del acceso a la función pública y los derechos fundamentales de quienes participan en el concurso. En efecto, cuando el legislador o la administración deciden sujetar a los principios del concurso la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, tienen la obligación constitucional de velar por la realización del principio fundamental del mérito que debe favorecer al concursante que obtenga el mejor puntaje en las respectivas evaluaciones.

De un lado, la Sala encontró que la conformación de la lista de elegibles depende directa y objetivamente del puntaje obtenido por los concursantes, por lo cual sólo el mérito del participante determina su inclusión en la terna, lo cual resulta acorde con la Constitución. Pero, de otra parte, la elaboración de la terna que le compete a la Junta Directiva y la designación por el respectivo nominador no están sujetas a ningún criterio de excelencia y pueden, sin respetar el principio del mérito, prescindir del individuo que obtuvo el mejor puntaje, lo cual desconoce su derecho fundamental a ser nombrado en el correspondiente cargo y de contera, vulnera sus derechos a la igualdad y al debido proceso, pues al tiempo que supone un trato discriminatorio que no se funda en razones objetivas de calificación, significa la aplicación de las reglas del concurso sobre bases desconocidas para el concursante, quien prevalido de la confianza legítima de ser nombrado bajo la condición de obtener el primer puntaje, puede ser despojado del derecho por motivos ajenos a las reglas de la contienda. Por último, la fusión del concurso de méritos con el sistema de terna puede generar una indeterminación objetiva de los criterios de selección que desencadena el desconocimiento de los fines del concurso. Esta circunstancia resulta contraria al principio constitucional de la buena fe.

Sin embargo, habida cuenta de la configuración semántica de la expresión demandada del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, puede ser interpretada de una manera distinta a la adoptada en sus decretos reglamentarios y acorde a la Constitución, la Corte prefirió una sentencia interpretativa y declaró su exequibilidad condicionada en términos que garanticen el nombramiento como gerente de la respectiva

> empresa social del Estado, del candidato que obtenga el mayor puntaje en el concurso de méritos."

Surgen de esta transcripción dos cosas: la primera, que en la sentencia objeto de impugnación no debió inaplicarse por inconstitucional la expresión que se menciona en el ordinal segundo de la parte resolutiva, porque la propia Corte Constitucional la halló ajustada a la Carta Política, sólo que con la modulación que se ha mencionado. Es decir, que por este aspecto, lo que ha debido ocurrir es que se interpretara esa frase con el alcance que la jurisprudencia calificada para ello le dio, que es lo que a la postre ocurrió con la concesión del amparo.

Y la segunda, que atendiendo lo anterior y puestos ya sobre el caso concreto, debe concluirse que al demandante se le vulneraron los derechos a la igualdad y al debido proceso. Para definirlo así, es bueno recordar lo que en este evento aconteció:

- La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica del Municipio de Dosquebradas invitó a todos los ciudadanos que cumplieran con las exigencias requeridas, a participar en el concurso de méritos que tenía por objeto organizar una lista con los aspirantes más idóneos, con base en la cual se conformaría la terna para la designación del Gerente General de la ESE.

- En esa convocatoria señaló cuál sería el trámite del concurso: publicación de lista de admitidos y no admitidos, reclamaciones a esa lista, respuesta a las reclamaciones, publicación definitiva de la lista de admitidos y no admitidos, pruebas a aplicar y valor de cada una de ellas, publicación de resultados de las pruebas de conocimientos, competencias y valoración de antecedentes, reclamaciones a resultados de esas pruebas, respuesta a reclamaciones, publicación definitiva de los resultados de pruebas, conformación y publicación de candidatos a la terna y conformación de terna.

- En el punto de las pruebas a aplicar y el valor de cada una de ellas se dijo expresamente que se valorarían de 0 a 100 puntos ponderados así: la prueba de conocimientos escrita un 50%, la prueba de competencias escrita un 30% y la valoración de antecedentes un 20%, todas ellas clasificatorias.

- En la conformación y publicación de la lista de candidatos a la terna se estableció que la ESAP procedería a elaborarla en orden alfabético con aquellos aspirantes que hubiesen obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos.

- Y en la conformación de terna se dijo expresamente que *"De la lista de candidatos a que se refiere el numeral 10 de esta invitación, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica de Dosquebradas-Risaralda, mediante el mecanismo que determinará en su momento, conformará la terna para la designación del Gerente o Director General de la ESE. …"*.

Superada la fase de pruebas, no se discute que el señor Cesar Augusto Jaramillo Martínez obtuvo el mayor puntaje, esto es, 81,25 puntos.

A los aspirantes se les hizo saber que el mecanismo determinado por la Junta Directiva para conformar la junta de elegibles fue el de entrevista personal en la que cada uno debía hacer su presentación personal, sustentar su hoja de vida y responder algunas preguntas con el propósito de que aquella junta calificara cada uno de los criterios establecidos previamente; adicionalmente se advirtió que los aspirantes que obtuvieran *"los tres mejores puntajes"* conformarían la terna que se le comunicaría al Señor Gobernador.

- Realizadas las entrevistas, la asesora jurídica de la ESE Hospital Santa Mónica le hizo saber al Gobernador del Departamento que el resultado, con calificación de 1 a 5, fue el siguiente: Juan Carlos Restrepo Mejía, 4.6 puntos; Alonso Fernández Puerta, 4.5 puntos; y Gloria María González Moreno 4.0 puntos. Con ellos se conformó, entonces, la terna, porque obtuvieron los mayores logros en la entrevista.

- Mediante Decreto 090 del 26 de enero de 2010, sin motivación alguna, el Gobernador del Departamento de Risaralda nombró a Juan Carlos Restrepo Mejía para desempeñar las funciones de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica del Municipio de Dosquebradas.

No cabe duda de que la adopción de este sistema dual de concurso de méritos y selección de terna mediante entrevista, permitió que en esta ocasión se desconocieran las calidades de quien en las fases previamente establecidas por la entidad, evaluables en un ciento por ciento, esto es, en las pruebas escritas de conocimientos y competencias, y en la valoración de antecedentes, se ubicó primero, porque pasando por alto los parámetros señalados por la jurisprudencia, aun antes de que se declarara la exequibilidad condicionada del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, se desbordó la confianza legítima que los aspirantes tenían en la administración departamental para la selección del gerente de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas.

Así ocurrió por cuanto, de acuerdo con lo dicho por la Corte antes de la Sentencia C-181 de 2010 y con mayor razón después de ella, no fue el mérito de los concursantes el que sirvió de pauta a su Junta Directiva para conformar la terna, si bien después de publicado el resultado de aquellas pruebas, en el que el demandante obtuvo el primer lugar, se abrió paso a un nuevo sistema de calificación, dando al traste con todo lo que hasta ese momento los concursantes habían

logrado, porque ni siquiera se promedió ese resultado con la entrevista, sino que lo único determinante fue el de esta última, como si de nada hubiera valido el esfuerzo anterior.

En todo caso, si lo que aconsejaba la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional antes de la sentencia C-181 citada, era que se inaplicara el artículo 28 de la Ley 1122 en aquella parte que dispone la conformación de una terna, porque con ello se podía alterar el orden obtenido en el concurso de méritos para dejar por fuera a quien logró el primer lugar; y si lo que manda ahora con esta sentencia es que la terna se integre, así lo dice expresamente el comunicado, con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el concurso de méritos para seleccionar de entre ellos al de más alto puntaje, y sólo en caso de que ello no sea posible continuar con ese orden para designar al segundo y, en su defecto, al tercero, no puede admitirse que en este caso se hubiera conformado la terna desconociendo esos parámetros, mucho menos cuando ella derivó de la valoración de aspectos distintos a los que fueron inicialmente diseñados para los concursantes y que bien pudieron haber sido incluidos en esas fases, por ejemplo, en la prueba escrita de conocimientos, y más aún en la de competencias o en la de antecedentes, si lo que le reprocha la administración departamental al concursante Cesar Augusto Jaramillo Martínez es la falta de conocimiento de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y de sus entornos y la comisión de algunas faltas disciplinarias.

Lo dicho hasta ahora responde entonces, la primera razón del disentimiento de los impugnantes, pues, se insiste en que a pesar de que el accionante podría acudir a la vía contencioso administrativa para reclamar la protección de sus derechos sustanciales, dado que se trata de un cargo de periodo fijo tal medio de defensa no se advierte idóneo para la satisfacción de los derechos fundamentales que

con el comportamiento de la administración se le conculcaron, esto es, la igualdad y el debido proceso.

Y también queda definida la segunda protesta que se hizo consistir en que la acción no es procedente porque se debaten derechos de rango legal y no constitucional. Basta repetir lo que ya se consignó acerca de que de vieja data la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene sentado el criterio de que en situaciones como la presente se ven también involucrados derechos de rango constitucional y por ello fundamentales; tales, los dos que se protegen, en los que sin duda quedarían inmersos otros que fueron mencionados por el juzgado en su fallo, como la buena fe, el acceso al desempeño de cargos públicos y el derecho al trabajo.

Es cierto, además, que este asunto difiere de otros, como los que se resolvieron con la sentencia T-329 de 209; pero la diferencia es en perjuicio de la misma administración, porque en aquellos casos, como ha debido ser en este, todo indica que la entrevista hizo parte de la valoración dentro del concurso de méritos; aquí se le dejó por fuera del mismo y se pretendió luego, con fundamento en ella, elaborar la terna.

Viene de lo dicho que la sentencia de primer grado será confirmada con excepción del ordinal segundo que se revocará.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el 24 de

marzo de 2010, en esta acción de tutela propuesta por **César Augusto Jaramillo Martínez** contra **Gobernación de Risaralda**, la **Secretaría de Salud Departamental de Risaralda** y la **Junta Directiva de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas,** a la que fue vinculado **Juan Carlos Restrepo Mejía,** con excepción del ordinal segundo que se **REVOCA.**

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**