

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA****AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 ley 1437 de 2011**

Tunja, veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015)

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

Magistrado: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Expediente: 15001-23-33-000-2013-00846-00
Demandante: WILMER RENÉ ESPITIA CASTILLO
**Demandado: MUNICIPIO DE SAN PABLO DE BORBUR-
E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN PABLO DE BORBUR.**
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En Tunja, a los 26 días del mes de octubre del año 2015, siendo las 5:00 de la tarde, el Magistrado Ponente Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, en asocio con su auxiliar AD HOC LILIANA PATRICIA QUINTERO PINTO, se constituyen para dar inicio a la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, fijada en auto de 15 de octubre de 2015, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de la referencia, demandante WILMER RENE ESPITIA CASTILLO, demandado MUNICIPIO DE SAN PABLO DE BORBUR – E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN PABLO DE BORBUR.

Inicialmente, el Magistrado Ponente aclara que, como quiera que en audiencia inicial celebrada el día 17 de julio de 2014 se declaró **No probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de San Pablo de Borbur** y que contra tal determinación dicho ente territorial interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el Consejo de Estado mediante providencia de 13 de agosto de 2015, confirmando tal decisión en su integridad, una vez devuelto el proceso y proferido el auto de obediencia y cumplimiento lo resuelto por el superior, se procede a dar inicio a la continuación a la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., solicitando como primera medida que los asistentes a la audiencia se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de notificaciones y la parte que representan.

1. ASISTENTES:**1.1 Parte demandante:**

Apoderado: Se reconoce personería a la abogada DIANA LUCIA PAMPLONA TUTA, identificado con C.C. No. 1.053.607.691 de Pamplona y T.P. No. 246262 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del demandante en la presente audiencia, en los términos de la sustitución poder allegada en un (1) folio.

Indica como dirección de notificaciones la Carrera 10 No. 21- 15, oficina 404, Edificio Camol de la ciudad de Tunja. Correo electrónico elipzo77@yahoo.com, teléfono No. 7437727.

1.2.- Parte demandada

MUNICIPIO DE SAN PABLO DE BORBUR

Apoderado: GERMAN LEONARDO SANTAMARIA ARANGO, identificado con C.C. No. 7.163.677 de Tunja, y T.P. No. 144.471 del C.S. de la J., dirección de notificaciones, calle 21 No. 9-17 Oficina 304. Centro Comercial y Profesional la Casona de Hidalgo de la Ciudad de Tunja (Boyacá). Correo Electrónico: santamariafuneme@gmail.com.

Indica como dirección de notificaciones la Calle 21 No. 9- 17 oficina 304, centro comercial y profesional La Casona de Hidalgo de la Ciudad de Tunja, correo electrónico santamariafuneme@gmail.com.

E.S.E. CENTRO DE SALUD DE SAN PABLO DE BORBUR

No asistió

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: HECTOR GONZALO MONROY ARIAS PROCURADOR N° 122 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA.

2. FIJACION DEL LITIGIO.-

Sobre esta etapa de la audiencia señala el Magistrado que la fijación del litigio tal y como lo dispone el numeral 7º del art. 180 del CPACA constituye básicamente la definición del problema jurídico que se resolverá con la decisión que se adopte, buscando establecer los aspectos de desacuerdo, identificando los enunciados opuestos sobre una misma cuestión, para con fundamento en ello fijar el litigio.

2.1. Pretensiones: Se sintetizan de la siguiente manera:

Pretensiones. El demandante pretende que se declare la nulidad del oficio No. AMSPPB 100.07.03-104 de 15 de marzo de 2013 expedido por la Alcaldesa del Municipio de San Pablo de Borbur, a través del cual se niega su nombramiento y posesión como Gerente de la E.S.E. Centro de

Salud de San Pablo de Borbur. Igualmente, que se declare la nulidad del oficio No. AMSPPB 100.07.03-107 de 18 de marzo de 2012, expedido por el Secretario General y de Gobierno de la Administración Municipal de San Pablo de Borbur, por medio del cual se le notificó al demandante por vía electrónica el oficio antes enunciado. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a las entidades demandadas que se le nombre y posea en el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur, en virtud de la lista de elegibles 2012- 2016, además que le reconozca y pague como perjuicios materiales todos los salarios y prestaciones sociales, aportes a Sistemas de Seguridad Social Integral, subsidios, intereses y demás derechos laborales dejados de devengar desde el momento en que debió ser nombrado y posesionado en el cargo de Gerente de la E.S.E., hasta cuando se haga efectivo su nombramiento y posesión. Finalmente, que la condena se liquide y pague aplicando la fórmula de la indexación adoptada por el Consejo de Estado y conforme lo establecen los artículos 176 a 178, 187, 189, 192, 193, 195 de la Ley 1437 de 2011.

- **Consenso E.S.E SAN PABLO DE BORBUR:** Existe consenso en los hechos relacionado en los numerales 1, 2, 4 y 9, que en resumen señalan que en marzo de 2012 la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur abrió concurso de méritos con miras a proveer el cargo de Gerente para el período comprendido del 1° de abril de 2012 al 31 de marzo de 2016, el cual fue realizado por la Fundación Universitaria del Área Andina, siendo nombrada mediante Decreto 019 de 2012 la señora Luz Stella Briceño Penagos, y posesionada a partir del 31 de marzo de 2012, quién al parecer de manera fraudulenta ocupó el primer lugar, y que a raíz de tal circunstancia presentó renuncia a su cargo de Gerente de la E.S.E. el día 27 de agosto de 2012, la que fue aceptada por el Presidente de la Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur.

Diferencia: Existe diferencia en el hecho 3°, en el sentido que el demandante afirma que participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, ocupando el tercer puesto en la lista de elegibles, mientras que la apoderada de la E.S.E., señala que según informe final del concurso de méritos presentado por la Fundación Universitaria del Área Andina, el actor ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles.

Frente a los hechos relacionados en los numerales 5 a 8 y 10 a 15, la apoderada de la E.S.E. San Pablo De Borbur, expresa que no le constan por tratarse de hechos en la que no tuvo injerencia ni participación la E.S.E., por lo que solicita que se prueben.

- **Consenso Municipio de San Pablo de Borbur:** Existe consenso en los hechos relacionados en los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 9, 12, 13 a 17 y 19, en los que además de los que fueron enunciados anteriormente, el demandante indica que **i)** participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo de Gerente de la E.S.E. San Pablo de Borbur, ocupando el 3° puesto; **ii)** que la irregularidad encontrada de la hoja de vida de la señora

Luz Stella Briceño Penagos, fue comunicada por la enfermera Alba María Lozano Lozano, a la Alcaldesa Municipal, a través de correo el día 28 de agosto de 2012 y mediante oficio el 19 de septiembre de 2013; y **iii)** que mediante petición radicada el 22 de febrero de 2013 solicitó a la Alcaldesa que lo nombrara y posesionara en el cargo de Gerente de la E.S.E., petición que le fue negada mediante oficio No. AMSPPB 100.07.03- 104 de 15 de marzo de 2013, con fundamento en que *"el cargo de Gerente de la Empresas Sociales del Estado es de libre nombramiento y remoción, no hacen parte de la carrera administrativa y por consiguiente no se puede dar aplicación a lo relacionado en las leyes que reglamentan la materia de carácter ya que existe normatividad especial aplicable al caso la que prevalece"*

Diferencia: Existe diferencia en el hecho 11, en el sentido que el demandante afirma no haber recibido respuesta respecto de la petición radicada el 22 de febrero de 2013 en la que solicitó a la Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur, que procediera a nombrarlo y posesionarlo en el cargo de Gerente; mientras que el apoderada del Municipio de San Pablo de Borbur aduce que se le emitió respuesta de fondo en la que se le informó sobre la necesidad de convocar a nuevo concurso ante la falta absoluta de la persona que fue designada.

Frente a los hechos relacionados en los numerales 5º, 6º, 8º y 10º, la apoderada del Municipio San Pablo De Borbur, expresa que no le constan y que lo señalado en el numeral 18 no es un hecho.

En este orden de ideas, afirma el Magistrado Ponente que el **litigio se contrae en determinar** si ante la renuncia al cargo de gerente presentada por quienes ocuparon el primero y segundo puesto en la lista de elegibles, lo procedente era nombrar al demandante por haber ocupado el tercer lugar de la lista de elegibles obtenida del concurso de méritos realizado para el nombramiento del gerente de la E.S.E. por el período comprendido entre el 1º de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2016; o declarar la vacancia definitiva del cargo y realizar un nuevo concurso de méritos para nombrar el Gerente de la E.S.E. del Centro de Salud de San Pablo de Borbur, por el período restante.

Seguidamente, se consultó a las partes sobre lo la fijación del litigio expuesta previamente por el director de la audiencia, quienes manifestaron:

Apoderada parte demandante: Está de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente.

Apoderado Municipio demandado: Está de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente, sin embargo, considera que es importante aclarar si el demandante ocupó el segundo o tercer puesto en la lista de elegibles, toda vez que existe una controversia en tal sentido.

MINISTERIO PÚBLICO: Sin objeción alguna

Frente a lo expuesto por el apoderado del Municipio de San Pablo de Borbur, el Magistrado considerará que es prudente modificar el litigio para que se entre a determinar si el demante ocupó el segundo o tercer puesto de la lista de elegibles para el cargo de la E.S.E. San Pablo de Borbur.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

3.- CONCILIACION

El Despacho pregunta a las partes si tienen ánimo para conciliar lo que se discute, y concede inicialmente el uso de la palabra al apoderado del Municipio de San Pablo de Borbur, a quien solicita que informe a éste estrado si el asunto fue sometido a discusión por el comité de conciliación de la entidad.

El apoderado del Municipio demandado: Desde minuto 26: 15 Aduce que ha sido imposible comunicarse con la apoderada con la E.S.E para establecer si es posible o no llegar a un acuerdo. Sin embargo, aduce que se acordó en el Municipio que no hay formula de acuerdo conciliatorio.

Apoderada de la E.S.E. demandada: Se atiende a lo que disponga el Despacho.

Ministerio Público: Solicita declarar fallida la presete audiencia y continuar con el tramite procesal correspondiente,

Ante la inasistencia de la apoderada de la E.S.E. San Pablo de Borbur, y atendiendo a las posiciones expuestas por las partes (parte demandante y apoderado del Municipio de San Pablo de Borbur) y no evidenciándose ánimo conciliatorio, el Despacho resuelve: **1.** Declarar fallida esta posibilidad por falta de ánimo conciliatorio y continuar con el desarrollo de la audiencia. **2. Esta decisión se notifica en estrados.**

Sin objeción de las partes.

4.- MEDIDAS CAUTELARES

No se encuentran pendientes medidas cautelares por decretar.

La anterior actuación queda notificada en estrados.

5.- DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas:

- ❖ **Pruebas solicitadas por la parte demandante:** Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas las documentales aportadas con la demanda visible a folios 23 a 117 del expediente.

1. Documentales que se solicitan: (pedidas folio 134 y 135)

1. 1. Oficiar a la ESE Centro de Salud de San Pablo de Borbur para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, allegue al expediente los siguientes documentos:

a). Lista de Elegibles definitiva del Proceso de Selección de los aspirantes para el cargo Gerente de la ESE Centro de Salud de San Pablo de Borbur, suscrita por el Decano de la Facultad de Salud de la Fundación Universitaria del Área Andina.

b) Escrito de fecha 23 de enero de 2013, suscrito por LUCIA ROJAS SANDOVAL, identificada con la C.C. 35.507.609, en el que presenta de forma libre y espontánea ante la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud San Pablo de Borbur "*renuncia irrevocable al derecho de ocupar el segundo lugar como integrante de la lista de elegibles*".

c) Escrito a través del cual la Señora Luz Stella Briceño presenta renuncia al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud de San Pablo de Borbur.

d) Certificación en la que se haga constar quién ejerció el cargo de Gerente desde la fecha en que se presentó la renuncia de la Señora Luz Stella Briceño, anexando el acto nombramiento, posesión y hoja de vida. En caso de haber sido nombrada una persona de la Administración Municipal, certifique si tal persona ejerció a la vez las funciones propias de su cargo y las de Gerente; o manifieste cómo administraron para este caso el personal.

e) Certifique el trámite adelantado y el costo presupuestal para llevar a cabo el segundo proceso de selección para conformar la Lista de Elegibles al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud de San Pablo de Borbur, celebrado durante el primer semestre del año 2013, y allegar el contrato celebrado para tal fin.

f) Certifique el salario asignado al Gerente de dicha entidad, así como las prestaciones sociales, y en general, los demás derechos laborales que devenga mensualmente en razón de tal cargo, discriminado año por año.

2. Denegar las pruebas documentales solicitadas en los numerales 2 a 11, 13, 14, y 16 a 18 del acápite de pruebas "documentales que se solicitan", como quiera que ya obran en el expediente.

3. Denegar la prueba documental solicitada en el numeral 12 del acápite de pruebas por no ser útil para probar el derecho pretendido por el demandante.

❖ **Pruebas solicitadas por el Municipio de San Pablo de Borbur:** Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas las documentales aportadas con la contestación de la demanda.

❖ **Pruebas solicitadas por la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur:** Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas las documentales aportadas con la contestación de la demanda, visibles a folios 176 a 210 del expediente.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

Parte demandante: Conforme con lo señalado por el Despacho

Parte demandada: Conforme con lo señalado por el Despacho

Ministerio Público: Conforme con lo señalado por el Despacho

Señala el Magistrado que teniendo en cuenta que la apoderada de la E.S.E. San Pablo de Borbur no asistió, de la sanción a que hace referencia el numeral 4º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se hará pronunciamiento luego de transcurrir los tres (3) días a que hace referencia la citada norma.

Conforme lo ordena el artículo 181 del C.P.A.C.A, el despacho resuelve: **PRIMERO:** Fijar como fecha para la audiencia de pruebas el día seis (6) de noviembre a las 9:00 a.m **SEGUNDO: De la anterior actuación quedan las partes notificadas en estrados.**

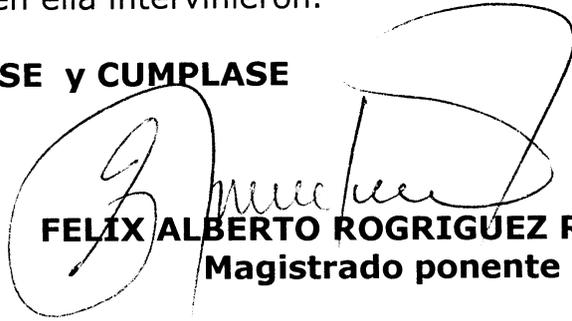
6. CONSTANCIAS.

No se encuentran pendiente constancias por registrar.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las cinco y cincuenta y siete de la mañana (5:57 p.m.) y se firma por quienes en ella intervinieron.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE



FELIX ALBERTO ROGRIGUEZ RIVEROS
Magistrado ponente



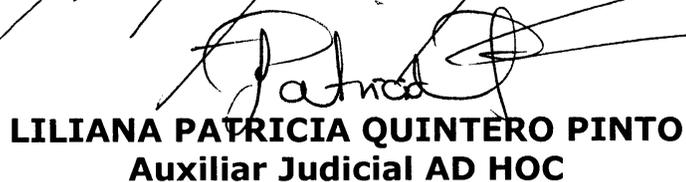
DIANA LUCIA PAMPLONA TUTA
Apoderada parte demandante



GERMAN LEONARDO SANTAMARIA ARANGO
Apoderado parte Municipio demandado



HECTOR GONZALO MONROY
Procuradora 45 Judicial para asuntos administrativos



LILIANA PATRICIA QUINTERO PINTO
Auxiliar Judicial AD HOC