Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Radicado** | 13-001-23-33-000-2014-00109-00 |
| **Demandante** | ALBANIS PAYARES GUDIÑO |
| **Demandado** | MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA |
| **Tema** | COMPETENCIA PARA DESIGNACION JEFE CONTROLINTERNO DE LA ESE. |
| **Magistrado Ponente** | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor ALBANIS PAYARES GUDIÑO, en contra del MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*“1.-) Declarar la Nulidad de la RESOLUCION NO. 287 DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2013, EXPEDIDA POR LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA, BOLIVAR POR MEDIO DEL CUAL SE REVOCO LA CONVOCATORIA PARA CONFORMACION DE LA TERNA PARA PROVEER EL CARGO DE ASESOR O JEFE DE CONTROL INTERNO DE LA ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN DE LOBA Y EL ACUERDO QUE DIO ORIGEN A LA MISMA, a través de la cual el Alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar, revocó el acuerdo y la convocatoria que hiciera la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba, para escoger la terna de la cual se nominara al jefe de control interno de la ESE, e hizo una nueva convocatoria para los mismo efectos y que como consecuencia de la anterior declaración, se anule o deje sin efecto el DECRETO 112 DE 2013 EXPEIDDA POR LA ALCALDIA DEL MUNCIIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA, BOLIVAR MEDIANTE EL CUAL SE NOMBRA AL SEÑOR MILQUIADEZ CANTILLON GUTIERREZ COMO JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DE LA ESE HOSPITAL SAN MARTIN DE LOBA.*

*2.-) Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al señor Albeiro Aislan Mota alcalde municipal de San Martin de Loba, nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba.”*

**1.2 HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

* Se señalan en los hechos de la demanda que la Junta Directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba, Bolívar, con fundamento en las facultades consagradas en el numerales 14 del artículo 11 Decreto 1876 de 1994, mediante acuerdo No. 4 de septiembre 20 de 2013, abrió convocatoria pública para proveer el cargo de jefe de la Oficina de Control Interno de la mencionada ESE, establecimiento en dicha convocatoria, las fases de dicho concurso y los requisitos exigidos a los candidatos a proveer en cargo de control interno de la ESE HOSPITAL LOCA DE SAN MARTIN DE LOBA.
* Que mediante acta de fecha 16 de octubre de 2013 se integró la lista de elegibles a ocupar el cargo de jefe de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba.
* Que el 5 de diciembre de 2015 los accionantes fueron notificados de su inclusión en la terna de candidatos que se enviaría al Alcalde en su calidad de nominador para que nombrará de dicha lista el Jefe de la Oficina de Control Interno de la ESE Hospital Local de San Martin de Loba.
* No obstante, mediante Resolución No. 287 del 20 d diciembre de 2013 el Alcalde Municipal revocó la convocatoria realizada por la Junta Directiva de la ESE y realizó otra convocatoria.
* Posteriormente, mediante Decreto No. 112 del 31 de diciembre de 2013 se nombró como Jefe de la Oficina de Control Interno al señor MELQUIADES CANTILLO GUTIERREZ, quien había sido excluido de la convocatoria que realizó la Junta Directiva de la ESE.

**1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículo 29 y 239 de la Constitución Política, articulo 93 del CPACA.

Señala la parte demandante que si el Alcalde del Municipio de San Martin de Loba consideraba que la lista de elegibles o convocatoria que realizó la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de San Martin de Loba era ilegal o irregular, debió convocar a los miembros de la misma junta para que dicha convocatoria fuera revocada o modificada mediante otro acuerdo. Aduce que la Resolución No. 287 del 20 de diciembre mediante la cual se revocó la convocatoria conformada por la Junta Directiva de la ESE es manifiestamente contraria a la Ley, toda vez que el alcalde no estaba investido para revocar los actos administrativo de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado.

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2014 y en auto de fecha 13 de junio de 2014 (fs. 57-63), se admitió la demanda de la referencia.

La parte demandada presentó la contestación la demanda mediante escrito de fecha 4 de julio de 2014 ( Fl. 71-78).

El 18 de julio de 2016 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fs.273); la cual fue realizada el día 6 de septiembre de 2016 y se ordenó correr traslado para alegar a las partes y al Ministerio Publico. (Fl. 278-282)

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 71-87)**

La parte demandada, MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA, manifestó que revocar la convocatoria y el acuerdo mediante el cual se dio origen a la misma no fue ilegal, pues aduce que se le hicieron unos requerimientos a la gerente de la ESE y se le sugirió un proceso de suspensión preventiva de la convocatoria en mención, situación que fue notificada a todos los miembros de la junta. A juicio del Alcalde era indispensable que la Personería Municipal de San Martin de Loba resolviera la solicitud realizada por el señor MERQUIADES CANTILLO GUTIERREZ quien se encontraba inconforme con el proceso de selección de hoja de vida ya que había sido excluido.

Sin embargo, afirma que la gerente de la ESE extralimitándose en sus funciones siguió con el cronograma de la convocatoria a pesar de los requerimientos realizados por el Alcalde del Municipio de San Martin de Loba.

Señaló que el Decreto 112 de 2013 cumple con todas las exigencias legales, toda vez que la hoja de vida del elegido cumple con todos los requisitos legales exigidos por la Ley 1474 de 2011 y la circular 100-02.

**5. ALEGACIONES**

**5.1. PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

**5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 506-508)**

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

**6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

**IV- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes, de igual manera el Tribunal no observó vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

**V- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en única instancia, por disposición del numeral primero del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

Elproblema jurídico en el sub judice, se concreta en:

**i)** Determinar *¿Si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No.*

*287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba , realizada por la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba, y como consecuencia de lo anterior, se ordene nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba.?*

**ii)** *Establecer ¿si es procedente declarar la nulidad del Decreto 112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba?.*

**iii)** *Determinar ¿si se configura la excepción de ineptitud de la demanda, respecto de la petición relativa a que se declare la nulidad del Acuerdo que dio origen a la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba , realizada por la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba?.*

**3. TESIS**

La Sala de decisión, negará las pretensiones de la demanda, en cuanto a la nulidad del Decreto112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba; al considerar que el Alcalde gozaba de la facultad legal para hacer dicho nombramiento sin la participación de la junta directiva de la ESE.

Por otro lado, se declarará la nulidad de la Resolución 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba; debido a que dada la naturaleza especial de las Empresas Sociales del Estado, si bien el Alcalde fungue como nominador de los gerentes de dichas entidades, no por ello ejerce sobre los mismos un control jerárquico que le permita revocar o modificar sus decisiones; pues las Empresas sociales del Estado, son entidades descentralizadas por servicios. No obstante se negará la pretensión de restablecimiento del derecho en el sentido de ordenar al alcalde del municipio de San Martín de Loba, nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba; debido a que de conformidad con el artículo 8 de la ley 1474 de 2011, ladesignación del responsable de la unidad de control interno de la ESE, le corresponde es a la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial; es decir. para el caso, el alcalde municipal.

Finalmente, se declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de la pretensión relativa a la declaratoria de nulidad del acuerdo que dio origen la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba; debido a que no se indivualizó suficientemente el acto demandado, incumpliéndose de esa forma con el requisito previsto en el artículo 163 del CPACA.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

**4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 87 de 1993 el control interno es *“ el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos (…)”.*

Para el nombramiento de los jefes de control interno, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 8º de la Ley 1474 de 2011 previó que:

*“Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.*

***Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial****. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.*

*Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.*

*PARÁGRAFO 1o. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno. PARÁGRAFO 2o. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.” (Negrillasfuera del texto).*

De lo anterior se advierte que la ley no realizó mayor desarrollo respecto a la designación del cargo de jefe de control interno de las entidades territoriales, debido a que se limitó a sostener que: i) aquel es un cargo de periodo fijo; ii) que se provee por la máxima autoridad administrativa del municipio o departamento y iii) el nombramiento debe realizarse en la mitad del periodo del alcalde o gobernador, según el caso.

La anterior disposición, fue reglamentada por el Decreto 1083 de 2015; el cual dispuso:

*“ARTÍCULO 2.2.21.4.1. DESIGNACIÓN DE RESPONSABLE DEL CONTROL INTERNO. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.*

*Cuando se trate de entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial.*

*Este empleado será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador. El nombramiento de estos servidores deberá efectuarse teniendo en cuenta el principio del mérito, sin perjuicio de la facultad discrecional de la que gozan las autoridades territoriales.”*

Sobre el nombramiento del Jefe de Control Interno en las Empresas Sociales del Estado, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto de fecha 14 de julio de 2014, al absolver el interrogante de a quién le correspondía efectuar la designación de los Jefes de Control Interno en las Empresas Sociales del Estado, conceptuó:

*“Para las entidades que cuentan con el cargo de jefe de o la unidad de la oficina de Control Interno o quien haga sus veces, le informo que la ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, modifico el texto de los artículos 11 y 14 de la ley 87 de 1993 en el siguiente sentido.*

*Artículo 8°. Designación de responsable del control interno. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así: Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.*

*Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.*

*Parágrafo 1º. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.*

*Parágrafo 2º. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente. (Subrayado nuestro).*

*Indica la Ley 1474 de 2011 que la designación de los Jefes de Control Interno en las entidades del nivel territorial recae en cabeza de la máxima autoridad administrativa (Gobernador o Alcalde según el caso). Funcionario que será designado por un periodo fijo de cuatro años.*

***Ahora bien, frente las facultades que tiene los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos, en relación con los Jefes de la oficina de Control Interno, de quien dependen técnica y administrativamente, es necesario tener en cuenta: que frente al procedimiento legal y administrativo para la designación del funcionario responsable de la oficina de control interno, se concluye que la ley 1474 de 2011 modificó el procedimiento señalado en el decreto 1876 del 3 de agosto de 1994, por consiguiente la facultad nominadora del responsable de Control Interno en la Empresa Social del estado corresponde a la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, es decir, el alcalde o el gobernador.***

***Por otra parte, la ley 1474 de 2011 no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinando los requisitos para su desempeño, en consecuencia, esta Dirección considera que los gobernadores y alcaldes en desarrollo de su facultad nominadora podrán establecer un procedimiento meritocratico para la designación o provisión definitiva del empleo de Jefe de Oficina de Control Interno de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, tendiendo los requisitos del perfil del cargo señalados en la ley 1474 de 2011 y precisando que se trata de un empleo de período.***

*Refiriéndonos al nivel territorial, la norma dispuso que el empleo se clasifique como de período fijo de cuatro años, y que será designado por el alcalde o gobernador , en la mitad de su respectivo período, para ello, en el parágrafo transitorio del artículo 9 estableció un período transitorio para quienes se encuentren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, que permite intercalar el período de los alcaldes y gobernadores con el empleo de Jefe de Control Interno, para que a la mitad de su período realicen dicha designación.*

*Ahora bien, respecto de quien sea designado en vigencia del parágrafo transitorio, culminara el período establecido en esta disposición, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2013, por tanto se nombrará un nuevo jefe de control interno en el nivel territorial, a partir del 1 de enero de 2014 por un nuevo periodo de cuatro años.*

*Los Jefes de Control Interno de una entidad del nivel territorial, destinatarios de las modificaciones establecidas en la ley 1474 de 2011, cuyo periodo venció el 31 de diciembre de 2013, deberán ser retirados del servicio.”*

De lo anterior se concluye que el jefe de control interno es un cargo de periodo fijo -4 años-, que se provee por la autoridad administrativa de la entidad territorial a la mitad del periodo respectivo y su designación debe realizarse consultando el principio de mérito, pero sin perjuicio de la facultad discrecional de quien realiza la designación.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) señaló lo siguiente:

*“….el ordenamiento jurídico no estableció un procedimiento unívoco para designar al jefe de la oficina de control interno; circunstancia que impone colegir que existe cierta autonomía a cargo del nominador, que no puede traducirse en arbitrariedad, para proveer dicho empleo. Esto es así, porque la ausencia de desarrollo legal o reglamentario no puede erigirse como un obstáculo en la designación del citado cargo.*

*Es de advertir que pese a la discrecionalidad que ostenta el alcalde o gobernador para nombrar al jefe de control interno, lo cierto es que en el nombramiento se deberán garantizar no solo los postulados constitucionales inherentes al acceso a la función pública, sino también y en atención a lo dispuesto en el decreto en cita, el principio del mérito.”*

**5. CASO CONCRETO**

**5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1 Mediante Resolución No. 287 del 20 de diciembre de 2013 el Municipio de San Martin de Loba revocó la convocatoria mediante la cual se conformó la terna para proveer el cargo se asesor de control interno de la ESE Hospital Local de San Martin de Loba y el acuerdo que dio origen a la misma y se publicó la invitación a las personas interesadas en aspirar al cargo para que presenten sus hojas de vida (Fl. 10-11)

5.1.2 Obra en el expediente Convocatoria No. 004 del 20 de septiembre de 2013 para la conformación de la terna a proveer el cargo de asesor de control interno. (Fl. 14-20)

5.1.3 Obra en el expediente certificación análisis de hojas de vida de la convocatoria para conformar terna para proveer el caro de asesor de control interno de la ESE Hospital Local San Martin de Loba. (Fl. 22)

5.1.4 Obra en el expediente Acta No. 002 mediante la cual se clasifica la formación profesional y la experiencia acreditada de los aspirantes asi: (Fl. 23)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| NOMBRE | ESTUDIOS | EXPERIENCIA ACREDITADA | PUNTAJE |
| HERNANDO JIMENEZ SALAS | CONTADORA | 17 años y 5 meses | 70 |
| ALBANIS PAYARES GUDIÑO | CONTADORA | 12 años, 5 meses y 17 dias | 70 |
| MARIELA ISABEL PEREA CORREA | CONTADORA | 7 años | 70 |
| AGUSTIN BARBA ALVAREZ | CONTADORA | 5 años, 10 meses y 20 dias | 70 |
| HELIA MARGARITA FANDIÑO URBINA | INGENIERIA INDUSTRIAL | 3 años y 9 meses | 30 |

5.1.5. Obra en el expediente petición de fecha 3 de octubre de 2013 presentada por el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIERREZ ante la ESE Hospital Local de San Martin de Loba. (Fl. 24)

5.1.6. Obra en el expediente Oficio No. E.S.E. HSML-G 13-0067 mediante el cual se le informa al señor MELQUIDES CANTILLO GUTIERREZ que el cierre para los aspirantes se surtió el día 1 y 2 de octubre de 2013, por lo que no es posible adicionar a las mismas ningún tipo de documentos o información que no fueron anexados en debida forma a la hoja de vida recepcionada, de tal manera que aduce que la hija de vida debió ser soportada con todos los anexos indispensables y exigidos para el concurso, es decir que se debió solicitar las respectivas certificaciones de servicio a tiempo.(Fl. 25-26)

5.1.7. Obra en el expediente respuesta a reclamación relacionada con la lista de elegibles del proceso de convocatoria para la conformación de terna para proveer el cargo de asesor de control interno interpuesta por el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIERREZ en la cual se le informa que tenía la obligación es acompañar a su hoja de vida las certificaciones que acreditaban los 3 años de experiencia como jefe de control interno que exige la ley- (Fl. 27-28)

5.1.8 Obra en el expediente acta de fecha 16 de octubre de 2013 mediante la cual se desarrolla la etapa de la entrevista de la convocatoria para la conformación de terna para proveer el cargo de jefe control interno dela Ese Hospital San Martin de Loba. (Fl. 29-30)

5.1.9. Obra en el expediente oficio No. PMSL No. 157 de fecha 21 de octubre de 2013 mediante la cual el Personero Municipal de San Martin de Loba le notifica a la Junta Directiva de la ESE de la acción preventiva para la protección del debido proceso en el trámite de la elección para los aspirantes al cargo del nivel directivo Jefe de Control Interno de la ESE Hospital Local San Martin de Loba radicada con el No. 2013-003 (Fl. 32-36)

5.1.10. Obra en el expediente contestación al oficio de fecha 21 de octubre de 2013 expedido por la ESE, en el cual el Municipio de San Martin de Loba informa que a la Gerente de la ESE no asiste el derecho para convocar y participar en el proceso de selección del Jefe de Control Interno de dicha entidad. Manifesta que se debe suspender el procedimiento adelantado por la junta directiva de la ESE para la escogencia de la terna mientas el personero municipal resuelve el trámite administrativo a prevención de la queja presentada por el señor MILQUIADEZ CANTILLO GUTIERREZ. (Fl.37-38)

5.1.11. Obra en el sub examine repuesta proferida por la ESE Hospital Local San Martin de Loba al oficio No. 157 de fecha 21 de octubre de 2013 en el cual manifesta que la Junta Directiva de la ESE ha decidido acoger la sugerencia de suspender la etapa en la cual se encuentra el proceso (elección de la terna) por un término de 10 días hasta que se resuelva el trámite administrativo e igualmente señaló la inhabilidad en que se encuentra el señor MELQUIADES CANTILLO GUTIERREZ por ser primo del señor RUBEN DARIO MORA GUTIERREZ, miembro de la junta directiva. (Fl.39-40)

5.1.12. Obra en el sub examine Acta No. 107 de fecha 24 de octubre de 2013 mediante el cual la Junta Directiva de la ESE Hospital Local San Martin de Loba decide aceptar la solicitud del Personero Municipal de suspender provisionalmente el proceso de la convocatoria por un término de 10 días hábiles hasta que se lleve a cabo la investigación administrativa. (Fl. 41-44)

5.1.13. Obra en el sub examine valoración de entrevista laboral de los candidatos al cargo *“JEFE DE CONTROL INTERNO DE LA ESE HOSPITAL SAN MARTIN DE LOBA”.* (Fl. 48-50)

5.1.14. Obra en el sub examine Acta No. 108 de fecha 21 de noviembre de 2013 mediante la cual la Junta Directiva de la ESE Hospital Local San Martin de Loba determino la terna de los aspirantes al cargo de Jefe de control interno, la cual estaba conformada por: ALBANIS PAYARES GUDIÑO, HERNANDO RAFAEL JIMENEZ SALAS y AGUSTIN ENRIQUE BARBA ALVAREZ. (Fl. 51-53) y la misma fue comunicada al señor Alcalde del Municipio de San Martin de Loba mediante comunicación de fecha 5 de diciembre de 2013. (Fl. 54)

5.1.15. Obra en el sub examine Hoja de vida del señor MILQUIADES CANTILLO GUTIEREZ. (Fl. 119-122)

5.1.15. Obra en el sub examine certificación laboral en donde consta que el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIEREZ laboró como Jefe de Control Interno en el Municipio de San Martin de Loba desde el 27 de abril de 2012 hasta el 23 de diciembre de 2013. (Fl. 123)

5.1.17. Obra en el sub examine certificación laboral en donde consta que el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIEREZ laboró como Jefe de Control Interno en el Municipio de Altos del Rosario desde el 21 de febrero de 2012 hasta el 30 de marzo de 2013 (Fl. 124)

5.1.18. Obra en el sub examine solicitud de acción disciplinaria instaurada por el Alcalde del Municipio de San Martin de Loba ante la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades territoriales contra la señora DIANA PATRICIA PALLARES FLROES en su calidad de Gerente de la ESE Hospital San Martin de Loba. (Fl. 150-152)

5.1.19. Obra en el sub examine solicitud de acción disciplinaria instaurada por el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIEREZ ante la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades territoriales contra la señora DIANA PATRICIA PALLARES FLROES en su calidad de Gerente de la ESE Hospital San Martin de Loba. (Fl. 156-160).

**5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

En el presente asunto, pretende la parte demandante que se declare la nulidad de la Resolución No.287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de Loba y el acuerdo que dio origen a la misma, realizada por la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba, y como consecuencia de lo anterior, se ordene nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba.

Igualmente persigue la parte actora, la nulidad del Decreto 112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba.

Por su parte el Municipio de San Martin de Loba en defensa de la legalidad de los actos enjuiciados, manifestó que revocar la convocatoria y el acuerdo mediante el cual se dio origen a la misma no fue ilegal, pues aduce que se le hicieron unos requerimientos a la gerente de la ESE y se le sugirió un proceso de suspensión preventiva de la convocatoria en mención, situación que fue notificada a todos los miembros de la junta. A juicio del Alcalde era indispensable que la Personería Municipal de San Martin de Loba resolviera la solicitud realizada por el señor MERQUIADES CANTILLO GUTIERREZ quien se encontraba inconforme con el proceso de selección de hoja de vida ya que había sido excluido.

Sin embargo, afirma que la gerente de la ESE extralimitándose en sus funciones siguió con el cronograma de la convocatoria a pesar de los requerimientos realizados por el Alcalde del Municipio de San Martin de Loba. Señaló que el Decreto 112 de 2013 cumple con todas las exigencias legales, toda vez que la hoja de vida del elegido cumple con todos los requisitos legales exigidos por la Ley 1474 de 2011 y la circular 100-02.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

**1.-** En cuanto al primer problema jurídico, esto es la nulidad de la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba , realizada por la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba, y como consecuencia de lo anterior, se ordene nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba; manifiesta la Sala ab initio, que concederá dicha pretensión, pero sólo respecto de la nulidad del acto administrativo en cuestión; al tiempo que negará el restablecimiento deprecado; por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es dable precisar que se encuentra acreditado en el sub judice que mediante Acuerdo No. 004 del 20 de septiembre de 2013 la Junta Directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba abre convocatoria para conformar la terna para proveer el cargo de asesor de control interno. (Fl. 14-20)

Posteriormente, el 3 de octubre de 2013 se realizó el análisis de hojas de vida de la convocatoria para conformar terna, por lo que mediante Acta No. 002 se clasificó la formación profesional y la experiencia acreditada de los aspirantes asi: (Fl. 23)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| NOMBRE | ESTUDIOS | EXPERIENCIA ACREDITADA | PUNTAJE |
| HERNANDO JIMENEZ SALAS | CONTADORA | 17 años y 5 meses | 70 |
| ALBANIS PAYARES GUDIÑO | CONTADORA | 12 años, 5 meses y 17 dias | 70 |
| MARIELA ISABEL PEREA CORREA | CONTADORA | 7 años | 70 |
| AGUSTIN BARBA ALVAREZ | CONTADORA | 5 años, 10 meses y 20 dias | 70 |
| HELIA MARGARITA FANDIÑO URBINA | INGENIERIA INDUSTRIAL | 3 años y 9 meses | 30 |

Sin embargo, en la misma fecha el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIERREZ presentó ante la ESE Hospital Local de San Martin de Loba petición solicitando que se confrontará la información relacionada con el tiempo de servicio como asistente administrativo y Jefe de Control Interno en dicha entidad, la cual estaba relacionando en la hoja de vida presentada en la convocatoria. (Fl. 24)

Por lo anterior, en Oficio No. E.S.E. HSML-G 13-0067 la ESE le informa al señor MELQUIDES CANTILLO GUTIERREZ que el cierre para los aspirantes se surtió el día 1 y 2 de octubre de 2013, por lo que no era posible adicionar a las mismas ningún tipo de documentos o información que no fueron anexados en debida forma a la hoja de vida recepcionada, de tal manera que aduce que la hoja de vida debió ser soportada con todos los anexos indispensables y exigidos para el concurso, es decir que se debió solicitar las respectivas certificaciones de servicio a tiempo.(Fl. 25-26)

A su turno, mediante acta de fecha 16 de octubre de 2013 se desarrolló la etapa de la entrevista de la convocatoria para la conformación de terna para proveer el cargo de jefe control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba. (Fl. 29-30)

No obstante, en oficio No. PMSL No. 157 de fecha 21 de octubre de 2013 el Personero Municipal de San Martin de Loba le notificó a la Junta Directiva de la ESE de la acción preventiva para la protección del debido proceso en el trámite de la elección para los aspirantes al cargo del nivel directivo Jefe de Control Interno de la ESE Hospital Local San Martin de Loba radicada con el No. 2013-003 instaurada por el señor MILQUIADES CANTILLO GUTIERREZ(Fl. 32-36)

En atención a lo anterior, el Municipio de San Martin de Loba le informa a la Gerente de la ESE que no asiste el derecho para convocar y participar en el proceso de selección del Jefe de Control Interno de dicha entidad, y manifestó que se debe suspender el procedimiento adelantado por la junta directiva de la ESE para la escogencia de la terna mientas el personero municipal resuelve el trámite administrativo a prevención de la queja presentada por el señor MILQUIADEZ CANTILLO GUTIERREZ. (Fl.37-38)

Por lo anterior, la Junta Directiva de la ESE decidió acoger la sugerencia de suspender la etapa en la cual se encontraba el proceso (elección de la terna) por un término de 10 días hasta que se resolviera el trámite administrativo e igualmente señaló la inhabilidad en que se encuentra el señor MELQUIADES CANTILLO GUTIERREZ por ser primo del señor RUBEN DARIO MORA GUTIERREZ, miembro de la junta directiva. (Fl.39-40)

Finalmente, mediante Acta No. 108 de fecha 21 de noviembre de 2013 la Junta Directiva de la ESE Hospital Local San Martin de Loba conformó la terna de los aspirantes al cargo de Jefe de control interno, la cual estaba integrada por: ALBANIS PAYARES GUDIÑO, HERNANDO RAFAEL JIMENEZ SALAS y AGUSTIN ENRIQUE BARBA ALVAREZ. (Fl. 51-53) y la misma fue comunicada al señor Alcalde del Municipio de San Martin de Loba el 5 de diciembre de 2013. (Fl. 54)

Posteriormente, mediante Resolución No. 287 del 20 de diciembre de 2013 el Alcalde Municipal de San Martin de Loba decide revocar la convocatoria mediante la cual se conformó la terna para proveer el cargo se asesor de control interno de la ESE Hospital Local de San Martin de Loba y el acuerdo que dio origen a la misma y publicó la invitación a las personas interesadas en aspirar al cargo para que presenten sus hojas de vida (Fl. 10-11).

Así las cosas, para determinar la legalidad de la Resolución No. 287 del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Alcalde Municipal de San Martin de Loba revocó la convocatoria expedida por la junta directiva de la ESE Hospital Local de San Martin de Loba, con el fin de conformar la terna para proveer el cargo de asesor de control interno de dicha entidad; así mismo el acuerdo que dio origen a dicha convocatoria; es necesario analizar la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado y el tipo de control que los alcaldes tienen sobre ellas.

En este orden, acota la Sala, que sobre la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) manifestó: “*La Ley 100 de 1993 en su artículo 194 determinó que las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. La creación de tales empresas responde a una transformación del sistema de prestación del servicio de salud que se dio con la mencionada normativa”.*

A su turno, sobre el tipo de control que ejerce el poder central sobre las entidades descentralizadas por servicio, el Alto Tribunal constitucional[[2]](#footnote-2), al estudiar la constitucionalidad de los artículos 38 y 56 de la ley 489 de 1998, informó: *“La descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y orientación que se ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector, y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, o sobre una entidad, control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa. Por ello no resulta extraño ni contrario al espíritu de la Carta, que la ley hable de que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato, tal y como lo hace la norma sub examine. Ello no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico. Significa tan solo, que ese superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización.*

*(…)*

*Para la Corte la presencia de un superior inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior”.*

Por otra parte, en necesario precisar, que dentro del esquema de la centralización política y descentralización administrativa que tiene la estructura del Estado colombiano[[3]](#footnote-3); existen dos tipos de controles que ejerce el poder central: **i.-** control jerárquico, el cual es característico de la centralización, es un control vertical e involucra las facultades de nominación y remoción que ejerce el superior sobre el inferior, así como las de revocar o modificar la decisiones que tiene el primero sobre el inferior. **ii.-** el control de tutela, que es un control horizontal y es característico de la descentralización; el cual se traduce en la facultad de guía, de orientación por pate del poder central sobre la entidad descentralizada, pero no involucra la facultad de revocar o modificar las decisiones de la autorizada descentralizada.

En este orden, como lo indicó la Corte en la sentencia citada, el hecho de que la ley 489 de 1998, manifieste que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato, e*l*lo no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico; significa tan solo, que ese superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización; es decir un control de tutela; el cual, se reitera, no comprende la facultad de revocar o modificar las decisiones adoptadas por la autoridad descentralizada.

En este sentido, concretamente sobre la posibilidad de revocatoria de los actos administrativos, el artículo 93 del CPACA, dispone que los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedidos o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales; lo cual es expresión del control jerárquico.

Así las cosas, a juicio de la Sala, siendo la ESE Hospital Local de San Martin de Loba una entidad descentralizada por servicios, sus actos –expedidos por cualquiera de sus autoridades, esto es gerente o junta directiva- no pueden ser revocados ni modificados por el alcalde municipal; debido a que dicho funcionario no es superior jerárquico de las autoridades de la ESE, y por tanto no ejerce sobre esa entidad un control jerárquico, sino de tutela.

Por lo anterior, para esta magistratura, con la expedición de la resolución en estudio efectivamente se vulnera el artículo 93 del CPACA; razón por la cual dicho acto es anulable, al resultar ilegal.

No obstante lo anterior, considera la Sala que no es posible acceder al restablecimiento del derecho pretendido por el actor, en el sentido de ordenar al alcalde del municipio de San Martín de Loba, nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba; debido a que de conformidad con el artículo 8 de la ley 1474 de 2011, ladesignación del responsable de la unidad de control interno de la ESE, se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial; es decir, para el caso, el alcalde municipal; tal como se indicará in extenso al resolver el siguiente problema jurídico.

**2.-** En cuanto al segundo problema planteado, esto es, si es procedente declarar la nulidad del Decreto 112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba; la Sala informa que negará esta pretensión, en consideración a las razones que se exponen a continuación.

Advierte esta Magistratura que mediante Decreto No. 1876 de 1994 se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado y en el numeral 14 del artículo 11 del mencionado decreto, se establece entre las funciones de la Junta Directiva la de *“Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.”*

A su vez, para el nombramiento de los jefes de control interno, el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por el artículo 8º de la Ley 1474 de julio 12 de 2011 previó que “*Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial,* ***la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial.*** *Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.”*

De lo anterior se infiere, como bien lo concluyó el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto citado en el marco normativo y jurisprudencial, que la Ley 1474 de 2011 modificó sustancialmente el procedimiento establecido en el Decreto 1876 del 3 de agosto de 1994, teniendo en cuenta que, conforme a dicho decreto, Junta Directiva de la ESE era la encargada de realizar la terna de los aspirantes al cargo de jefe de Control Interno, sin embargo, con la Ley 1474 de 2011 se estableció que la facultad nominadora recaía de manera exclusiva en la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, es decir, el alcalde o el gobernador; quedando por tanto derogada tácitamente la facultad conferida a la junta directiva de la ESE, en el numeral 14 del artículo 11 del pluricitado decreto.

Resalta la Sala, que en la referida Ley 1474 de 2011, si bien no se estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, los gobernadores y alcaldes en desarrollo de su facultad nominadora podrán establecer un procedimiento en atención al principio de mérito, acceso a la función pública y los requisitos del perfil del cargo señalados en dicha ley; sin perjuicio de la facultad discrecional de quien realiza la designación.

De lo anterior, concluye esta Corporación, que mientras los alcaldes y gobernadores no adopten un procedimiento para la escogencia del responsable de la unidad de Control Interno; la misma estará orientada simplemente por el cumplimiento de los requisitos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 8 de la ley 1474 de 2011. Insiste la Sala que la ausencia de dicho procedimiento, no implica la subsistencia de las facultades conferidas a la junta directiva de la ESE, en cuanto a la integración; pues dichas facultades fueron derogadas tácitamente por el artículo 135 de la pluricitada ley.

En este escenario, como el reparo que le hace la parte actora al acto de nombramiento del responsable de la unidad de control interno, se concreta en la competencia; por las razones expuesta ut supra, considera esta magistratura que el mismo no se encuentra incurso en causal de ilegalidad alguna; por lo que se negará la pretensión anulatoria respecto del decreto en estudio.

**3.-** Finalmente en cuanto al tercer problema jurídico, esto es, la configuración dela excepción de ineptitud de la demanda, respecto de la petición relativa a que se declare la nulidad del Acuerdo que dio origen a la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba , realizada por la junta directiva de la ESE Hospital San Martin de Loba; la Sala encuentra probada dicha excepción, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 163 del CPACA, exige que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo, este se debe individualizar con toda precisión.

Sobre este requisito, el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) ha manifestado:  *“Al respecto, se observa que dentro de los presupuestos procesales exigidos para la tramitación de las acciones que se pueden incoar ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra el de la demanda en forma, la cual, para su admisión, además de ser presentada ante el funcionario competente y estar dirigida contra una persona que tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal, debe reunir los requisitos de forma legalmente exigidos para su formulación y estar acompañada de los documentos que la ley exige.*

*(…)*

*13. Pero además de los anteriores requisitos, cuando se trate de la impugnación de actos administrativos resulta necesario, además de aportar su copia con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según el caso (art 139), cumplir con la exigencia estipulada en el artículo 138, relativa a la perfecta identificación del acto acusado y de las pretensiones a formular:*

*(…)*

*16. Con base en las normas aludidas por el antecedente citado, en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la****individualización de los actos administrativos****cuya nulidad se pretende es una carga procesal (25) establecida por la ley en cabeza de la parte demandante quien conoce los derechos que, de acuerdo a su manifestación, le fueron conculcados, y por lo tanto determina en el petitum las diferentes medidas solicitadas al juez y dirigidas a tutelar su interés”.*

A su turno, de conformidad con el numeral 5 del artículo 100 del CGP, la ausencia de requisitos formales de la demanda genera la ineptitud sustantiva de la misma; situación que se configura en el sub judice, en consideración a que el demandante no cumplió con la carga de individualizar el acuerdo que dio lugar a la expedición de la Resolución 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, expedida por la alcaldía del municipio de San Martin de loba; por medio de la cual se revocó la convocatoria para conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE hospital local de San Martin de loba; No encontrándose arrimado al expediente dicho acuerdo; evento en el cual la Sala en primacía de lo sustancial, podría tener por cumplido el aludido requisito, a pesar de la falta de individualización del mismo en el acápite de pretensiones.

Por las anteriores consideraciones, se declarará probada la excepción en estudio.

A manera de colofón, la Sala tomará las siguientes decisiones:

1.- Anulará la Resolución No. Resolución 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, expedida por la alcaldía del municipio de San Martin de Loba; por medio de la cual se revocó la convocatoria elaborada por la junta directiva de la ESE Hospital local de San Martín de Loba, para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de dicha entidad.

2.- No obstante lo anterior, se negará el restablecimiento deprecado por el actor, en el sentido de ordenar al alcalde del municipio de San Martín de Loba, nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba; debido a que de conformidad con el artículo 8 de la ley 1474 de 2011, ladesignación del responsable de la unidad de control interno de la ESE, se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial; es decir. para el caso, el alcalde municipal.

3.- Se negará la pretensión de anular el Decreto 112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba; debido a que de conformidad con el artículo 8º de la Ley 1474 de julio 12 de 2011, el Alcalde municipal de San Martín de Loba, tenía competencia para designar directamente, sin que mediara terna de la junta directiva de la ESE, al jefe de la unidad de control interno.

4.- Se declarará probada la excepción de inepta demanda respecto de la petición relativa a que se declare la nulidad del Acuerdo que dio origen a la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba, y en consecuencia se inhibirá la Sala de pronunciarse sobre dicha pretensión

**6.** **Condena en Costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Sin embargo cuando la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas, tal como lo indica el numeral 5 del citado artículo365 del CGP.

En ese sentido, habiendo prosperado parcialmente la demanda en el sub judice, la Sala no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**VI. FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de** la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013, expedida por la Alcaldía del Municipio de San Martin de Loba; por medio de la cual se revocó la convocatoria elaborada por la junta directiva de la ESE Hospital local de San Martín de Loba, para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de dicha entidad; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** el restablecimiento deprecado por el actor, en el sentido de ordenar al alcalde del municipio de San Martín de Loba, nominar al jefe de la oficina de control interno de la terna conformada por la Junta Directiva de la ESE hospital San Martin de Loba; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, en cuanto a la nulidad del Decreto 112 de 2013 expedido por el alcalde del municipio de San Martin de Loba, Bolívar; mediante el cual se nombró al señor Milquiadez Cantillo Gutierrez como jefe de la oficina de control interno de la ESE Hospital San Martin de Loba; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de ineptitud de la demanda, respecto de lala petición relativa a que se declare la nulidad del Acuerdo que dio origen a la Resolución No. 287 de fecha 20 de diciembre de 2013 mediante la cual se revocó la convocatoria para la conformación de la terna para proveer el cargo de asesor o jefe de control interno de la ESE Hospital local de San Martin de loba, y en consecuencia se **INHIBE** la Sala de pronunciarse sobre dicha pretensión.

**QUINTO:** Sin **CONDENA** en costas; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_*

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. Corte Constitucional, sentencia C- 046 23 de Mayo de 2018 MP Dra,GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional sentencia C- 727del 21 de junio de 2000. MP Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

   [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 1 C.P. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B Sentencia del 29 de agosto de 2016, Exp. 27001-12-33-1000-2005-00361-01. MP. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. [↑](#footnote-ref-4)