



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, 27 OCT. 2016

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD ELECTORAL
<b>REFERENCIA:</b>	150012333000-2016-00394-00
<b>ACCIONANTE:</b>	MUNICIPIO DE SABOYÁ
<b>ACCIONADO:</b>	E. S. E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER - LUDIVIA ESPERANZA GONZÁLEZ TORRES
<b>ASUNTO:</b>	NULIDAD ACTO DE ELECCIÓN

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotados los ritos propios del medio de control de Nulidad Electoral, profiere la Sala sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 187 del C.P.A.C.A. y 280 del C.G.P.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

ZAMIR SORELO MONROY, representante legal del MUNICIPIO DE SABOYÁ, por intermedio de apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral, conforme a los preceptos del artículo 139 del CPACA., para que a través de sentencia que haga tránsito a cosa juzgada material, se hicieran las siguientes:

**1.1 DECLARACIONES Y CONDENAS**

Solicitó que se declare la nulidad del Acta No. 01 de la Junta Directiva de la E. S. E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER calendada el 31 de marzo de 2016, por tratarse de un acto de elección del miembro del estamento administrativo de la Junta Directiva de dicha entidad.

## 1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 9-11)

Como fundamento fáctico del medio de control enunció en resumen los siguientes hechos:

Que el Municipio de Saboyá - Boyacá es de sexta categoría y por tanto la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer es una institución de primer nivel de atención básica.

Que la señora OMAIRA PEÑA PEÑA fue elegida como gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer por un período de cuatro años que culminó en abril de 2016.

Que la señora YARMARLENY RUIZ LAITON se venía desempeñando como representante del Estamento Administrativo en la Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, y presentó su renuncia a dicho cargo el 30 de marzo de 2016.

Que dicha renuncia fue dirigida a la Junta Directiva, por lo que debió ponerse en conocimiento de todos los miembros de la misma, entre ellos el alcalde del municipio de Saboyá, cosa que no ocurrió, toda vez que la gerente de la época no los convocó para que se procediera a expedir el acto administrativo de aceptación de renuncia y a su vez a convocar la elección del nuevo representante del Estamento Administrativo, sino que por el contrario difiriendo del procedimiento legal previsto para el efecto, realizó por cuenta propia un proceso de elección de representante de los empleados públicos, sin tener en cuenta a los miembros de la junta.

Que la Ley 1438 de 2011 y su Decreto Reglamentario 2993 de 2011, disponen que el procedimiento de elección del representante de los empleados públicos del área administrativa se debe realizar ante la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de atención.

Que sólo hasta el 1 de abril fue radicado en el despacho de la Alcaldía Municipal de Saboyá oficio suscrito por la señora Omaira Peña Peña informando de la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton y de la elección del nuevo representante del estamento administrativo de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer ante la junta directiva, para su respectivo nombramiento, lo que

quiere decir que al Alcalde se le informó lo anterior de manera posterior al trámite de elección y no previo como debió hacerse.

Que la renuncia presentada por la señora Yarmarleny Ruiz Laiton no cumple los requisitos legales para ser efectiva, pues no puede un servidor público renunciar con aplicación inmediata, por tal razón se trasgredió el marco normativo establecido en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, toda vez que para el caso concreto, la señora Yarmarleny Ruiz Laiton hizo efectiva su renuncia a partir de la fecha de presentación, situación que la convierte en ineficaz y en ese sentido al haberse apartado del cargo ha incurrido en abandono del mismo, constituyendo así una conducta disciplinable.

Que el acto de elección del nuevo representante está viciado de nulidad toda vez que la renuncia se perfecciona con la aceptación, o si transcurridos más de 30 días la administración no se ha pronunciado sobre la misma, la dimitente podrá apartarse de su cargo, pero en el presente caso tales circunstancias no se dieron, pues la señora Yarmarleny se apartó de su cargo ausentándose también de las sesiones de la junta directiva, afectando así el quorum decisorio de los asuntos allí tratados.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN (fls. 11-13)**

La apoderada de la parte accionante expuso que el artículo 4 de la Constitución Política fue violado con la elección de la señora Ludivia Esperanza González Torres mediante Acta de Junta Directiva No. 1 del 31 de marzo de 2016, ya que no obra aceptación de renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton quien antecede al cargo, debido a que el escrito de la misma no fue puesto en conocimiento del Alcalde Municipal.

Señaló que el artículo 209 de la Constitución Política también fue violentado, habida cuenta que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y en el caso en concreto dicho imperativo imponía tanto a la señora Yarmarleny Ruiz Laiton como a la señora Omaira Peña Peña, adecuar sus actuaciones con arreglo al cumplimiento de las leyes.

Manifestó que se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, referente al debido proceso, con la expedición del Acta de Junta Directiva No. 01 del 31 de

marzo de 2016, ya que se realizó sin garantizar las formas de aceptación de renuncia.

Finalmente hizo referencia al quebrantamiento de los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, porque considera que con la expedición del Acta antes referida, la señora Omaira Peña se extralimitó en sus funciones, pues decidir sobre la renuncia presentada por Yarmarleny Ruiz le correspondía al Alcalde y no a la Gerente.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Ludivia Esperanza González Torres (fls. 33-36) y la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer (fls. 42-45), a través de apoderado, presentaron contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones:

Sostuvieron que el ejercicio de la acción de nulidad electoral únicamente se puede realizar dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación del acto, y en el presente asunto la parte actora no tuvo en cuenta el término previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, puesto que la demanda se encuentra con fecha de radicación 16 de mayo del presente año, desbordando dicho término.

Indicaron que el acto fue proferido con estricto cumplimiento de los preceptos que el legislador ha previsto en la materia.

Respecto al acápite de disposiciones quebrantadas citadas por la parte demandante, mencionaron que resulta imposible indicar con precisión el objeto demandado y el concepto de violación.

Expresaron que el Decreto 1950 de 1973, enunciado por la parte accionante en los hechos noveno y décimo, es aplicable estrictamente a la administración del personal civil en lo referente a la parte laboral.

Adujeron que la demanda incoada, atenta contra el principio de congruencia procesal, toda vez que la petición no guarda cohesión con los argumentos esgrimidos y las disposiciones, presuntamente quebrantadas.

Propusieron como excepciones las denominadas:

i) *Caducidad de la acción y Prescripción del derecho*

Señalaron que el 30 de marzo de 2016, la Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, emitió la circular interna No. 02 para “Elección de nuevo representante de la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer”, en la cual informa que la funcionaria Yarmarleny Ruiz presentó renuncia y por tal motivo convoca a reunión para elegir el nuevo representante el día 31 de marzo de 2016, el cual fue electo en esa fecha. Así mismo, que en esa misma fecha se notificó de esa actuación a la Junta Directiva, al Alcalde de Saboyá, al personero del mismo municipio, y se fijó aviso en cartelera de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, para conocimiento del personal interno y de la comunidad.

Siguiendo ese orden, advirtieron que sólo hasta el 16 de mayo de 2016, la parte actora radicó la demanda de nulidad electoral y por consiguiente operó la caducidad.

**3. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 16 de mayo de 2016 ante los Juzgados Administrativos de Tunja (fl. 18). La demanda correspondió por reparto al Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, quien en proveído de 17 de mayo de 2016, dispuso no avocar conocimiento y remitir por competencia a esta Corporación (fl. 20). En auto del 27 de mayo de 2016, este Despacho resolvió admitir la presente demanda y se ordenó notificar a la señora Ludivia Esperanza González y a la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer (fl.25).

La señora Ludivia Esperanza González Torres y la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer contestaron dentro del término (fls. 33-41 y 42-45).

En auto del 1 de abril de 2016, se resolvió tener al ciudadano Jorge Antonio Vega, como coadyuvante del extremo demandante (fl. 108-109); y en providencia del 11 de abril de 2016, se fijó fecha y hora para audiencia inicial (fl.112).

### **3.1. AUDIENCIA INICIAL (fls. 82-84)**

Llegado el día y la hora señalada para realizar la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, se instaló de conformidad, realizando las etapas procesales pertinentes.

Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y por lo tanto, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

Además se fijó como problema jurídico, el determinar si la Gerente de la la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer desbordó la competencia a ella atribuida para la designación y nombramiento del representante del estamento administrativo ante la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer del Municipio de Saboyá.

### **3.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS (fls. 93-97)**

Se procedió en audiencia pública a realizar la audiencia de pruebas, en la que se realizó el saneamiento del proceso en el entendido de resolver las excepciones propuestas por las partes accionadas, es decir, las de caducidad y prescripción del derecho.

Frente a la caducidad, advirtió el despacho que la presente controversia fue interpuesta en el término previsto en el literal a del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., toda vez que el acto acusado fue recibido por el Alcalde el 1 de abril de 2016 (fl. 14), y no el 31 de marzo como alega el excepcionante, por tanto el plazo para promover la acción empezó a correr desde el día siguiente, esto es, el 2 de abril de 2016, por lo que el plazo feneció el 16 de mayo y en razón a que la demanda fue interpuesta ese mismo día, se entiende presentada en término.

En relación con la prescripción señaló que no se encuentran argumentos en el escrito de contestación atinentes a demostrar la existencia de la misma, por lo que fue desestimada.

De igual manera, en tal diligencia se incorporaron y practicaron las pruebas decretadas y se precisó que era innecesario fijar fecha para la celebración de audiencia de alegatos y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA, en

consecuencia se le concedió a las partes el término legal para que rindan sus alegatos.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. PARTE DEMANDADA (fls. 101-106)**

Manifestó que la justicia administrativa tiene un carácter rogado, ya que a ella no le es dado examinar pretensiones diferentes a las explícitamente invocadas dentro de la demanda; de ese carácter rogado se colige en el caso del proceso de nulidad electoral que en primer término, en la demanda se deben precisar las causales específicas que explican la ilegalidad de la actuación administrativa, y en segundo término, sólo con base a ellas le es dado al administrador de justicia emitir fallo.

Advirtió que en el presente asunto no fue invocada ninguna de las causales especiales del artículo 275 del C.P.A.C.A., ni se refirió a un concepto de violación explícito suficiente, por lo cual es imposible suponer que el acto administrativo objeto de este proceso ha sido violatorio de alguna de las causales establecidas, motivo de amplia importancia para el desenlace del presente proceso, pues los actos promulgados por las autoridades administrativas se presumen ajustados a la Constitución y a la ley.

Indicó que la carga natural de quien acude con el fin de anular un acto administrativo es la de exponer de manera clara, específica, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

Mencionó que la parte demandante no realiza un cotejo directo y explícito entre las actuaciones administrativas que constituyen el soporte fáctico del proceso y las normas jurídicas aparentemente vulneradas y que contrario a ello se limita a la narración imprecisa y vaga de posibles vulneraciones.

##### **4.2. PARTE DEMANDANTE (fls. 110-113)**

Señaló que en razón a que la señora Yarmarleny Ruiz dirige su escrito de renuncia a la Junta Directiva y no directamente a la Gerente de la E. S. E. Centro

de Salud San Vicente Ferrer, éste debió ponerse en conocimiento de la totalidad de los miembros de la misma.

Dijo que en el Acta No. 01, la cual plasma el desarrollo de la reunión, se dejó constancia que es la Gerente quien preside y convoca la reunión, pero no firma el acta de elección, y por tanto no hay certeza de que la gerente hubiese sido partícipe de esa reunión.

Reiteró que el Acta No. 01 es un acto administrativo de elección de un miembro de la Junta Directiva, pero no era posible que se surtiera esa elección sin que previamente mediara aceptación de renuncia por parte de la Junta Directiva.

Expresó que a pesar de que la junta directiva no tiene reglamento interno, el artículo 10 del Decreto 1876 de 1994, establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el reglamento interno de la ESE, la junta directiva debe reunirse no menos de una vez cada dos meses, y extraordinariamente cuando lo solicite, entre otros, la Gerente de la ESE, pero en el presente, la señora OMAIRA PEÑA en calidad de gerente, al recibir el escrito de renuncia, dirigido a la junta directiva, no lo puso en conocimiento sino hasta después de haber realizado el procedimiento de elección.

#### **4.3. MINISTERIO PÚBLICO (fls. 107-109)**

El agente del Ministerio Público puso en consideración que la elección del representante de los empleados públicos del área administrativa de las ESE de primer nivel de atención, deberá realizarse mediante elección por voto secreto con participación del personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos de la misma área y no por la Junta Directiva.

En el mismo sentido, indicó que de conformidad con el numeral 1º del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, la junta directiva de las ESE, estará integrada, entre otros, por el jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá, lo que quiere decir que la asistencia de este funcionario es obligatoria en las reuniones o sesiones de la junta.

Frente al caso concreto expuso que según la copia del Acta No. 01 de la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer del Municipio de Saboyá, en sesión de esa fecha la Junta Directiva eligió a Ludivia Esperanza González

Torres como miembro de tal junta en representación de los empleados públicos, siendo que la elección de representante debe realizarse por voto secreto en la cual participe el personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos de la misma área, según lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2993 de 2011, y en ese sentido el acto de elección incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, consistente en la falta de competencia del funcionario o Corporación que lo expidió.

Manifestó que también se incurrió en la causa de nulidad de los actos administrativos, consistente en su expedición de forma irregular, pues la junta directiva de la ESE no atendió el procedimiento establecido por la ley para la elección del representante de los empleados del área administrativa de en la Junta.

Sostuvo que con base en los documentos allegados a la actuación, esto es, el oficio del 31 de marzo de 2016, que dirigió la Gerente al Alcalde, así como la copia del Acta No. 01 de la Junta Directiva, muestran que éste último funcionario no fue convocado a participar en la sesión, en la cual no sólo se debía decidir sobre la renuncia presentada por la anterior representante, sino también sobre el procedimiento a seguir para la elección de la persona que iba a ocupar su lugar, situación que contraría lo establecido en el numeral primero del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.

Por lo anterior solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso especial, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos fijados en la Audiencia Inicial contenida en el artículo 180 del CPACA, corresponde a esta Sala establecer: i) si la Gerente de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer desbordó la competencia a ella atribuida para la designación y nombramiento del representante de los empleados públicos del área administrativa ante la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San

Vicente Ferrer del Municipio de Saboyá y si ii) es procedente declarar la nulidad del Acta No. 01 de la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer calendada el 31 de marzo de 2016.

- **Tesis argumentativa del accionante**

*Expuso que en razón a que la señora Yarmarleny Ruiz dirigió su escrito de renuncia a la Junta Directiva y no directamente a la Gerente de la ESE, se debió poner en consideración de la totalidad de los miembros de la misma, y ésto sólo se hizo hasta después de haber realizado el procedimiento de elección.*

*Señaló que en el Acta No. 01, en la cual se plasma el desarrollo de la reunión, se dejó constancia que es la Gerente quien la preside y convoca, pero ésta no firma el acta de elección, y por tanto no hay certeza de que hubiese asistido.*

- **Tesis argumentativa de los accionados**

*Consideraron que tratándose de un miembro de la Junta Administrativa no era necesaria la notificación al Alcalde Municipal de Saboyá, toda vez que a quien se le debía comunicar de la elección del nuevo representante era a la comunidad y a los compañeros.*

*Sostuvieron también que en el presente asunto no fue invocada ninguna de las causales especiales del artículo 275 del C.P.A.C.A., ni se refirió a un concepto de violación explícito suficiente, por lo cual es imposible suponer que el acto administrativo objeto de este proceso ha sido violatorio de alguna de las causales establecidas, motivo de amplia importancia para el desenlace del presente proceso, pues los actos promulgados por las autoridades administrativas se presumen ajustados a la Constitución y a la ley.*

*Manifestaron que la carga natural de quien acude con el fin de anular un acto administrativo es la de exponer de manera clara, específica, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.*

- **Tesis argumentativa de la Sala**

*La Sala declarará la nulidad del Acta N° 01 de la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer fechada el 31 de marzo de 2016, en síntesis por lo siguiente: i) la circular interna No. 002 dirigida por la Gerente de la E.S.E. San Vicente Ferrer al personal administrativo y en la cual se informa de la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton y se anuncia sobre la realización de una reunión el 31 de marzo de 2016 a las 2:30 pm con el fin de elegir el nuevo representante del área administrativa ante la junta directiva de dicha entidad, violentó el principio de publicidad que debe regir toda actuación administrativa, ya que no existe constancia que fue dada a conocer por todos aquellos que tuvieran interés tanto en inscribirse como candidatos, como en participar en la elección, pues solo tiene 3 firmas con fecha y hora de recibido 24 horas antes de realizarse la elección, sin que se especifique a quien corresponden las mismas, y menos aún que hubiese sido fijada en un lugar de alta circulación; en este punto cabe advertir que si bien la norma no consagra las ritualidades en que la elección debe realizarse, pues se supone que debieron desarrollarse en el reglamento interno de la Junta Directiva y en este caso se constató que no existe, no puede desconocerse que se trata de una elección que debe regirse por los principios mínimos establecidos para ésta; ii) en el acta No. 001 de 31 de marzo de 2016, no se registraron los cargos ocupados por las asistentes a la elección, es decir, las señoras Yarmarleny Ruiz Laiton, Dora Elisa Castellanos Sánchez y Ludivia Esperanza González*

*Torres, lo anterior con el objetivo de determinar si realmente dicha reunión fue llevada a cabo con la participación de las personas que estaban habilitadas para hacerlo, o si por el contrario quienes intervinieron no pertenecían al estamento administrativo; iii) adicionalmente, no existe prueba de la presencia de un funcionario que certificara y diera fe de la elección, vigilara que se cumplieran las prescripciones legales aplicables al caso, y que no se cometieran irregularidades dentro del proceso, ya que ni siquiera se cuenta con la firma de la Gerente.*

*Por último, se dirá que si bien los anteriores argumentos son suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda, en gracia de discusión vale la pena indicar que el acto administrativo a través del cual se aceptó la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton en su condición de representante del estamento administrativo no cumplió con el procedimiento establecido, dado que éste fue dirigido a la Junta Directiva de la E.S.E., como correspondía y debió ser aceptado por la misma, ya que es claro que renunció a su calidad de miembro de la junta directiva y no a su cargo dentro de la E.S.E..*

## **2. ACERVO PROBATORIO**

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, y que por lo tanto, se tendrán como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Oficio remitido suscrito por Omaira Peña del 31 de marzo de 2016 (fls. 14-15)
- Acta de la Junta Directiva N° 01 calendada el 31 de marzo de 2016 (fl. 16-17).
- Oficio de fecha 31 de marzo de 2016, suscrito por Omaira Peña (fl. 51-55)
- Copia del oficio enviado por Yarmarleny Ruiz Laiton a la Junta Directiva de la E.S.E Centro de Salud San Vicente Ferrer (fl. 52).
- Copia Circular Interna N° 002 (fl. 53).
- Copia aviso colocado en cartelera del Centro de Salud San Vicente Ferrer (fl. 56).
- Contestación oficio J.H.P.J. N° 0531 de 11 de agosto de 2016. (fls. 88-90).

### 3. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE

#### 3.1. Del procedimiento de elección del representante de los empleados públicos del área administrativa ante la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado

Resulta preciso indicar que el fundamento jurídico aplicable para el caso concreto se encuentra soportado en la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, y en el Decreto 2993 de 2011 *“Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con la conformación y funcionamiento de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención y se dictan otras disposiciones”*, normatividad que reglamenta el proceso de nombramiento o designación del Representante del Estamento Administrativo en la Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, y en ante tal aspecto establecen:

#### **Ley 1438 de 2011**

*“Artículo 70. De la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:*

*70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.*

*70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.*

*70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.*

*70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.*

*Parágrafo 1°. Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años.*

*Parágrafo 2°. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los*

*miembros ya definidos en el presente artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.*

*Parágrafo 3°. Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva.” (Subraya fuera de texto)*

### **Decreto 2993 de 2011**

*“Artículo 5. Elección del representante de los empleados públicos del área administrativa. Dentro del mes siguiente a la publicación del presente decreto, el gerente de la Empresa Social del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención, procederá a realizar la convocatoria para que mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación del personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos del área administrativa (estos últimos cuando no existan profesionales del área administrativa en la entidad), se elija al representante de los empleados públicos del área administrativa en la respectiva Junta Directiva, quien deberá posesionarse ante el Director Territorial de Salud correspondiente, o quien haga sus veces, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.*

*Podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los profesionales del área administrativa, todos los profesionales que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel directivo, asesor o profesional y posean título profesional en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud. De no existir profesionales del área administrativa, podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los técnicos o tecnólogos del área administrativa, todos los técnicos o tecnólogos que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel técnico o asistencial y posean título de técnico o tecnólogo en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.*

*(...)”*

Así las cosas, la Sala considera necesario resaltar que de acuerdo a la normatividad jurídica antes referenciada, la elección del representante de los empleados públicos del área administrativa de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de atención, debe realizarse previa convocatoria hecha por el Gerente de la E.S.E. y respecto a la elección se debe llevar a cabo mediante elección por voto secreto con participación del personal del área administrativa, o técnicos y tecnólogos de la misma área y no necesariamente por la Junta Directiva.

### 3.2. De la posibilidad de ejercer la acción de nulidad electoral invocando las causales generales.

Frente a la invocación de causales generales cuando se solicita la nulidad de un acto administrativo de contenido electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente<sup>1</sup>:

*“(…) Es cierto que anteriormente la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sostenía que la acción de nulidad de carácter electoral sólo podía ejercerse cuando se invocara una de las causales especiales de nulidad de los actos administrativos de contenido electoral expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, esa tesis fue modificada por la misma Sección del Consejo de Estado y según jurisprudencia reiterada desde el año de 1998<sup>2</sup>, viene sosteniendo que además de las causales específicas señaladas en los artículos citados, al ejercer la acción de nulidad de carácter electoral también se pueden invocar las causales generales de nulidad del acto administrativo contempladas en el artículo 84 de la misma disposición. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia actual de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se desvirtúa la presunción de legalidad de un acto administrativo de contenido electoral cuando se encuentra probada la existencia de una causal de nulidad de los actos administrativos, ya sea especial o general. Ello se explica porque la acción electoral busca ejercer un control de legalidad de un acto administrativo que, si bien tiene un contenido jurídico especial, se desarrolla mediante una confrontación objetiva directa entre la norma que se considera violada y la decisión administrativa que se acusa y, como acción de nulidad que es, está dirigida a dejar sin efectos jurídicos un acto administrativo ilegal o inconstitucional.*

*Dicho en otros términos, la acción contencioso administrativa de nulidad, que es una sola, tiene una especie que se diferencia por su contenido. De un lado, la acción de nulidad de actos administrativos en general y, de otro, la acción de nulidad de actos administrativos de contenido electoral. De ahí que la característica que delimita la naturaleza jurídica de la acción de nulidad de carácter electoral de la de nulidad general no está dada por el tipo de causal que se invoca sino por el contenido del acto que se cuestiona. De hecho, la acción de nulidad, llámese general o especial, pretende única y exclusivamente dejar sin efectos jurídicos un acto administrativo. Ello es precisamente lo que diferencia la acción de nulidad -simple o electoral- de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: que esta última busca, además de la nulidad del acto administrativo demandado, la restitución de un derecho individual y concreto.*

***En consecuencia, en el proceso contencioso electoral es posible invocar las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, por lo tanto, pueden originar la nulidad de un acto administrativo de contenido electoral si están suficientemente demostrados los supuestos fácticos que originan el reproche de ilegalidad.***

*De otra parte se tiene que el demandante sí formula en forma clara, precisa y concreta argumentos dirigidos a demostrar que el acto administrativo impugnado*

<sup>1</sup> Sección Quinta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0035-01(2561), Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dos (2002).

<sup>2</sup> Entre otras, las sentencias del 26 de noviembre de 1998, expedientes 1747, 1748, del 1º de junio de 1999, expediente 2234, del 5 de agosto de 1999, expediente 2160 y del 22 de septiembre de 1999, expediente 2220.

*infringió normas en las cuales debía fundarse, contraría disposiciones superiores; y acusa que fue expedido con desviación de las atribuciones propias de las personas que lo profirieron; motivos estos que son suficientes para efectuar el control de legalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo acusado.”*

Al tenor de la jurisprudencia en cita, además de las causales específicas señaladas en las normas establecidas para el medio de control de nulidad electoral, también se pueden invocar las causales generales de nulidad del acto administrativo.

En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia actual de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se desvirtúa la presunción de legalidad de un acto administrativo de contenido electoral cuando se encuentra probada la existencia de una causal de nulidad de los actos administrativos, ya sea especial o general.

#### **4. CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso *sub examine*, se advierte que en la demanda se alegó que la elección del nuevo representante de los empleados públicos del área administrativa ante la Junta Directiva de la E. S. E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, realizada por la Gerente en Acta N° 01 de 31 de marzo de 2016, está viciada de nulidad toda vez que ese acto administrativo fue proferido sin que la totalidad de los miembros de dicha Junta hubiesen intervenido en el procedimiento.

La parte demandada, por su parte, argumentó que tratándose de la elección de un miembro de la Junta Directiva no era necesaria la notificación al Alcalde Municipal de Saboyá, toda vez que a quien se le debía comunicar de la elección del nuevo representante era a la comunidad y a los compañeros.

Ahora bien, del acervo probatorio allegado al expediente se observa a folio 53 obra la circular interna 002 proferida por la Gerente, dirigida al personal administrativo y en la cual se informa de la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton y se anuncia sobre la realización de una reunión el 31 de marzo de 2016 a las 2:30 pm con el fin de elegir el nuevo representante del área administrativa ante la junta directiva de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer.

No obstante lo anterior, se advierte que no obra en el expediente constancia que de cuenta que dicha circular hubiese sido debidamente publicada, ya que

solamente se evidencia 3 firmas con hora y fecha de recibido de 24 horas antes de realizada la elección.

Si bien es cierto el artículo 5 del Decreto 2993 de 2011, dispone que es el gerente de la E.S.E., quien debe realizar convocatoria para que mediante elección por voto secreto, se elija al representante de los empleados públicos del área administrativa en la respectiva Junta Directiva y no especifica las ritualidades en que ésta debe realizarse, pues se supone que debieron desarrollarse en el reglamento interno de la Junta Directiva, no puede desconocerse que se trata de una actuación administrativa sometida a las especificaciones de la misma y por tanto debe regirse por el principio de publicidad consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política.

Dicho principio implica que todos los órganos del Estado, tienen el deber poner en conocimiento sus procedimientos y actuaciones, así como los fundamentos en lo que se sustentan y por los que se adoptan, a toda persona cuyos legítimos intereses individuales o colectivos se puedan ver afectados, con el fin de que se entere de su contenido, los observe y pueda impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.

Razón por la cual en el caso concreto, se debió hacer pública la convocatoria para la elección del nuevo representante del estamento administrativo ante la Junta Directiva y en ella se debió indicar el procedimiento que se llevaría a cabo para tal fin, para que todo aquel que en su legítimo derecho a la participación se considerara habilitado para postularse, pudiera realizarlo y, de igual manera participar en la elección a través del voto secreto.

Sin embargo, de la copia de la circular interna 002 se extrae que se le comunicó a tres personas las cuales plasmaron su firma y fecha de recibido, pero allí no constan sus nombres, ni sus cargos, ni la dependencia a la cual pertenecen, lo anterior a efectos de verificar que efectivamente fue conocido por las personas que podían participar en la elección, esto es, por el personal profesional del área administrativa, o por los técnicos y tecnólogos de dicha área, en caso de que no existieran los primeros, de acuerdo al artículo 5 del Decreto 2993 de 2011.

Por otra parte, se resalta que en el acta No. 001 de 31 de marzo de 2016, no se registraron los cargos ocupados por las asistentes a la elección, es decir, las señoras Yarmarleny Ruiz Laiton, Dora Elisa Castellanos Sánchez y Ludivia

Esperanza González Torres, lo anterior con el objetivo de determinar si realmente dicha reunión fue llevada a cabo con la participación de las personas que estaban habilitadas para hacerlo, o si por el contrario quienes intervinieron no pertenecían al estamento administrativo.

Además, no existe prueba de la presencia de un funcionario que certificara y diera fe de la elección, vigilara que se cumplieran las prescripciones legales aplicables al caso, y que no se cometieran irregularidades dentro del proceso, ya que ni siquiera se cuenta con la firma de la Gerente.

Por último, se dirá que si bien los anteriores argumentos son suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda, en gracia de discusión vale la pena indicar que el acto administrativo a través del cual se aceptó la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton en su condición de representante del estamento administrativo no cumplió con el procedimiento establecido, dado que éste fue dirigido a la Junta Directiva de la E.S.E., como correspondía y debió ser aceptado por la misma, ya que es claro que renunció a su calidad de miembro de la junta directiva y no a su cargo dentro de la E.S.E..

#### **4.1. COSTAS**

El artículo 188 del CPACA dispone que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. Lo anterior, para señalar que el proceso que se atiende es de interés público, lo cual no amerita sean tasadas las costas.

### **III. CONCLUSIÓN**

Recapitulando esta Sala dirá que la circular interna No. 002 dirigida por la Gerente de la E.S.E. San Vicente Ferrer al personal administrativo violentó el principio de publicidad que debe regir toda actuación administrativa, que está consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, por cuanto no existe constancia que fue dada a conocer a todos aquellos que tuvieran interés tanto en inscribirse como candidatos, como en participar en la elección, pues solo tiene 3 firmas con fecha y hora de recibido 24 horas antes de realizarse la elección, sin que se especifique a quien corresponden las mismas, y menos aún que hubiese sido fijada en un lugar de alta circulación.

Al respecto, cabe advertir que si bien la norma no consagra las ritualidades en que la elección debe realizarse, pues se supone que debieron desarrollarse en el reglamento interno de la Junta Directiva y en este caso se constató que no existe, no puede desconocerse que se trata de una elección que debe regirse por los principios mínimos establecidos para ésta.

Por otra parte, en el acta No. 001 de 31 de marzo de 2016, no se registraron los cargos ocupados por las asistentes a la elección, es decir, las señoras Yarmarleny Ruiz Laiton, Dora Elisa Castellanos Sánchez y Ludivia Esperanza González Torres, lo que no permite determinar si realmente dicha reunión fue llevada a cabo con la participación de las personas que estaban habilitadas para hacerlo, o si por el contrario quienes intervinieron no pertenecían al estamento administrativo. Adicionalmente, no existe prueba de la presencia de un funcionario que certificara y diera fe de la elección, vigilara que se cumplieran las prescripciones legales aplicables al caso, y que no se cometieran irregularidades dentro del proceso, ya que ni siquiera se cuenta con la firma de la Gerente.

Por último, se dirá que si bien los anteriores argumentos son suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda, en gracia de discusión vale la pena indicar que el acto administrativo a través del cual se aceptó la renuncia de la señora Yarmarleny Ruiz Laiton en su condición de representante del estamento administrativo dado que éste fue dirigido a la Junta Directiva de la E.S.E., debió ser aceptado por la misma, ya que es claro que renunció a su calidad de miembro de la junta directiva y no a su cargo dentro de la E.S.E.

En consecuencia, la Sala declarará la nulidad del Acta N° 01 de la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer fechada el 31 de marzo de 2016.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del Acta N° 01 de la Junta Directiva de la E.S.E San Vicente Ferrer calendada el 31 de marzo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

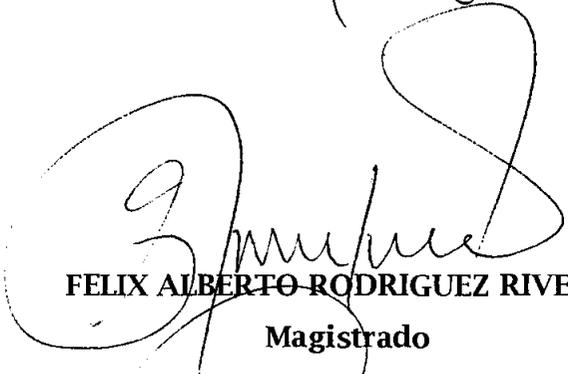
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Notificada la presente sentencia, regístrese en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI**  
Magistrado

  
**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado  
NO 190 de hoy. 31 OCT 2016  
EL SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, 28 OCT. 2016

ACCIONANTE:	ASTRID ELIANA MARQUEZ Y OTROS
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE PAIPA, MUNICIPIO DE SOTAQUIRA, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, Y OTROS
REFERENCIA:	150012333000-2015-00823-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Atendiendo el informe secretarial que antecede, se decide sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto la parte actora, contra el auto que rechazó la demanda por caducidad proferida el día cuatro (4) de septiembre de 2016 (fls. 496-498), por la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de la referencia.

Para resolver se considera.

### 1. Oportunidad

Al tenor del numeral 1º del artículo 244 del C.P.A.C.A., el recurso de apelación contra auto que se notifica por estado, debe interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

El auto recurrido fue notificado en estado No. 153 el 5 de septiembre de 2016 (fl. 498 y el recurso fue presentado y sustentado por la parte actora el **8 de septiembre de 2016** (fls. 500-506); por lo que se tiene que el recurso así interpuesto fue oportunamente presentado.

### 2. Procedencia

El artículo 243 del C.P.A.C.A., prevé que es apelable el auto que rechace la demanda, por lo que se entiende que al tramitarse el proceso de la referencia

en primera instancia, el auto proferido es apelable y por tal razón es procedente la concesión del recurso.

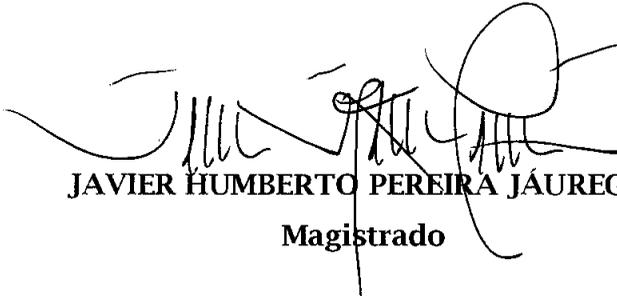
Por lo expuesto, el suscrito Magistrado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** para el Honorable Consejo de Estado **CONCEDER**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que rechazó la demanda proferida el 4 de septiembre de 2016, por Sala de decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Superior, previas las anotaciones y constancias del caso.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI**  
**Magistrado**

dj

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO <b>31 OCT 2016</b>
N° <b>190</b> De Hoy -----
A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA
