



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN	: 410012333000-2020-00588-00
DEMANDANTE	: CAMILO ANDRÉS MUÑOZ BOLAÑOS
DEMANDADO	: DIANA VICTORIA MUÑOZ MUÑOZ
MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD ELECTORAL
A.I. No.	: 40 - 07 - 272 - 20
ACTA No.	: 048 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se admite la demanda y se decide la medida cautelar solicitada.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

El ciudadano Camilo Andrés Muñoz Bolaños presentó demanda de contenido electoral para que se declare nulo el Decreto No. 109 del 30 de marzo de 2020 proferido por el gobernador del departamento del Huila, por medio del cual nombró a la gerente del Hospital San Antonio del municipio de Pitalito, invocando como causales de anulación el haberse expedido el acto administrativo con infracción en las normas superiores en que debió fundarse, *"falta de competencia del señor gobernador para interpretar la norma llenando los vacíos jurídicos de la misma"*, falsa motivación y desviación de poder, establecidas en el artículo 137 del CPACA.

2.2. La medida cautelar.

También solicitó la suspensión provisional del citado acto administrativo, toda vez que desconoció la prohibición de reelección indefinida de los gerentes y directores de las Empresas Sociales del Estado (ESE en adelante), pues si bien la Ley 1797 de 2016 en su artículo 20 modificó la forma de nombramiento de tales servidores, lo cierto es que nada dijo sobre la posibilidad de reelegirlos, por lo que se infiere la prohibición de tal evento en forma indefinida, máxime cuando la Ley 1122 de 2007 en su artículo 28 dispuso claramente que los gerentes podrán ser reelegidos por una sola vez; norma que está vigente porque no fue derogada por el artículo 28 de la referida Ley 1797.

Expuso que en este caso la médica Diana Victoria Muñoz Muñoz fue designada mediante el Decreto No. 538 del 3 de marzo de 2012 como directora del citado

hospital, para un período de 4 años que inició el 1º de abril de esa anualidad y culminó el 31 de marzo de 2016, siendo reelegida para el período siguiente mediante el Decreto No. 232 del 5 de febrero de 2020, el cual comenzó el 1º de abril de tal año y finalizó el 31 de marzo de 2020.

Señaló que con el acto administrativo acusado fue reelegida por segunda ocasión, siendo designada para el período comprendido entre el 1º de abril hogaño y el 31 de marzo de 2024 habiendo tomado posesión del cargo el 31 de marzo de 2020, muy a pesar de la mentada prohibición y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-777/10, quien ratificó la imposibilidad de reelegir indefinidamente los gerentes de las ESE, habida cuenta que en el ordenamiento jurídico colombiano no está permitida la reelección indefinida de los funcionarios públicos de período fijo, de lo cual no están exentos los citados gerentes.

Por causa de lo anterior, afirmó que el acto demandado trasgredió los artículos 6, 83 y 209 de la Constitución Política, 28 de la Ley 1122 de 2007, 20 y 28 de la Ley 1797 de 2016, 3 y 10 de la Ley 1437 de 2011, pues además de infringir las normas superiores en que debía fundarse, el gobernador del Huila no tenía competencia para llenar vacíos normativos ya que si la Ley 1797 de 2016 no se refirió al tema de la reelección de los gerentes que se nombren bajo el amparo de dicha norma, ello no quiere decir que tal mandatario pueda interpretarla y complementarla para permitir la continuidad de la designada en el cargo.

De otra parte, indicó que el acto censurado contiene falsa motivación porque no se tuvo en cuenta que para la designación de la referida gerente, se debía dar estricto cumplimiento a la Ley 1122 de 2007 lo que de contera permite avizorar la configuración de una clara desviación de las atribuciones propias de las funciones constitucionales y legales del mencionado gobernador, toda vez que las disposiciones sobre la materia solo prevén la reelección de los gerentes y directores de las ESE por una sola vez, habida cuenta que así lo dispuso el legislador y solo ese órgano legislativo tiene la facultar de modificar, adicionar o derogar los requisitos para acceder a los cargos públicos y no la administración pública a través de actos administrativos que contravienen el ordenamiento jurídico.

Concluyó que de la simple confrontación del decreto atacado con las normas antes citadas, se aprecia con claridad su vulneración, razón por la que deben suspenderse sus efectos, en procura de evitar que se siga perturbando a la administración pública con un servidor que no tiene derecho a ocupar el cargo de gerente de la ESE del municipio de Pitalito por cuarta ocasión.

2.3. Trámite.

Con auto del 13 del presente mes y año (doc. 6 exp. dig.), la demanda fue inadmitida y se concedió el término de ley para que se subsanara, lo que sucedió oportunamente como lo demuestran los documentos 9, 10 y 14 del expediente digital.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. La admisión.

Revisado el escrito de subsanación de la demanda, encuentra el Tribunal que se corrigieron las falencias advertidas y por ende que aquélla reúne los requisitos legales y formales para su admisión, por lo que a ello se procederá y se tramitará bajo las disposiciones especiales consagradas en el Título VIII, artículos 276 y siguientes del CPACA.

También se dispondrá que el actor integre en un solo escrito la demanda y su subsanación, habida cuenta que ello no sucedió en el libelo que se anexó en donde no se observa la inclusión de las correcciones, para lo cual se otorgará el término de tres días siguientes a la notificación de este proveído junto con su envío a los demás sujetos procesales en términos del artículo 6 inciso 4º del Decreto Ley 806 de 2020.

3.2. La suspensión provisional.

El procedimiento especial electoral establecido por el CPACA, autorizó al demandante para solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos de elección, llamamiento o nombramiento como mecanismo cautelar que debe solicitarse en la demanda (artículo 277 in fine).

A su vez, el artículo 296 *ejusdem* remitió a las disposiciones del proceso ordinario en los aspectos no regulados en dicho procedimiento especial, en tanto sea compatibles con la naturaleza del mismo y bajo ese entendido se procederá al análisis de los presupuestos y requisitos para decretar las cautelas, advirtiéndose que la decisión será adoptada por la Sala como lo ordena el inciso final del artículo 277 citado.

3.3. Requisitos para decretar cautelas.

Las medidas cautelares fueron consagradas para que el juez, a solicitud de parte y debidamente sustentadas, las decrete cuando las mismas se consideren: *"necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*, sin que la decisión sobre ellas implique prejuzgamiento (artículo 229 CPACA), debiendo *"tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda"* (artículo 230 Ib.).

Además de lo anterior, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuando se pretenda su nulidad (artículo 231 CPACA), procederá cuando la solicitud indique las disposiciones vulneradas y tal violación surja del análisis del acto demandando y su confrontación con dichas normas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y en todo caso, le corresponde a quien la solicita probar a plenitud los anteriores supuestos; dicho esto, se procede al estudio de los mismos.

3.3.1. Relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El presente asunto trata de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo mediante el cual se designó a la médica, Diana Victoria Muñoz Muñoz, como gerente de la ESE Hospital San Antonio del municipio de Pitalito para el período que va del 1º de abril de la presente anualidad al 31 de marzo de 2024 según consta en el Decreto No. 109 del 30 de marzo de 2020 proferido por el gobernador del departamento del Huila (f. 11 a 16, doc. 2 exp. dig.).

Dicho acto, en sentir del demandante está incurso en varias causales de nulidad por cuanto los gerentes de las ESE solo pueden ser reelegidos por una vez y sin embargo, la referida directora lo fue por segunda ocasión, sin que el ordenamiento jurídico así lo tenga previsto y por eso incoa su anulación.

De acuerdo con lo anterior, la medida cautelar solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, pues su objetivo es eliminar de la vida jurídica el acto administrativo atacado y mientras ello acaece evitar que siga produciendo sus efectos y garantizar provisionalmente el objeto del proceso así como la efectividad posterior sentencia que acogiere lo pedido.

3.3.2. La violación de normas superiores.

El artículo 231 del CPACA señala que la suspensión provisional procede cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas se encuentra que el acto resulta contrario a ellas, sin que ello implique prejuzgamiento (artículo 229 ibídem), por ello se procede a auscultar este aspecto.

El actor estimó que el acto enjuiciado desconoce, en concreto, los artículos 28 de la Ley 1122 de 2007 y 20 de la Ley 1797 de 2016 en cuanto ellas restringen o limitan la reelección indefinida del director de las ESE, por eso se procede al estudio de estas disposiciones.

3.3.2.1. Designación con proceso de selección. El artículo 28 de la Ley 1122 de 2007¹ estableció:

“Artículo 28º. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.

¹ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo periodo, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente.

Parágrafo Transitorio. *Los Gerentes de las ESE's de los niveles Departamental, Distrital y Municipal cuyo período de tres años termina el 31 de diciembre de 2006 o durante el año 2007 continuarán ejerciendo el cargo hasta el 31 de marzo de 2008.*

Los gerentes de las ESE's nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su periodo el 6 de noviembre de 2010. Cuando se produzcan cambios de gerente durante este periodo, su nombramiento no podrá superar el 6 de noviembre de 2010 y estarán sujetos al cumplimiento de los reglamentos que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Para el caso de los gerentes de las ESE's Departamentales, Distritales o Municipales que a la vigencia de la presente Ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, quienes los reemplacen para la culminación del período de cuatro años determinado en esta Ley, serán nombrados por concurso de méritos por un periodo que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE's departamentales, distritales o municipales iniciarán periodos iguales el 1º de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE's nacionales iniciarán periodos iguales el 7 de noviembre de 2010.” (Subrayas fuera del texto).

En el sistema de provisión de los gerentes de las ESE, previsto en este estatuto, corresponde la designación al presidente de la república, gobernador o alcalde², a partir de la terna que conformara la Junta Directiva de la ESE, previa realización de concurso público de méritos y cuya convocatoria correspondía a ese órgano de dirección, conforme a la normativa que reguló tal procedimiento³, además su remoción quedó atada a la evaluación del desempeño y la comprobación de faltas disciplinarias generales con fundamento en un proceso, pese a que se trata de un cargo directivo, de periodo y que no hace parte del sistema de cargos sujetos a la carrera administrativa en término del artículo 5º numerales 1 y 2-a de la Ley 909 de 2004.

También consagró dicho estatuto, la posibilidad de que fueran reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo propusiera al jefe de la administración, siempre y cuando cumpliera con los indicadores de evaluación conforme al reglamento respectivo, o previo concurso de méritos.

² En concordancia con los artículos 19 de la Ley 10 de 1990 y 192 y 195-4 de la Ley 100 de 1993. Para tales efectos puede verse la sentencia del 6 de julio de 2017 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez, exp.: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09).

³ Decreto 800 de 2008 y Resolución No. 165 de 2008 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El artículo 28 en ciernes, fue analizado en su constitucionalidad por las sentencias C-957/07, C-181/10 y C-777/10 y lo encontró ajustado al ordenamiento superior, siendo de resaltar que en la última de las referidas providencias, se analizó lo atinente a la reelección por una sola vez y la misma fue declarada exequible, estimando:

"Pues bien, en el presente caso el legislador consideró que los fines de una adecuada y eficiente administración de lo público y del derecho que tienen todos los interesados de acceder a un determinado cargo estatal, se podían alcanzar permitiendo, por una sola vez, la reelección de los gerentes de las ESE, previo concurso público de méritos. Se trata, en consecuencia, de una fórmula que permite garantizar, por una parte, que un buen gestor pueda culminar con determinados proyectos que ha venido ejecutando pero que, al mismo tiempo, se le permita la posibilidad a otras personas de acceder a cargos de dirección en el Estado.

(...)

(...), es preciso tener cuenta circunstancias tales como (i) así se trate de un concurso de méritos abierto, quien se ha desempeñado como gerente de una ESE ingresa con una indudable ventaja comparativa frente a los demás aspirantes, consistente en demostrar una experiencia específica en dicho empleo; (ii) un gerente en propiedad conoce los pormenores de la administración de la ESE, al igual que a los integrantes de la Junta Directiva de la misma, quienes convocan el concurso de méritos; y (iii) no existe evidencia empírica que demuestre que un fenómeno de reelección indefinida de un gerente de una ESE garantice determinados índices de eficiencia, eficacia y moralidad pública. Por el contrario, es previsible que el recurso a los concursos de méritos amañados se convierta en una simple fachada para ocultar ciertas prácticas de corrupción administrativa".

3.3.2.2. Designación discrecional. El artículo 20 de la Ley 1797 de 2016⁴ dispuso:

"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.

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

⁴ Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

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 nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la 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.”(Subrayas son del Tribunal).

En este estatuto se mantiene el nombramiento del gerente de las ESE en cabeza del presidente de la república, gobernador o alcalde pero sin sujetarlo a ningún mecanismo de selección o concurso de méritos, sólo a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas para acceder al cargo y la evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP en adelante).

Así, el cargo mantuvo la categoría de directivo, de periodo y de libre nombramiento y remoción, pero la designación de su titular no quedó sujeta a un proceso de selección o concurso, sino de manera discrecional por el jefe de la administración y conservó el retiro sujeto a la evaluación insatisfactoria del plan de gestión, en los términos de la Ley 1438 de 2011 y normas reglamentarias, o por destitución u orden judicial, previo el proceso correspondiente.

Este cambio en el modo de selección fue considerado constitucional en la sentencia C-046/18 en la cual se precisó que no se vulneraron los principios del mérito y no regresividad respecto de la provisión de empleos públicos, habida cuenta que la amplia libertad configurativa del legislador en este aspecto le permite establecer la forma o el sistema con el que se realizará la vinculación a los cargos, sin que ello implique que en uno de libre nombramiento y remoción solo se apliquen criterios meramente subjetivos.

Además, estimó dicha sentencia que quien aspire al mismo deberá cumplir con los requisitos exigidos por la normativa para su desempeño⁵, lo que restringe de cierto modo esa subjetividad y asignó una competencia y forma de selección de un empleo público sin que resulte aplicable el mandato de no regresividad, pues se insiste, el cargo no es de carrera.

⁵ Adicionalmente deberá demostrar las competencias requeridas, tal como lo indica el Decreto 1427 de 2016, reglamentario del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016.

Ahora, en lo relacionado con la posibilidad de reelección de quien fue designado gerente o director de una ESE o la prohibición de su reelección, ha de precisarse que la Ley 1797 de 2016 no hizo referencia a tales situaciones y ello en sentir del actor conlleva la vigencia de la norma anterior pues no fue derogada de manera expresa y conlleva la prohibición para el jefe de la administración de interpretar la ley a su acomodo para extender la continuidad en el cargo de quien ya había sido reelegido.

3.3.2.3. La posición del Tribunal. De acuerdo con lo anotado, se hace necesario elucidar si la prohibición de reelección se encuentra vigente, pues de manera clara el artículo 28 de la Ley 1797 de 2020 al consagrar su vigencia y derogatorias no hizo referencia expresa a ninguna norma derogada, más sin embargo lo hizo en forma genérica al señalar que "*deroga todas las normas que le sean contrarias*" y en criterio de la Sala las regulaciones del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 no se avienen con la nueva normatividad, son contrarias y por eso la aludida prohibición de reelección ya no produce efectos jurídicos, como pasa a exponerse.

En efecto, en el mentado artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 se estableció:

- a) El nombramiento, período y el nominador del gerente de una ESE.
- b) La posibilidad de su reelección (por una sola vez).
- c) La provisión del cargo en caso de vacancia absoluta y
- d) Un régimen de transición para gerentes que estaban desempeñando el cargo a la entrada en vigencia de dicha norma (9 de enero de 2007).

Por su parte, en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, el legislador dispuso:

- a) El nombramiento, período y el nominador del gerente de una ESE.
- b) Las causales de remoción del cargo y
- c) Un régimen de transición para gerentes que a la entrada en vigencia de dicha norma (13 de julio de 2016) estaban desempeñando el cargo o se hubiera adelantado la convocatoria para su escogencia.

De lo anterior se puede inferir claramente que conforme al amplio margen o libertad de configuración que tiene el legislador para determinar las normas que rigen la función pública (artículo 151-23 superior)⁶ y las ESE (creación, estructura, organización, funcionamiento, etc.)⁷ estableció una nueva regulación sobre la vinculación y permanencia del gerente de las ESE, es decir, adoptó un nuevo régimen sobre esta materia.

Desde esta perspectiva, no cabe duda que se produjo la subrogación normativa en cuanto la norma anterior fue reemplazada por otra posterior que reguló íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, siendo ello una forma de derogación prevista en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, el cual

⁶ C-046/18.

⁷ C-171/12.

consagró la derogación expresa y tácita de las normas por parte del legislador; derogación tácita que es definida como la incompatibilidad que tiene una norma con disposiciones especiales posteriores⁸.

Ahora bien, al analizar los distintos momentos que ha tenido el proceso de nombramiento de los gerentes de la ESE, la Corte Constitucional en la sentencia C-046/18 corroboró que hubo un cambio de régimen:

*"De conformidad con lo anterior, la Sala constata que **en el régimen vigente:** (i) **se suprimieron el concurso de méritos** y la actuación de la Junta Directiva de la entidad para la conformación de una terna; (ii) se mantuvieron el periodo institucional de cuatro años y las causales de remoción con fundamento en la evaluación del programa de gestión; y (iii) se reintrodujo explícitamente la causal de remoción del cargo con fundamento en las faltas disciplinarias, además de añadir la orden judicial como motivo adicional. Igualmente, se determinó un régimen de transición que respeta: (a) los periodos de quienes ejercen el cargo para la vigencia de la norma; y (b) los concursos que ya hayan iniciado. Finalmente, se determina que ante el evento de un concurso desierto o ante cualquier otra situación, el nombramiento es el que se dispone de forma general en la norma, es decir, por el Presidente, gobernadores o alcaldes."*(Negrilla del Tribunal).

En este orden de ideas, se aprecia que la intención del legislador no fue modificar la norma preexistente sino que su voluntad fue expedir una nueva regulación, donde la premisa normativa de permitir que el gerente de una ESE solo podía ser reelegido por una vez, desapareció del mundo jurídico y es a todas luces evidente que en la nueva norma el legislador no quiso restringir o limitar la reelección de los directores o gerentes de las ESE.

La nueva forma de vinculación de los gerentes de las ESE, parte de un supuesto jurídico cierto e indiscutible, esto es, que se trata de un cargo directivo, de periodo, no es de carrera ni de elección y en esa medida puede ser provisto discrecionalmente aunque el designado o nombrado lo haya desempeñado en el periodo inmediatamente anterior, ya que no existe ninguna restricción para el efecto, así sea que su ingreso se hubiere producido por haber ganado el concurso de méritos que lo regía o haber sido designado a continuación del periodo terminado conforme lo establecía la Ley 1122 de 2007.

Además, la facultad discrecional de que goza el jefe de la administración para proveerlo, no tiene limitantes distintas a la verificación del cumplimiento de los requisitos pues su ejercicio exige confianza plena y total e implica decisiones políticas, pues las funciones que este apareaja están asociadas al diseño, planeación y ejecución de la política pública en salud dentro de la entidad territorial de su competencia y precisamente los gobernadores y alcaldes son los responsables de la prestación del servicio de salud, de ahí que fungen como presidentes de la junta directiva en el orden territorial.

Fuera de lo anterior, a la junta como órgano de dirección y administración superior, le corresponde ejercer la orientación de la actividad inherente a la

⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias C-019/15, C-241/14, C-402/12, entre otras.

entidad y por ello, de los gerentes o directores, por lo que la relación entre éstos y los jefes de las entidades territoriales es de confianza para implementar las políticas planteadas por estos últimos.

Ahora, al examinar las normas constitucionales y legales (Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004) que regulan el desempeño de la función pública, al igual que las relacionadas con la naturaleza, régimen jurídico, estructura y demás elementos propios de las ESE (Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993), no se avista disposición que prohíba la reelección de los gerentes de las ESE.

Tampoco es posible extender la prohibición constitucional de reelección presidencial, de gobernadores y alcaldes (artículos 197, 303 y 314) pues las normas que consagran prohibiciones o limitaciones de los derechos individuales, deben ser interpretadas de manera restrictiva.

3.4. Caso concreto.

En el presente caso está demostrado que mediante el Decreto departamental No. 538 del 28 de marzo de 2012, se designó a Diana Victoria Muñoz Muñoz como gerente de la ESE Hospital San Antonio de Pitalito para el período comprendido del 1º de abril de ese año al 31 de marzo de 2016 (f. 19 y 20, doc. 2 exp. dig.), por encabezar la terna que conformó la Junta Directiva de dicha entidad, previa realización del concurso de méritos.

También está probado que por proposición de la citada Junta Directiva, a través del Decreto departamental No. 232 del 5 de febrero de 2016, la demandada fue reelegida para el desempeño del mismo cargo para el período del 1º de abril de esa anualidad al 31 de marzo de 2020 (f. 17 y 18, doc. 2 exp. dig.).

De igual forma, ha quedado acreditado que con el Decreto departamental No. 109 del 30 de marzo hogaño, la demandada fue nombrada como gerente del referido centro hospitalario para el período del 1º de abril de 2020 al 31 de marzo de 2024 (f. 11 a 16, doc. 2 exp. dig.), tomando posesión del mismo el 31 de marzo de 2020 según el acta de posesión No. 050 (f. 24, doc. 2 exp. dig.).

Así, es evidente que la demandada Diana Victoria Muñoz Muñoz ejerció su segundo periodo como gerente de la ESE Hospital de Pitalito bajo unas circunstancias jurídicas específicas previstas en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 que prohibía su reelección y ha sido designada para un tercer periodo con el acto que se ataca, bajo una nueva situación jurídica originada en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 en donde no se prohibió la reelección y no siendo posible aplicar la disposición anterior que sí la prohibía, en cuanto desapareció del mundo jurídico por la subrogación que se ha mencionado.

Si bien el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 exige que la designación esté precedida de que se evalúe el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio

del cargo y la aprobación de la evaluación de las competencias establecidas por el DAFP; tales aspectos no se cuestionan en el libelo y por lo mismo escapan al análisis de la Sala.

Así las cosas, no observa el Tribunal que la normativa invocada haya sido infringida con la expedición del Decreto enjuiciado ni que por causa de éste el gobernador se haya extralimitado en el ejercicio de sus funciones al dar aplicación a la Ley 1797 de 2016 pues ésta lo faculta para nombrar discrecionalmente a los directores de las ESE del nivel departamental y la ESE del municipio de Pitalito tiene esa categoría según el Decreto 730 de 1994⁹.

Así mismo, no se aprecia que el acto censurado se haya expedido con motivos que no corresponden a la realidad de los hechos, pues bien es sabido que el 1º de abril de 2020 iniciaba otro período institucional del cargo de gerente de la citada ESE y era deber del nominador proveerlo, para lo cual estaba facultado por la Ley 1797 de 2016.

Tampoco se evidencia que el acto que se ataca haya nacido al mundo jurídico con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió; no sólo porque no se han señalado esos fines ajenos al buen servicio o desviados de la finalidad que tuvo el legislador al otorgarle a los nominadores de los gerentes de las ESE, la facultad discrecional para proveer dichos cargos, lo cual en este caso se hacía necesario por la extinción del periodo de la persona que venía en su ejercicio.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada por el ciudadano CAMILO ANDRÉS MUÑOZ BOLAÑOS, contra el Decreto 109 del 30 de marzo de 2020, proferido por el gobernador del Huila, para designar a la señora DIANA VICTORIA MUÑOZ MUÑOZ como gerente de la ESE Hospital San Antonio de Pitalito, para el período comprendido del 1º de abril de 2020 al 31 de marzo de 2024.

SEGUNDO: ORDENAR que la presente decisión se notifique en la forma señalada por el artículo 277 del CPACA a las siguientes partes y sujetos procesales:

⁹ Así lo indica la página web de la entidad: <https://www.hospitalpitalito.gov.co/quienes-somos/resena-historica>. Tal decreto se puede consultar en el siguiente enlace: <https://hospitalneiva.gov.co/storage/2016/12/Ordenanza-Creaci%C3%B3n-Hospital.pdf>

2.1. A la señora DIANA VICTORIA MUÑOZ MUÑOZ.

2.2. Al gobernador del departamento del Huila.

2.3. Al Agente del Ministerio Público (CPACA Artículo 277 numeral 3º).

2.4. A la parte demandante.

TERCERO: ORDENAR que se **INFORME** a la comunidad de la existencia de este proceso a través del sitio web de la Rama Judicial u otro medio eficaz de comunicación (página web del Tribunal, fan page del Tribunal en redes sociales de comunicación), de acuerdo con el alcance o ámbito de aplicación del acto de nombramiento demandado.

CUARTO: ORDENAR que de conformidad con el artículo 277-1-C del CPACA a costa del demandante y dentro de los dos (2) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, se publique un aviso que contenga la información señalada en dicha norma, para enterar a la comunidad de la existencia del proceso, lo cual se hará a través de uno de los diarios regionales (La Nación o Diario del Huila). El actor allegará de inmediato el ejemplar de la página del periódico donde se hizo la publicación (Artículo 277-1-C del CPACA).

QUINTO: CONCEDER al demandante el término de tres días siguientes a la notificación de esta providencia para que allegue en un solo escrito, la demanda integrada con las correcciones efectuadas en el escrito de subsanación, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: NEGAR la medida cautelar solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA



RAMIRO APONTE PINO