



# Sentencia 957 de 2007 Corte Constitucional

SENTENCIA C-957/07

Referencia: expediente D-6813

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*".

Demandante: Patricia Bustos Brasby.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Patricia Bustos Brasby solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso primero del 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*".

Mediante auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil siete (2007) el Magistrado sustanciador, Doctor Álvaro Tafur Galvis, decidió ADMITIR la demanda, al considerar que reúne los presupuestos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Posteriormente, y en atención al vencimiento del período constitucional del mencionado Magistrado, y al nombramiento del Doctor Mauricio González Cuervo en su reemplazo, la Sala Plena debió decidir sobre el impedimento presentado por el Magistrado Mauricio González Cuervo para conocer del presente proceso.

Tras la aceptación del impedimento presentado por el Magistrado Mauricio González Cuervo a la Sala Plena, la Secretaria General de la Corte envió el expediente al despacho del Magistrado Jaime Córdoba Triviño para lo de su competencia, el día dos (02) de noviembre de dos mil siete (2007).

Dentro del marco señalado, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 46.506 del 9 de enero de 2007, y se subraya el aparte acusado:

LEY 1122 DE 2007

(enero 9)

Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007

CONGRESO DE COLOMBIA

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

CAPITULO V

DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

(...)

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

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 período, 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 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 nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su período el 6 de noviembre de 2010. Cuando se produzcan cambios de gerente durante este período, 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 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 período que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales iniciarán períodos iguales el 10 de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE nacionales iniciarán períodos iguales el 7 de noviembre de 2010."

III. LA DEMANDA

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable del aparte normativo demandado, por considerar que viola los artículos 1º, 113, 121, 136, 189, inciso 13 y 305, inciso 13 de la Constitución.

Como concepto de la violación, la demandante menciona cinco cargos de inconstitucionalidad: (i) violación del principio de separación de funciones de los poderes públicos, contenido en los artículos 1º, 113, 121, 136, 189-13 y 305-13, C.P.; (ii) violación a la autonomía territorial (arts. 1º, 287, 298 y 305-13 de la Constitución); (iii) desconocimiento del derecho fundamental de acceder al ejercicio de los cargos públicos (artículo 40, numeral 7 C.P) y del principio de igualdad (artículo 13 C.P.); (iv) transgresión al principio del Estado de Derecho (arts. 1º, 6º y 121 de la Constitución).

En desarrollo de tales cargos, la accionante expone las siguientes consideraciones:

1. El enunciado demandado viola el principio de separación de poderes y, concretamente, la prohibición que el Constituyente estableció al legislador en el artículo 136, numeral 1 de la Carta. Es decir, la prohibición de "inmiscuirse" en asuntos de competencia privativa de las otras ramas del poder público.

Señala la demandante que, si bien la facultad de configuración legislativa se extiende a la regulación normativa de los órganos que integran la rama ejecutiva, al Congreso le está vedado ejercer la potestad nominadora, es decir, la escogencia y la provisión de los cargos, que corresponde al Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 189, numerales 1, 2, 3 y 13 de la Constitución.

La transgresión al artículo 136 constitucional se concreta en que la prórroga prevista por el párrafo parcialmente acusado, implica una "autoatribución" del poder nominativo, que corresponde a órganos administrativos. De esta forma, el Legislador, con el pretexto de establecer las condiciones necesarias para llevar a cabo un tránsito legislativo para la institucionalización del período de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, habría realizado un nombramiento de tales funcionarios, excediendo sus funciones constitucionales.

2. El segundo cargo de la accionante consiste en señalar que la autonomía de las entidades territoriales (consagrada en los artículos primero y 287 superiores), resulta afectada, pues tal autonomía implica el derecho a "gobernarse por sus propias autoridades", así como "la autonomía para la administración de los asuntos seccionales" (artículo 287, numeral 1º, C.P.)

Para la demandante, el constituyente de 1991 afianzó y consolidó la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, al prever en el artículo 305-13 (Constitución Política), que corresponde a los gobernadores la escogencia de los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional. La designación de estas autoridades (art. 305-5), así como de los agentes regionales de los

establecimientos públicos en el departamento (art. 305-13), es un complemento del derecho consagrado en el artículo 287-1, pues conlleva la participación en la designación de quienes deben cumplir programas o tareas complementarias a las que adelanta la entidad territorial respectiva. (Hace una referencia a la sentencia C-295 de 1995).

La demandante considera que la autonomía constituye un límite a la facultad de configuración del legislador, y reflexiona que si la descentralización y la autonomía territorial son principios "fundamentales", y éstos se ven vulnerados por la disposición señalada, es posible concluir que el legislador desbordó sus competencias constitucionales pues, en la práctica, el nombramiento de los funcionarios cobijados por la prórroga "*lo hizo directamente el Congreso de la República*", situación que imposibilita el ejercicio de atribuciones constitucionalmente radicadas en cabeza de los gobernadores y alcaldes.

La demandante indica que si bien el legislador se encuentra facultado para establecer disposiciones destinadas a regir durante un tránsito legislativo, el establecimiento de prórrogas en las condiciones señaladas por parte del Congreso, constituye una concentración nociva de poderes, ya que el órgano legislativo asumió potestades *regulatorias* y *nominativas* a la vez. Esta situación, sería similar a la que estudió la Corte al decidir sobre la constitucionalidad de la pregunta diecisiete del referendo (Ley 796 de 2003), relativa a la reelección presidencial, caso en el que "*para la Corte so pretexto de establecer una regulación normativa general, estableció un acto electoral*" (Se refiere a la sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

3. Desconocimiento del derecho fundamental al acceso a los cargos públicos (derecho a la participación, artículo 40 numeral 7, C.P.), y a la igualdad (artículo 13, C.P.).

El desconocimiento de estos derechos se concreta en que el aparte acusado impide que, al terminar el período de tres años de los actuales gerentes de las ESE, otras personas que reúnan las condiciones requeridas, puedan aspirar o "*participar como candidato*" para el cargo. El principio de igualdad resulta lesionado, en consecuencia, al establecerse "*un privilegio en cabeza de los actuales gerentes de esas empresas*", excluyendo al resto de los ciudadanos.

4. Irrespeto por el Estado de Derecho.

Este cargo se deriva de los anteriores pues, en la medida en que se presenta una vulneración de los principios constitucionales señalados, así como del artículo 121 de la Carta que establece que las autoridades públicas sólo están facultadas para ejercer las atribuciones que la Constitución y la ley les encomiendan, la actuación del Congreso desconoce a la vez el artículo 4º de la Constitución que consagra el carácter normativo de la Carta, es decir, su jerarquía superior dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano.

5. Como argumento adicional, la demandante señala que algunos directores de ESE finalizaron su período el 31 de diciembre de 2006 (antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007), de forma que la norma no podía prever la ampliación de períodos terminados, pues no "*se puede dar continuidad a lo que ya se extinguió*". Este argumento se encamina entonces a discutir la retroactividad de la medida, en relación con los funcionarios cuyo período terminó el 31 de diciembre de 2006.

#### IV. INTERVENCIONES

1. Del Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social intervino en el presente proceso, a través de apoderado, con el fin de defender la exequibilidad del aparte normativo acusado, con base en los siguientes argumentos:

1.1 El problema constitucional planteado en la demanda, se restringe a establecer si el legislador tiene competencia para ampliar el período de un funcionario a nivel territorial. Este problema surge por una asimilación errónea entre la ampliación del período de los gerentes de las ESE y la designación efectiva de éstos. Para el Ministerio, la ampliación del período (de estos funcionarios) entraña una facultad legítima del Congreso de la República en ejercicio de la cláusula general de competencia y de la atribución de "*reformular las leyes*".

Como sustento de esta posición, el demandante expone las siguientes razones:

1.1.1 De acuerdo con la Corte Constitucional, corresponde al Congreso expedir "*normas de carácter general y abstracto que regulen las relaciones jurídicas en materias que considere relevantes y que no estén asignados (sic) a otras autoridades*". (sentencias C-473 de 1997, C-305 de 2007 y C-183 de 2007). Esta facultad incluye la de derogar las leyes (Sentencia C-490 de 1994), así como la de regular situaciones que considere relevantes, estableciendo herramientas para afrontar los cambios sociales. (Sentencia C-076 de 1997).

Advierte que al legislador no le está vedado regular "*opciones*" constitucionales o situaciones no delimitadas expresamente por la Constitución, pues este supuesto iría en contra del principio democrático y haría inoficiosa la actividad del Congreso, dado que la Constitución no puede abarcar todos los temas susceptibles de desarrollo legislativo.

Por lo tanto, la autonomía del legislador no "*se pierde*" en aquellos eventos en que el Constituyente no desarrolla un tema en específico ni cuando sugiere un "*mecanismo para la actividad administrativa entre varias posibilidades*", (Sentencias C-613 de 1996 y C-155 de 1997), siempre que observe las limitaciones impuestas por la Constitución (principios y derechos fundamentales), y la prohibición expresa de intervenir en las competencias radicadas en cabeza de otras autoridades (artículo 136, numeral 1º).

1.1.2. La reforma del artículo 192 de la Ley 100 de 1993, en la que se encuentra el aparte normativo acusado, consagra dos diferencias en

relación con la disposición derogada: "1. por una parte, escoge el período institucional frente a un período ligado al funcionario" y "2. De otro lado, lo amplía en cuatro años."

En consecuencia, la disposición es adecuada y proporcional para el tránsito legislativo que la reforma persigue, puesto que la ampliación del período obedece al propósito de *institucionalizarlo*; así mismo, la medida evita un desgaste administrativo innecesario, representado por la necesidad en caso de no existir el aparte demandado- de seleccionar un gerente que sólo ocuparía el cargo por el término de un año.

1.1.3 Por último, el interviniente considera que la ampliación de un período no equivale a la nominación, pues de ser así, el Congreso tendría que realizar el trámite de escogencia del nuevo gerente, lo que no se desprende de la disposición demandada.

1.2 Sobre la afectación a la autonomía territorial.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, si el Congreso cuenta con la competencia necesaria para regular el período de la forma en que lo hizo, es claro que no se inmiscuye en una atribución propia de las entidades territoriales, pues el legislador no está efectuando una designación ni seleccionando, en concreto, un servidor público que se haga cargo de la gerencia de una ESE.

1.2.1 La facultad para determinar el período de los gerentes es una atribución propia del Congreso en una república unitaria, pues una ampliación mayor de la autonomía no sería constitucionalmente aceptable, de acuerdo con el artículo primero de la Carta y la Sentencia C-478 de 1992. Así mismo, indica que, de acuerdo con la Sentencia C-579 de 2001 de esta Corporación, la autonomía se ve limitada por el interés general de la nación.

El interviniente enfatiza, entonces, que "*la facultad de intervención en un servicio público constituye uno de los aspectos en donde se fortalece lo unitario*", por lo que no existe vulneración a la autonomía de las entidades territoriales, puesto que el Congreso cuenta con la competencia para regular la prestación del servicio, la organización de las entidades públicas encargadas de su prestación, y el período de los gerentes de las empresas sociales del Estado.

Por último, señala el Ministerio, que la prórroga del período de estos funcionarios, si bien podría afectar decisiones propias del ámbito territorial, no lo hace de una manera que resulte relevante constitucionalmente, en virtud a su carácter temporal. El establecimiento de prórrogas con un alcance temporalmente más representativo sí implicaría, en cambio, el ejercicio arbitrario de las atribuciones concedidas al legislador, pues haría inefectivo el ejercicio de la autonomía territorial.

1.3. De la presunta vulneración al principio de igualdad:

Tras señalar la necesidad de realizar un juicio de igualdad sobre la medida, el Ministerio expresa las siguientes conclusiones: (i) el objetivo de la norma es el de determinar una transitoriedad hacia un período de carácter institucional; (ii) se trata de un objetivo constitucionalmente válido; (iii) la ampliación del período es adecuada y necesaria para el fin propuesto, a pesar de no ser la única posible; (iv) por último, la proporcionalidad de la medida se deriva de su carácter temporal.

2. De la Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud, a través de apoderada judicial, intervino en el presente proceso, con el fin de defender la constitucionalidad del enunciado normativo atacado, de la siguiente forma:

2.1. El principio de separación de poderes establece una distribución de las funciones estatales a cuerpos estructurados en ramas del Poder Público, autónomos e independientes, aunque vinculados por relaciones de control y subordinación. En consecuencia, la potestad de expedir normas corresponde típicamente al legislativo, y sólo excepcionalmente a otras ramas del poder público. Así, es posible que el Constituyente, o el propio legislador, le otorguen la "*potestad normativa*" a la Administración, pero esta atribución no puede considerarse como algo inherente a sus funciones.

2.2 Sobre la eventual vulneración al principio de legalidad, el interviniente considera que la separación de poderes se elabora con el fundamento de dar cabida a un Estado de Derecho, es decir, un estado en el que los poderes públicos se sujetan al ordenamiento jurídico, y se exige el reconocimiento y respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos. Esto implica que la actividad de los órganos del Poder Público se encuentra sometida a la ley, y que el órgano que elabora las regulaciones legislativas representa la voluntad general.

El aparte demandado es un reflejo de la aplicación del principio de libertad de configuración legislativa, que únicamente se encuentra limitada por la Carta Política (Sentencia C-702 de 1999). En este orden de ideas, no existe violación al principio de separación de funciones, pues el Congreso no está designando al titular del cargo, sino fijando un condicionamiento en la ley, sin "*abrogarse atribuciones como suprema autoridad administrativa*"

2.3 La igualdad y la selección en razón del mérito y calidades del aspirante son principios rectores de la carrera administrativa:

Tras exponer algunas consideraciones en relación con el régimen de carrera, la importancia de la estabilidad laboral y la necesidad de establecer condiciones de igualdad en los cargos públicos, la interviniente indica que:

"Como se puede observar, la aplicación de la igualdad en el ingreso a los cargos públicos mediante concurso está dirigido (sic) a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (C.P. art. 125), como una manifestación concreta del derecho a la igualdad (C.P. art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P. art. 40-7) ... Luego entonces, el legislador en ningún momento está desconociendo el derecho fundamental de

acceso al ejercicio de los cargos públicos, ni mucho menos el del derecho de igualdad, ya que solo ajustó los períodos de los Gerentes a que fueran institucionales y no personales".

### 3. Departamento Administrativo de la Función Pública

Este órgano estatal intervino en defensa de la constitucionalidad del aparte normativo demandado, con base en las siguientes razones:

#### 3.1 Sobre la presunta violación a la separación de funciones, o de distribución de funciones entre las ramas del poder público:

Al Congreso de la República, de acuerdo con los artículos 125 y 150 numeral 23 de la Constitución, le corresponde hacer las leyes y, de forma específica, regular el acceso a la función pública y la prestación de los servicios públicos. La Corte, en sentencia C-109 de 2002, determinó que el Congreso tiene la competencia para establecer las calidades y requisitos de acceso a los cargos públicos, en desarrollo de la libertad de configuración legislativa, en la reglamentación de la función pública.

Por ello, resulta procedente que el término de duración de los cargos de período fijo pueda ser ajustado atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, "(...) como en el caso del párrafo transitorio acusado que consultando el interés general pretende unificar el período de los Gerentes de las ESE con el de los mandatarios territoriales en orden a facilitar el cabal cumplimiento de sus programas de gobierno (...) sin afectar el servicio público a cargo de tales empresas".

Para el establecimiento de requisitos y condiciones para el ejercicio de los empleos en el nivel territorial, las competencias se radican en diversos órganos del estado, y el establecimiento del régimen de calidades de los empleados municipales es de competencia exclusiva del Congreso de la República (Sentencia C-570 de 1997).

Concluye que lo pretendido por el Congreso no es usurpar las competencias de las autoridades territoriales nominadoras de los gerentes de las ESE, sino facilitar la gestión administrativa de los mandatarios locales. En este caso, el Congreso ejerce, además, su potestad derogatoria, en una norma que pretende unificar el período de gestión de los gerentes de las ESE con el período institucional de los gobernadores y alcaldes, lo que constituye razón suficiente para justificar la existencia de la disposición.

Esta previsión se dirige a viabilizar el tránsito legislativo, en la medida en que la prórroga o ampliación en el ejercicio del cargo de los gerentes de las ESE garantiza la unificación de su período con el de los mandatarios locales, así como la continuidad de la gestión de los gerentes actuales.

La ampliación del período no constituye una nominación, pues el titular del empleo necesariamente fue postulado por la respectiva ESE, y designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad territorial competente. De acuerdo con lo expuesto, toda la demanda se sustenta entonces en una errónea asimilación del concepto de "nominación" con el de "prórroga del período" de gerentes de las ESE a nivel territorial.

#### 3.2 En relación con la autonomía de las entidades territoriales:

Señala el Departamento Administrativo que el ejercicio de la autonomía de las autoridades territoriales está limitado por la Constitución y la Ley, de forma que no puede entenderse como una facultad absoluta, especialmente, en el marco de una república unitaria como el Estado colombiano. (Cita extractos de la Sentencia C-1187 de 2000 y de la C-497 A de 1994).

Para el Interviniente, la facultad del Congreso para regular el Sistema de Seguridad Social en Salud se fundamenta en los artículos 48, 49 y 365 de la Carta y, dentro de tal contexto, el legislador puede establecer un nuevo período para los gerentes de las ESE del nivel territorial, que coincida con el período institucional de los mandatarios locales.

Considera el interviniente que la facultad nominadora de las autoridades territoriales y la postulación que recae en las Juntas Directivas de las respectivas empresas no se ven afectadas por la disposición, pues la regulación del período constituye "reserva legal" y no es equivalente a la nominación.

#### 3.3 Sobre el derecho a la igualdad:

Para el Departamento Administrativo señalado, una medida como la acusada debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues la facultad legislativa para regular los cargos públicos se sustenta en que la función administrativa es una actividad que debe estar orientada al interés general (209 C.P.) y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.). En consecuencia, la disposición debe responder a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (209 C.P.) "con el fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes, en busca del bienestar general y el mejoramiento en la calidad de vida".

La prórroga establecida por el Legislador en el párrafo parcialmente demandado no desconoce el procedimiento "meritocrático" para el nombramiento de los gerentes de las ESE, y el derecho a la participación no se ve afectado pues la convocatoria se dirige a todos los que cumplen con los requisitos. En síntesis, la regulación demandada queda comprendida dentro de las competencias del legislador y no afecta los principios de mérito, e igualdad de oportunidades, para el acceso a funciones y empleos públicos.

El último cargo, violación al Estado de Derecho, resulta desvirtuado como consecuencia de la no comprobación de los cargos anteriores.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4345 del 18 de julio de 2007 el señor Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo Maya Villazón, emitió su concepto respecto de todos los cargos formulados por la ciudadana Patricia Bustos Brasby. Procede la Corte a reseñar su intervención:

En primer lugar, el Procurador resalta la amplitud de configuración del legislador en relación con la conformación de plantas de personal, de acuerdo con los fines de cumplir con los cometidos estatales y el ejercicio de la función administrativa (Sentencia C-822 de 2004). Sus límites se encuentran en la Carta Política, y se materializan en los principios rectores de igualdad y mérito.

En relación con las funciones y atribuciones de las entidades territoriales, del artículo 150-23 superior, se infiere que al Congreso le corresponde determinar la estructura básica de cada entidad estatal, la forma en que se ejercen determinadas funciones públicas, los requisitos para el ejercicio de los cargos públicos, el tipo de período para cada cargo y la duración del mismo, mientras no se trate de empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción.

El Procurador expone que el artículo 150-1 de la Constitución le otorga al Congreso la facultad de "*interpretar, reformar y derogar las leyes*", y que las facultades de *reformar* y *derogar*, pueden ser ejercidas en cualquier tiempo y el número de veces que el legislador estime necesario, pues son facultades propias del estado moderno "*como realidad cambiante en los procesos económicos y sociales*".

Así pues, en el ejercicio de estas facultades, y en atención a la necesidad de ampliar el período de los gerentes de las ESE, a partir de la modificación en los períodos de los gobernadores y alcaldes producida por el Acto Legislativo 02 de 2002, el legislador decidió derogar el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, decisión que de ninguna manera resulta violatoria del "*núcleo esencial*" de la autonomía territorial, pues ésta se circunscribe a los aspectos regulados en el artículo 287 Superior.

Adicionalmente, señala el Director del Ministerio Público que el carácter relativo de dicha autonomía, así como su sometimiento al interés general y los principios "*correlativos*" de *economía, continuidad y permanencia* en la prestación del servicio, permiten concluir que la referida autonomía no se ve vulnerada por el enunciado normativo acusado.

Encuentra la Procuraduría que la previsión es razonable en el tránsito normativo, pues (i) busca ajustar el período de los gerentes de las ESE a los cambios políticos del Acto Legislativo 02 de 2002; (ii) la Ley 100 previó la ampliación del período de tales servidores; (iii) el poder de nominación lo conservan los gobernadores y alcaldes, y (iv) corresponde al legislador fijar el período de los servidores públicos, salvo en el caso de los empleos de carrera y los de libre nombramiento y remoción.

Afirma la Vista Fiscal que no puede haber una violación a derechos fundamentales, en la medida en que no existe postulación debida a las vacantes respectivas. Por último, señala que al pronunciarse sobre la prórroga de los personeros municipales, la Corte estableció que ésta no viola la autonomía territorial, de manera que, en este aspecto, la decisión tomada por la Corte en la Sentencia C-113 de 2007, en la cual se halló ajustada a la Constitución la prórroga del período de los personeros municipales activos, constituye un precedente vinculante para la decisión del presente asunto.

Con fundamento en tales consideraciones, el Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del inciso primero, del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, por los cargos examinados.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

## 1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1122 de 2007.

## 2. Problemas jurídicos a resolver.

2.1 La Ley 1122 de 2007, al reformar algunos aspectos del sistema de seguridad social en salud, decidió realizar ciertas modificaciones al período de los gerentes de las empresas sociales del Estado y previó, para la consecución de este fin, algunas medidas transitorias, como la prórroga del período de algunos gerentes activos, en estas instituciones.

Para la demandante, la prórroga mencionada vulnera la Constitución Política. Según su argumentación, es una decisión que escapa al ámbito de competencia del Congreso de la República, de manera que se irrespeta la división de poderes o la distribución de funciones entre éstos, pilar de la democracia; esta decisión, además, vulnera la autonomía territorial, pues la prórroga equivale a un nombramiento, facultad reservada para los gobernantes regionales y locales. Por último, indica la demandante que podrían verse prorrogados períodos de gerentes de ESE que habían terminado a la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007, evento en el cual resulta más claro que se trata de un nombramiento realizado directamente por el Congreso de la República.

2.2 Todos los intervinientes, al igual que el Ministerio Público, consideran que la previsión transitoria se ajusta al texto constitucional. En primer lugar, porque la cláusula general de competencias del legislativo le da atribuciones para regular el acceso a la función pública, y la estructura del sistema público de salud. Esta competencia se extiende al establecimiento de requisitos, condiciones y duración del período para el ejercicio de los cargos de dirección de las instituciones públicas encargadas de la prestación del servicio.

En segundo lugar, consideran que es plausible que el legislador establezca cláusulas temporales que permitan un tránsito normativo adecuado, y la prórroga del período de los gerentes de las ESE resulta una medida conveniente para lograr la finalidad del legislador de igualar los períodos de estos funcionarios con el de sus nominadores, es decir, los alcaldes y gobernadores de las respectivas entidades territoriales.

Por tales razones, no resulta acertado señalar que el legislador se haya inmiscuido en asuntos reservados a las otras ramas del poder público, ni que haya invadido la órbita de las autoridades territoriales, pues la prórroga de los períodos de los gerentes de las ESE no equivale a su nombramiento. En este aspecto, la Procuraduría General de la Nación considera que la Corte debe seguir los lineamientos trazados por la Sentencia C-113 de 2007, en la que estudió la prórroga del período de personeros municipales y distritales.

Finalmente, argumentan que la medida se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que permite concluir que no resulta violatoria del principio de igualdad, ni del derecho fundamental de acceder a los cargos públicos (elemento constitutivo del derecho a la participación, consagrado en el artículo 40 constitucional).

2.3. De conformidad con los antecedentes reseñados, los problemas jurídicos que debe resolver la Corte en esta oportunidad son los siguientes:

2.3.1. Determinar si la previsión contemplada por el parágrafo demandado, al consagrar una prórroga al período de los gerentes de las empresas sociales del Estado de los niveles distrital, municipal y departamental, cuyos períodos terminan entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre del 2007, (i) resulta contraria al principio de separación de los poderes públicos, y (ii) vulnera la autonomía de las entidades territoriales.

2.3.2. Establecer si la disposición acusada resulta contraria al principio constitucional de igualdad, y resta efectividad al derecho fundamental a la participación, plasmado en la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos públicos (artículos 13 y 40-7 de la Constitución).

2.3.3. Por último, deberá la Corte estudiar si el efecto retroactivo dado a la norma, en relación con los funcionarios que terminaron su período entre el 31 diciembre de 2006 y la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 -9 de enero de 2007-, resulta contraria a la Constitución, en la medida en que el Congreso de la República habría actuado como nominador de este grupo de funcionarios.

3. Para resolver los interrogantes planteados, la Corte abordará los siguientes temas: (i) reiterará su jurisprudencia sobre la cláusula general de competencia del legislador, en relación con la regulación de la función pública y el servicio público de salud; (ii) recordará su jurisprudencia sobre el alcance de la autonomía territorial en las mismas materias; (iii) se referirá a su jurisprudencia en lo concerniente a los principios de igualdad y al derecho a la participación en el acceso a los cargos públicos; (iv) hará una referencia al tránsito normativo objeto de estudio, y a los efectos temporales de la nueva disposición. Dentro de ese marco normativo y jurisprudencial, (v) analizará los cargos de inconstitucionalidad formulados en relación con el inciso primero del parágrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

3.1. La Cláusula General de Competencia del Legislador, en relación con el ejercicio de la función pública y la regulación del servicio público de salud

3.1.1. Para determinar el alcance de las competencias que el Constituyente atribuyó a cada una de las ramas del poder público, la Corte ha recurrido a la noción de "*cláusula general de competencia*", principio que establece que las autoridades y los funcionarios públicos, sólo se encuentran facultados para ejercer las funciones que expresamente les asigne la Constitución o la Ley<sup>1</sup>.

A pesar de que el concepto mencionado hace referencia a la necesidad de controlar las actuaciones de las autoridades públicas, la cláusula general de competencia legislativa, es decir, el margen de acción constitucionalmente válido del Congreso de la República, resulta especialmente amplio, pues los artículos 114 y 150, numeral 1º de la Carta le otorgan la competencia, prácticamente genérica, de "*hacer las leyes*".

A partir de tales disposiciones, se desprenden los siguientes criterios para determinar la competencia del legislador: el Congreso puede regular (i) los aspectos en los cuales el Constituyente consideró, de forma expresa, que requieren de desarrollo legislativo y que se encuentran consagrados en el artículo 150 de la Constitución, así como en otros enunciados constitucionales específicos (para el caso que nos ocupa, los artículos 48, 49, 123 y 365 de la Carta); (ii) cualquier otro aspecto susceptible de configuración política.

Sin embargo, en el ejercicio de estas amplias facultades, el Congreso de la República debe respetar, en primer lugar, los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales. Y, en segundo lugar, las competencias atribuidas por la Constitución a otras autoridades públicas, de acuerdo con el artículo 136, numeral primero, de la Carta Política.

3.1.2. Entre las facultades que la Constitución consagra de forma explícita para el Congreso de la República, se encuentra la de regular el ejercicio de la función pública<sup>2</sup>, de acuerdo con el interés general y los principios de *igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*<sup>3</sup>. Otras manifestaciones de esta potestad, se encuentran en la posibilidad de crear formas excepcionales para el acceso a la función pública (artículo 125, C.P.), y en la determinación de sujetar el ejercicio de la misma, a las condiciones legalmente establecidas. (artículo 123 de la Carta).<sup>4</sup> Al respecto, la Corte ha señalado<sup>5</sup>:

"Corresponde al Congreso determinar mediante ley las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos -salvo aquellos casos en los que el Constituyente ha señalado expresamente los atributos que deben reunir los aspirantes-, sea cual fuere la forma de vinculación (...) "<sup>6</sup>.

"La facultad otorgada al legislador para regular lo relativo a los cargos públicos, se sustenta en el hecho de que la función administrativa es una actividad que, por su naturaleza y alcances, debe estar orientada al interés general (art. 209 C.P.) y al cumplimiento de los fines esenciales del

Estado (art. 2 C.P.) ... ya la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, asegurando así el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. De ahí que sea la ley el instrumento jurídico idóneo para consolidar la estructura de la administración, determinando la existencia, fusión o supresión de los diferentes empleos, las funciones correspondientes (...)»<sup>7</sup>

Ahora bien. Al reparar en la posibilidad de que el legislador establezca la ampliación del período de algunos funcionarios, la Corte ha encontrado que (i) el establecimiento de este tipo de medidas hace parte de la competencia del legislador, en la configuración de la función pública<sup>8</sup>, pero (ii) en caso de que se trate de la prórroga en el período de funcionarios activos, la disposición debe ser analizada con recelo desde el punto de vista constitucional<sup>9</sup>, pues se trata de una modificación en las reglas preestablecidas para el ejercicio de los cargos públicos, lo que puede implicar el establecimiento de privilegios injustificados para los funcionarios activos.

Sin embargo, la Corte ha encontrado<sup>10</sup> que una determinación como ésta, aún en el caso de funcionarios activos, no vulnera el texto constitucional, siempre que se trate de una medida de carácter provisional, destinada a regir durante un tránsito legislativo con el objeto de evitar traumatismos derivados de una reforma normativa, y con la condición adicional de que la medida sea necesaria y adecuada para la obtención de fines constitucionalmente legítimos<sup>11</sup>.

A partir de los antecedentes mencionados, esta Corporación encontró que en el caso de la prórroga del período del Registrador Nacional del Estado Civil, la decisión cumplía con el principio de *unidad de materia*, pues la modificación del período del Registrador encuentra un claro soporte en el cumplimiento de sus funciones constitucionales que, evidentemente, se relacionan con los procesos electorales. Por tal razón, consideró la Corte<sup>12</sup> que la medida tenía el carácter de *instrumental necesaria*, es decir, que se trataba de una determinación del tipo que, legítimamente, puede el legislador consagrar, con el fin de dar cumplimiento efectivo a un tránsito de legislación.

Posteriormente, en el fallo de constitucionalidad C-113 de 2007<sup>13</sup>, la Corte analizó la prórroga del período de los personeros municipales y distritales. En esa ocasión, el examen de constitucionalidad se dirigió, principalmente, a determinar si la decisión vulneraba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto el nombramiento de estos funcionarios es de competencia exclusiva de los concejos municipales.

La Corte, tras exponer consideraciones similares a las expuestas en la sentencia C-753 de 2004<sup>14</sup> ya citada, es decir, referentes a la instrumentalidad de la medida, indicó que la autonomía territorial no se veía lesionada por una decisión como ésta, pues la facultad de elegir al personero sigue estando radicada en cabeza del órgano de representación democrática de los municipios o distritos.<sup>15</sup>

3.1.3 Por otra parte, en materia de Salud, el legislador cuenta con una amplia competencia en la estructuración del sistema de seguridad social en salud; competencia que comporta la posibilidad de diseñar las instituciones por medio de las cuales se prestará el servicio, así como los requisitos exigidos para acceder a la dirección de las mismas.

Dentro del marco esbozado, la Corte precisó<sup>16</sup>, en la sentencia C-665 de 2000, que la creación de las empresas sociales del estado se ajusta a la Carta Política, pues "... las referencias del numeral 7 del artículo 150 de la Carta apenas enuncian, pero no agotan, las entidades públicas que integran la Administración Nacional. La configuración completa de ellas es de competencia del Congreso, o en su caso del Presidente de la República revestido de facultades extraordinarias"<sup>17</sup>.

En la misma sentencia<sup>18</sup>, la Corte expresó que la determinación de los requisitos y condiciones para el ejercicio de cargos de dirección en las ESE hacía parte integral de la citada competencia:

"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<sup>19</sup>, el cual corresponde al jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud (...) 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 (...) desconocen ni vulneran principios o textos constitucionales".

3.1.4 En conclusión, la Corte ha establecido que: (i) el Congreso tiene una amplia competencia en la regulación de la función pública y del sistema de seguridad social en salud; (ii) esta competencia incluye el diseño de la estructura de las entidades públicas, de todos los órdenes territoriales, así como (iii) la creación y regulación de los cargos públicos, los requisitos para su ejercicio, la permanencia en el cargo, las condiciones para la desvinculación del servicio, y el período de ejercicio de cada cargo. Sin embargo, (iv) cuando la prórroga beneficia a funcionarios activos, debe tratarse de una medida instrumental, de carácter temporal, y debe sujetarse a criterios razonables para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

3.2. La autonomía de las entidades territoriales en relación con la prestación del servicio de salud y el nombramiento de los gerentes de las empresas sociales del Estado.

3.2.1. La Constitución de 1991, en su artículo primero, consagra una forma de organización política que se enmarca dentro de tres conceptos o principios esenciales: el carácter unitario de la República, la descentralización administrativa, y la autonomía de las entidades territoriales. Aunque cada uno de estos conceptos tiene una entidad propia y un alcance definido dentro del ordenamiento político colombiano, se trata de principios que constantemente se relacionan, se complementan y, en ocasiones, generan tensiones constitucionales, lo que ha llevado a que la jurisprudencia constitucional se ocupe de su desarrollo.<sup>20</sup>

En tal sentido, la Corte ha indicado<sup>21</sup> que el carácter unitario de la República tiene sus raíces en la historia política del país; que es una forma organizativa que contribuye a la protección de la integridad territorial, fin del Estado, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución; y que obedece, además, a una conciencia de la población colombiana, en cuanto a la existencia de un Estado nacional, más allá de las diferencias

regionales.

La descentralización, por su parte, constituye una forma de ejercer la administración, basada en la búsqueda de una mayor eficiencia en el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, a partir de los principios de especialización y proximidad.<sup>22</sup>

La autonomía, que fue introducida por la Carta de 1991 (artículos primero y 287, C.P.), denota un grado de independencia de las entidades territoriales, que se concibe como la posibilidad de *autogobierno* y *administración* de los asuntos que son de mayor interés para los entes territoriales. El grado de autonomía de los entes territoriales varía, entonces, en el tiempo y la descentralización es un instrumento para alcanzar mayor autonomía. La autonomía territorial se encuentra ligada, además, al principio democrático<sup>23</sup>, y a la concepción del municipio como célula primaria del ordenamiento territorial (artículo 311, C.P.).

Ahora bien, en la organización política colombiana, la autonomía territorial debe ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la Ley<sup>24</sup>, y la distribución de las competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por una ley orgánica. Así que, en principio, las disposiciones del orden nacional tienen una jerarquía mayor que aquellas adoptadas por los organismos representativos regionales. Sin embargo, si se acepta esta consideración sin matices, la autonomía pierde toda su eficacia, de forma que es preciso establecer los límites impuestos por la Constitución al legislador, en respeto de la autonomía de las entidades territoriales<sup>25</sup>. En tal sentido, ha precisado la Corporación:

*"La autonomía, al ser gubernamental y administrativa, se refiere no sólo a la facultad de dirección política sino también a la potestad de gestión de sus propios recursos. Sin embargo, esta facultad debe ejercerse conforme a la Constitución y la ley, como lo define el artículo 287"*<sup>26</sup>.

Para la Corte, los límites al ejercicio legislativo en la materia que se estudia, están dados, principalmente, por el artículo 287 Superior, que consagra los elementos mínimos para el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales, así:

*"El núcleo esencial de la autonomía territorial se deriva de la posibilidad de gestionar sus propios intereses, entendida como la facultad de constituir sus propias formas de gobierno, de administración local. La cercanía y eficiencia que persigue la descentralización y la presencia autónoma de las instituciones estatales en conexión directa con las comunidades, tienen recíprocamente constituida la reserva que se confiere al ente central de representar el interés nacional, resguardo del principio de unidad.*

*Entonces, la facultad legislativa para definir el ámbito de la autonomía territorial está limitada tanto por la imposición constitucional que salvaguarda la autonomía territorial (C.P., art. 1º) como por los principios de fundamentalidad del municipio y los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P., arts. 288 y 311)."*<sup>27</sup>

El derecho a gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1º, C.P.) se ve complementada, así mismo, por la posibilidad de nombrar funcionarios como gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local y regional (artículos 305 y 315 constitucionales).

Con base en estas consideraciones, la Corporación determinó, en la ya referida sentencia C-113 de 2007<sup>28</sup>, que el establecimiento de una prórroga en el período de los personeros municipales no afecta la autonomía territorial, pues su nombramiento efectivo sigue estando en cabeza de los órganos de representación regional<sup>29</sup>, a pesar de la modificación en la duración del período realizada por el legislador. Señaló la Sala Plena que, por el contrario, esta previsión fortalece la autonomía de las autoridades territoriales, pues la disparidad de períodos entre diversos grupos de funcionarios en los niveles regional y local, implica un detrimento en el ejercicio de las competencias constitucionales del ente territorial<sup>30</sup>.

La Corte, adicionalmente, consideró que la medida resultaba adecuada para la obtención de un fin legítimo, y que la ampliación del período de los personeros activos, en la medida en que se daba exclusivamente por un año –el tiempo requerido para el tránsito legislativo–, se ajustaba a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.<sup>31</sup>

3.2.2. En lo referente a la distribución de competencias en el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud, así como en la prestación efectiva del servicio, la delimitación de funciones entre los niveles central, regional y local, se ciñe a claros y expuestos mandatos constitucionales. En primer lugar, el artículo 150 de la Carta, en su numeral 23, consagra la atribución del Congreso de la República, de *regular la prestación de los servicios públicos*.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución, establecen el carácter de servicio público de la seguridad social, y señalan la obligación del Estado de llevar a cabo su regulación, organización y dirección, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por último, en la medida en que la prestación de los servicios públicos es un *fin social del Estado*<sup>32</sup>, éste tiene la obligación de asegurar su prestación efectiva, y de determinar el régimen jurídico necesario para su efectividad<sup>33</sup>.

Las entidades territoriales, por su parte, tienen a su cargo, la prestación efectiva del servicio, así como la facultad de nombrar algunos funcionarios del sector salud, mas no su diseño ni su regulación. En lo que concierne al nombramiento los gerentes de las ESE, se trata de una facultad que se deriva de los artículos 287, 305 y 315 de la Carta<sup>34</sup>, así como de la regulación legal expedida directamente por el Congreso y que, tanto en la Ley 100 de 1993, como en la Ley 1122 de 2007, ha establecido que el nombramiento de estos funcionarios sea llevado a cabo por las autoridades regionales y locales.

3.2.3 En conclusión, sobre la distribución de competencias en materia del nombramiento de gerentes de las ESE, deben tenerse presentes los siguientes elementos: (i) corresponde a la nación la regulación integral del sistema de seguridad social en salud, así como la determinación de

los organismos encargados de la prestación del servicio y las condiciones para acceder a su dirección; (iii) sin embargo, el nombramiento de los funcionarios directivos corresponde a las autoridades territoriales.

Cabe precisar que la consagración de fuertes competencias en el sector central, en la regulación del sistema de seguridad social en salud no obedece a un interés por limitar la autonomía de los entes territoriales. En realidad, se trata de la necesidad y la obligación del Estado, de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos, así como la eficacia de los derechos constitucionales.

### 3.3 Sobre la igualdad en el acceso a los cargos públicos

3.3.1. La Corte ha establecido en diversos pronunciamientos<sup>35</sup> el alcance del principio y el derecho a la igualdad. En un fallo reciente<sup>36</sup>, relacionado con la regulación legislativa en la provisión de cargos públicos, la Corporación se refirió al principio de igualdad en los siguientes términos: "(...) *el principio de igualdad exige que deben ser tratadas de la misma forma dos situaciones que sean iguales, desde un punto de vista que sea relevante de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad pública*"<sup>37</sup>.

En consecuencia, al evaluar si una disposición vulnera el principio de igualdad, es esencial determinar (i) si ésta implica, en efecto, un trato desigual a supuestos de hecho análogos. Solo en caso de que la respuesta sea positiva, deberá indagarse (ii) si la disposición persigue fines legítimos; (iii) si se trata de una medida adecuada para la consecución de esos fines; (iv) si el medio, en sí mismo, es constitucionalmente aceptable y, por último, (v) si la medida resulta necesaria y no existe otra que implique una menor restricción al principio de igualdad o a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo, el estudio de una posible vulneración al principio de igualdad puede tener diferentes alcances, dependiendo del nivel de configuración que el Constituyente haya conferido al legislador<sup>38</sup>, así: si en la materia sometida al examen constitucional el legislador goza de un amplio margen de configuración, o de competencias constitucionales expresas, el examen debe ser leve, pues la defensa de la Constitución implica el respeto por las competencias asignadas por el Constituyente. Si, por el contrario, el margen es restringido; si la disposición estudiada supone la restricción de derechos fundamentales o constitucionales, o sí, de forma concurrente o autónoma, la distinción involucra un criterio de diferenciación "sospechoso"<sup>39</sup> (como el sexo, la raza, la religión, la ideología o la orientación política), el juicio debe ser más estricto.

Por ello, y en atención al principio democrático, así como a la presunción de constitucionalidad que ampara a las leyes aprobadas por el Congreso de la república, por regla general, el juicio de igualdad debe ser realizado en su versión menos invasiva. Es decir, debe limitarse a constatar que el fin buscado, y los medios utilizados para alcanzarlo no se encuentran prohibidos por la Constitución, y verificar que el medio sea adecuado para la consecución del fin propuesto<sup>40</sup>.

3.3.2. En lo concerniente a la relación entre el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos (artículo 40, numeral 7) y el principio de igualdad, es preciso señalar que debe resolverse una tensión entre el imperativo de garantizar la igualdad de condiciones para el acceso al cargo, y la necesidad de perseguir un ejercicio de la función pública que se ajuste a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución y las directrices constitucionales para la prestación del servicio público<sup>41</sup>. En este sentido, los principios que determinan el acceso a la función pública son los de igualdad y mérito<sup>42</sup>.

El principio del mérito, por supuesto, constituye el establecimiento de un criterio diferencial. Así que, para que resulte admisible, es necesario que obedezca al cumplimiento de precisos fines constitucionales, derivados de la necesidad de garantizar la calidad en la función pública (artículo 209 C.P.); así como la garantía en la prestación del servicio público. Una consecuencia de esta exposición es que, en el marco del concurso de méritos, solo se encuentran en situación de igualdad quienes hayan participado del proceso, y tengan los requisitos requeridos para el acceso a un cargo determinado.

En la sentencia C-822 de 2005<sup>43</sup>, al estudiar si el establecimiento de una ampliación en el período de los alcaldes, concejales y contralores municipales resultaba violatoria del derecho a la igualdad de los personeros del mismo ámbito, la Corte indicó que la determinación del período de funcionarios del orden territorial era una atribución en la cual el legislador cuenta con un amplio margen de configuración. En consecuencia, la Corte determinó que, en la materia estudiada, el control constitucional del principio de igualdad, debe limitarse a determinar la razonabilidad de la medida.

### 3.4 Del cambio legislativo establecido por la Ley 1122 de 2007, en el período de los gerentes de las ESE.

3.4.1 El Congreso de la República, al expedir la Ley 1122 de 2007, estableció algunos cambios relativos al ejercicio del cargo de gerente en las empresas sociales del Estado. Estos cambios obedecieron a la preocupación expresada por el Congreso, en cuanto al leve desarrollo alcanzado en la prestación descentralizada del servicio de salud. Al respecto, en las discusiones legislativas, se expusieron las siguientes consideraciones:<sup>44</sup>

*"A pesar de que la Ley 100 de 1993 ordenó la reestructuración de las entidades descentralizadas de prestación de servicios de salud y su transformación en empresas sociales de salud con el fin de adecuarlas al Sistema General de Seguridad en Salud, el proceso de descentralización definido por la Constitución Política y desarrollado mediante la Ley 60 de 1993, propició la creación no controlada de oferta de servicios, especialmente en los municipios más pequeños, pasando de aproximadamente 950 Instituciones Públicas de Prestación de Servicios de Salud en el 2001 a 1.200 en el 2004. Esto, unido al incremento del recurso humano y al nombramiento de los directores de las ESE por el jefe de la respectiva entidad territorial ha producido, por una parte, duplicidades innecesarias con obvias consecuencias en la sostenibilidad financiera de las instituciones y por la otra, dificultades cuando se trata de instituciones prestadoras públicas de servicios de salud regionales, donde confluyen los intereses de más de una entidad territorial"*<sup>45</sup>.

Para afrontar las citadas deficiencias (duplicidad de funciones, falta de control de la oferta de servicios de salud, y dificultades con las IPS regionales), el Congreso decidió "Igualar los períodos de los gerentes de las ESE al de su nominador"; previó que estos funcionarios "podrán ser removidos o retirados a solicitud de la Junta Directiva con mayoría calificada, de acuerdo con la reglamentación que sobre la materia expida el Ministerio de la Protección Social" y determinó que "Los períodos de los Gerentes, podrán ser prorrogables según el desempeño del Gerente y teniendo en cuenta lo establecido por el Ministerio de la Protección Social".<sup>46</sup>

De tales antecedentes, se desprende el objetivo primordial de la reforma, en relación con los gerentes de las ESE: la Ley 1122 de 2007 busca igualar el período de los gerentes de las ESE al de las autoridades regionales, así como la institucionalización del período de tales funcionarios.<sup>47</sup>

Para lograr estos propósitos, el legislador tomó tres medidas fundamentales: (i) extender el período de los gerentes de las ESE de tres a cuatro años, de acuerdo con lo previsto por el Acto Legislativo 02 de 2002 en relación con los alcaldes y gobernadores; (ii) institucionalizar el período de los gerentes de las ESE, y (iii) establecer disposiciones transitorias, para facilitar el cambio del sistema previsto por el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 al nuevo sistema.

Sobre el tercer punto señalado en el párrafo antecedente (iii), cabe señalar que se trata de un sistema de transición complejo, que prevé dos etapas para llegar a la igualdad temporal en los períodos de gobernantes y gerentes de las ESE. Por un lado, el inciso primero del párrafo transitorio (demandado) consagra la prórroga del período de funcionarios cuyo período expiró, o expira, entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

Por otra parte, el inciso tercero del mismo párrafo transitorio, establece el respeto por el período de los funcionarios que fueron nombrados o reelegidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007, a la vez que prescribe un mecanismo de transición que se llevará a cabo con los funcionarios que reemplacen a aquéllos (los nombrados antes de la entrada en vigencia de la disposición analizada). El período de los últimos, terminará el 31 de marzo de 2012, fecha en que se finaliza la etapa de transición.

La disposición indicada, consagra entonces, tres situaciones diferentes, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Disposición	Supuesto de hecho	Consecuencia Jurídica
Ley 1122 de 2007, artículo 28, párrafo transitorio, inciso primero.	a. La finalización del período de los gerentes de las ESE, entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.	Prórroga de los períodos con vencimiento entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, hasta el 31 de marzo de 2008.
Ley 1122 de 2007, artículo 28, párrafo transitorio, inciso tercero (a).	b. El nombramiento o reelección de un gerente de las ESE, antes de la vigencia de la Ley 1122 de 2007.	Ninguna. Se respeta el período por el cual fueron elegidos.
Ley 1122 de 2007, artículo 28, párrafo transitorio, inciso tercero (b).	c. El reemplazo de los funcionarios señalados en el "supuesto b".	El período de los gerentes que reemplacen a los del "supuesto a" no tiene una duración definida. Comienza cuando sea efectivo el reemplazo, pero termina, en cualquier caso, el 31 de marzo de 2012.

Cuadro 1. Disposiciones transitorias del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

Supuestos de hecho y consecuencias jurídicas

Por otra parte, al reparar en los funcionarios que pueden verse afectados por la disposición, y en relación con los efectos temporales de la misma, es posible contemplar cuatro hipótesis, relevantes para el análisis de los cargos elevados por la actora:

Grupos de gerentes afectados por la norma.	Efecto concreto de la norma	Efecto de la norma en el tiempo.
Grupo 1: Gerentes cuyo período finaliza (o finalizó) entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007.	Prórroga del período hasta el 31 de marzo de 2008.	Retroactivo.
Grupo 2: Gerentes cuyo período finaliza (o finalizó) entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, después de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007.	Prórroga del período hasta el 31 de marzo de 2008.	Efecto general inmediato.
Grupo 3: Gerentes nombrados o reelegidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007	Ninguno. Se respeta el período para el cual fueron elegidos.	Efecto general inmediato.

Grupo 4: Gerentes que sean nombrados en reemplazo de los del grupo 3, una vez finalice el período de éstos.	Tendrán un período que se ajusta a los requisitos de la transición. Éste comienza el día en que se efectúa el reemplazo del grupo 2, pero termina el 31 de marzo de 2012.	Efecto general inmediato.
---	---	---------------------------

Cuadro 2. Destinatarios de la norma, y los efectos temporales de la regulación.

3.4.2 Varias conclusiones se extraen del breve análisis realizado: (i) el sistema de transición debe ser interpretado armónicamente, considerando las hipótesis previstas en los numerales 1 y 3 del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007; (ii) el numeral tercero, referido, consagra previsiones que buscan la protección de situaciones consolidadas o derechos adquiridos, al establecer que los funcionarios nombrados o reelegidos a la entrada en vigencia de la Ley, deben culminar su período; (iii) en caso de que el cargo se encuentre en vacancia a la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007, el inciso primero del párrafo transitorio prevé la prórroga retroactiva para un grupo de funcionarios. Concretamente, para aquellos cuyo período culminó entre el 31 de diciembre de 2006 y el 8 de enero de 2007.

4. Bajo el marco jurisprudencial y normativo expuesto, procederá la Corte a estudiar los cargos formulados en la demanda

De manera preliminar, la Corte advierte que los cargos presentados por la demandante bajo los numerales 1) y 2) (*supra*, I, *Demanda*) son, en realidad, argumentos complementarios de un mismo supuesto: la prórroga prevista por el legislador para los gerentes activos de las ESE constituye un exceso en el ejercicio de sus competencias constitucionales, lo que se traduce en una violación al principio de separación de poderes y en una invasión a la autonomía de las entidades territoriales.

4.1 La disposición no vulnera la separación de poderes, ni la autonomía de las entidades territoriales:

Como claramente quedó establecido en el marco jurisprudencial expuesto, la cláusula general de competencia legislativa incluye la facultad de establecer reglas específicas para el acceso a la función pública, pues es una atribución que expresamente le conceden los artículos 114, 123, 125 y 150, numeral 23 de la Constitución al Congreso de la República. En este sentido, la posibilidad de regular el acceso al cargo de gerente de una ESE, hace parte de la competencia del Congreso, la cual se extiende al establecimiento del período del cargo.

La Corte también ha indicado que la prórroga del período de funcionarios en ejercicio es un asunto sensible desde el punto de vista constitucional<sup>48</sup>. Empero, resulta constitucionalmente admisible que el legislador, previendo las consecuencias nocivas que el tránsito legislativo derivado de una reforma como la introducida por el Congreso a través de la Ley 1122 de 2007, disponga la adopción de medidas transitorias que resulten adecuadas para cumplir con las finalidades perseguidas, siempre que éstas sean constitucionalmente legítimas.

Ahora bien, para determinar si estas medidas constituyen un elemento necesario dentro del tránsito legislativo y, en consecuencia, entran dentro de la competencia legislativa<sup>49</sup> o si, por el contrario, se trata de disposiciones arbitrarias, invasivas de las competencias de otras autoridades, será necesario determinar claramente su finalidad y su necesidad.

Como se indicó en un reciente pronunciamiento<sup>50</sup>, el establecimiento de una prórroga en el período de los personeros municipales no implica una invasión de las potestades nominativas que corresponden, en tal caso a los concejos municipales y distritales.

Adicionalmente, la necesidad de una medida transitoria de este tipo fue aceptada por la Corte en la sentencia C-753 de 2004<sup>51</sup>, que halló ajustado a la Constitución el Acto Legislativo 01 de 2003, que amplió el período del Registrador Nacional del Estado Civil. En el estudio constitucional señalado, la Corte consideró que la medida constituía un desarrollo legislativo de carácter *instrumental necesario* para lograr el propósito pretendido por el legislador.

En el presente caso, es posible sostener que tales decisiones ejercen una fuerza precedencial, pues la medida busca, al igual que en los casos reseñados, la paridad entre el período de funcionarios que deben ejercer el cargo en el ámbito regional, y las autoridades regionales que actúan, en el asunto estudiado, como nominadores de los gerentes. Esta consideración sería suficiente para sostener la constitucionalidad de la prórroga en el período de los funcionarios activos, pues claramente se evidencia su similitud con las situaciones anteriormente referidas.

Sin embargo, resulta adecuado señalar que existe una diferencia que contribuye a defender la constitucionalidad de la medida en este caso: la institucionalización del período de los gerentes en las ESE<sup>52</sup>, y su concordancia con el período de las autoridades regionales, se asocia a la continuidad en la prestación del servicio público de salud pues, en la medida en que la nueva regulación implica diversos cambios en el funcionamiento de las ESE, el nombramiento de gerentes para un período de un año, precisamente durante el tiempo de adaptación previsto por el legislador, podría afectar la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio, lo que justifica el establecimiento de medidas temporales que garanticen un tránsito legislativo sin traumatismos.

Adicionalmente, la medida contribuye a la calidad y a la economía (frecuentemente denominada *viabilidad financiera*) del sistema de seguridad social en salud, pues permite la continuidad en el ejercicio de funcionarios eficientes, a la vez que evita el desgaste económico que supone el nombramiento de un gerente por el período de un año.

Puede agregarse, en tal sentido, que el criterio teleológico en la interpretación de las disposiciones normativas indica que para el constituyente resultaba de especial relevancia la coordinación entre las autoridades territoriales y los gerentes de las entidades descentralizadas, pues en los artículos 305 y 315 de la Constitución, previó como facultad de las autoridades regionales el nombramiento de estos funcionarios<sup>53</sup>.

Si bien las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica especial y no fueron contempladas en las disposiciones constitucionales

reseñadas, es claro que el legislador adoptó el criterio de dar valor a la coordinación entre las autoridades locales y los directivos de las ESE. Esta decisión, entonces, no vulnera la Carta, sino que se inspira en ella y puede contribuir a un fin de alta relevancia constitucional, como es la prestación eficiente del servicio público de salud y la eficacia del derecho constitucional a la salud.

#### 4.2 La norma no viola el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos:

La Corte ha establecido que la vulneración al principio de igualdad supone la constatación de que la disposición cuestionada trata de forma desigual supuestos de hecho similares, o a ciudadanos que se encuentran en situaciones de hecho idénticas.

En el presente caso, resulta de por sí discutible tal situación, puesto que los funcionarios cobijados por la prórroga no se hayan en la misma situación de ciudadanos que no han llevado a cabo un proceso de selección que les permita alegar un derecho adquirido o, cuando menos, una expectativa legítima para acceder a este cargo. Sin embargo, en la medida en que la prórroga del período de los gerentes de las ESE, impide temporalmente el acceso al cargo para otros ciudadanos, se presenta una restricción temporal al derecho a acceder a un cargo público, por lo que es necesario efectuar un análisis de fondo, pero en el sentido señalado bajo la categoría de *test* de razonabilidad (*Supra* 3.3.1), o juicio leve de igualdad, como sigue:

Siguiendo las consideraciones expuestas en el apartado anterior (*Supra* 4.1), las finalidades de la medida resultan constitucionalmente admisibles; el enunciado normativo es, además, adecuado para lograr el fin de aumentar la coordinación entre las autoridades territoriales y los funcionarios que asumen la dirección de las empresas sociales del estado y, especialmente, para evitar una situación irregular en la prestación del servicio público. Por último, en tanto la determinación de prorrogar los períodos se extiende por un tiempo limitado (como máximo, quince meses), resulta proporcional, pues se ajusta estrictamente al período que el legislador consideró necesario para la adaptación del sistema de seguridad social a la nueva regulación jurídica.

En consecuencia, la medida cumple con criterios de razonabilidad, que llevan a la Sala a concluir que no se presenta una vulneración al principio de igualdad, ni una restricción irrazonable en el acceso a los cargos públicos.

#### 5.3 La previsión de una prórroga de carácter retroactivo, en relación con períodos vencidos, es inexecutable:

La demandante, por último, señala la imposibilidad de prorrogar períodos ya vencidos, como sería el caso de aquellos funcionarios cuyo período terminó entre el 31 de diciembre de 2006 y la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 (*Supra*. Ver cuadro 2. Grupo 1). La Corte encuentra que el cargo de la demandante es acertado, por las siguientes razones:

Las leyes tienen, por regla general, un *efecto general inmediato*. Es decir, sólo afectan situaciones hacia futuro, o en tránsito. Se trata de una consecuencia del principio de legalidad, así como de la necesidad de proteger derechos adquiridos y de dar un nivel aceptable de seguridad jurídica en las relaciones sociales. En consecuencia, sólo son admisibles previsiones retroactivas si se respetan los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Sobre la posible aplicación retroactiva de la disposición acusada, deben considerarse entonces dos posibilidades:

Por una parte, el inciso tercero del párrafo demandado estableció la protección de los derechos adquiridos, al señalar que se respetará el período de los funcionarios que ya fueron nombrados o reelegidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007. Así, en la hipótesis en que un funcionario hubiera terminado su período en el lapso que va del 31 de diciembre de 2006 al 8 de diciembre de 2007, y se hubiera nombrado un nuevo gerente o éste hubiera sido reelegido, quedaría de antemano descartada la aplicación retroactiva de la norma.

Sin embargo, en caso de presentarse la vacancia en el cargo, entre el 31 de diciembre de 2006 y el 8 de enero de 2007, la norma podría implicar una prórroga retroactiva. Esta situación es imposible de avalar, tanto a nivel jurídico como a nivel lógico, pues la posibilidad de que se extiendan períodos legalmente vencidos, desconoce que tal vencimiento constituye, en sí mismo, una situación consolidada.

Así, si un ciudadano ejerce un cargo público hasta el vencimiento del período, a partir de ese momento cesa su pertenencia a la función pública (salvo que haya sido nombrado en otro cargo). Cualquier decisión que, posteriormente, lo vincule nuevamente a la función pública, equivale a un nombramiento, tal como ocurre en el supuesto de la aplicación retroactiva de la prórroga que se analiza.

Por ello, la Corte declarará inexecutable el aparte normativo que permite esa aplicación retroactiva. Si se toman en cuenta las consideraciones previas, el enunciado que permite esa aplicación retroactiva de forma explícita, es el que señala que la prórroga se puede dar desde el 31 de diciembre de 2006. Al retirar este aparte del enunciado normativo, la prórroga se aplicará a quienes culminen su período durante el dos mil siete pero, de acuerdo con el efecto general inmediato de las normas, solo si el vencimiento se produjo después de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión "*el 31 de diciembre de 2006 o*", contenida en el inciso primero del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

#### Conclusión:

Como conclusión del análisis de constitucionalidad realizado, la Sala encuentra que (i) la medida no desconoce el principio de separación de poderes ni la autonomía de las entidades territoriales, puesto que se trata de una previsión estrechamente ligada al cambio legislativo realizado; (ii) la medida tampoco vulnera el derecho al acceso a los cargos públicos, parte integrante del derecho fundamental a la participación ciudadana en el ejercicio de cargos públicos, ni el principio de igualdad, pues la provisión de los cargos se encuentra sujeta a las previsiones que adopte el legislativo, y la prórroga, en el caso específico, se limita a un plazo razonable para la consecución del tránsito legislativo; y (iii) no resulta acorde con la Constitución Política, una pretendida prórroga de períodos vencidos, por lo que la Corte declarará la inexecutable de la expresión "*el 31*

de diciembre de 2006 o", contenida en el inciso primero del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, el inciso primero del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, salvo la expresión "el 31 de diciembre de 2006 o", que será declarada INEXEQUIBLE, por las razones expuestas.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículos 6 y 21 de la Constitución Política y Sentencia C-337 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

2 Artículo 151 "*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 23) Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*". Constitución Política.

3 Artículo 209, inciso primero. Constitución Política.

4 *Cfr.* Sentencia C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

5 Sentencia C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

6 *Ibidem*. La sentencia citada sintetiza, además, criterios expuestos por la Corte en las sentencias C-537 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-200 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-408 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería), entre otras.

7 Sentencia C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería). En el mismo sentido, ver las sentencias C-041 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-474 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 *Cfr.* Sentencia C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

9 *Cfr.* Sentencia C-113 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Ver sentencias C-113 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-753 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

11 Las decisiones legislativas que han dado origen a los pronunciamientos constitucionales, tienen como fin el de igualar los períodos de algunos funcionarios, con el de los gobernantes o cuerpos colegiados de elección popular, que fue ampliado por el Acto Legislativo 02 de 2002, "*por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles*".

12 Sentencia C-753 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) Debe tenerse presente que el período del Registrador Nacional del Estado Civil se encuentra regulado en la propia Constitución, de manera que el pronunciamiento citado se produjo en ejercicio de la Competencia conferida a la Corte por el artículo 241, numeral 1, que se limita a los posibles vicios en el procedimiento de formación del Acto (*Cfr.* Constitución Política)

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 En relación con el tema de la autonomía, algunas consideraciones adicionales de la Sentencia, serán expuestas en el capítulo siguiente. *Infra*, 4.2.2.

16 Sentencia C-665 de 2000. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

17 *Ibidem*.

18 *Ibidem*.

19 Debe tenerse presente que el nombramiento de los gerentes de las ESE, era el mismo que el previsto para los gerentes de los hospitales públicos, de acuerdo con el artículo 195, numeral 4 de la Ley 100 de 1993.

20 Ver sentencias C-478 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-517 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-004 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-1187 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-540 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-983 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

21 Sentencias C-478 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-517 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-004 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

22 *Ibidem*. Especialmente, ver la sentencia C-478 de 1992.

23 Sentencia C-540 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

24 Artículo 287, Constitución Política.

25 *Cfr.* Sentencias C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-540 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*. Sobre los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación, ver, además, las sentencias C-478 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-517 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-983 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

28 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*. Cabe indicar que en esta sentencia salvaron su voto los magistrados Jaime Córdoba Triviño, quien consideró que dadas las características del cargo de personero y, especialmente, el hecho de ser funcionarios elegidos por el órgano de representación regional, la autonomía territorial sí se veía vulnerada; Humberto Antonio Sierra Porto, quien indicó que no existe un derecho de las autoridades a nombrar sus propios organismos de control, y Jaime Araújo Rentería, quien señaló que la disposición afecta el principio de igualdad de condiciones para el acceso a los cargos públicos.

31 *Ibidem*.

32 Cfr. Artículo 365, Constitución Política.

33 Ibídem.

34 Es importante señalar que, a pesar de que el numeral 5 del artículo 305, constitucional, prescribe que el gobernador tiene la función de "Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del departamento (...)" y el numeral 3 del artículo 315 indica como función de los alcaldes la de "nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes", ninguna de estas previsiones permite concluir que la facultad de nominar a los gerentes de las ESE sea un mandato constitucional, pues estas entidades tienen una naturaleza jurídica especial, de manera que no pueden considerarse establecimientos públicos, ni empresas sociales y comerciales. La facultad de nombramiento de los gerentes de las ESE, proviene entonces de disposiciones de orden legal.

35 Ver, entre muchas otras, las sentencia T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-1047 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

36 Sentencia C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

37 Ibídem.

38 Sobre el juicio diferenciado de igualdad, ver la sentencia C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

39 Sobre el concepto, ver sentencia C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

40 Sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

41 En el caso de la salud, cfr. Artículos 48 y 49 de la Carta.

42 Sentencia C-714 de 2002. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

43 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

44 Ver, Gaceta del Congreso, Número 584 de 30 de noviembre de 2006.

45 Gaceta del Congreso 584 de 30 de noviembre de 2006.

46 Ibídem.

47 Los períodos de los funcionarios públicos pueden ser personales o institucionales, de acuerdo con la forma en la que se realiza el nombramiento del funcionario, en caso de presentarse una vacante absoluta. En el período personal, el funcionario elegido se vincula al servicio público por todo el término considerado por la Constitución o la ley, mientras que en el caso del período institucional el reemplazo es elegido o designado por el resto del período. De esta forma, las elecciones de funcionarios sometidos a un período institucional se realizan en una misma fecha, mientras que la elección de funcionarios sometidos a período personal, se llevan a cabo en la medida en que cada titular termine su período. El tema ha sido tratado por la Corte en las sentencias C-194 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-457 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-441 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-960 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

48 Sentencia C-113 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

49 En tal sentido, para la Corte, si la medida es necesaria y tiene un carácter instrumental, resulta constitucionalmente admisible (Sentencia C-753 de 2004, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

50 Nuevamente, se hace referencia a la Sentencia C-113 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

51 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

52 Sobre el concepto de período institucional ver, entre otras, las sentencias C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-194 de 2005 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

53 Previsión que, sin embargo, no cobijó expresamente a los gerentes de las ESE.

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-21 03:56:21