



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>: 54-001-23-33-000-2020-00470-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>: LUIS EDUARDO CARRASCAL QUINTERO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER</b>
<b>VINCULADOS</b>	<b>: JAIRO PINZÓN LÓPEZ</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>: ELECTORAL</b>

En atención al informe secretarial que antecede y con fundamento en lo establecido en el Artículo 276 del C.P.A.C.A., procede la Sala a emitir pronunciamiento frente a la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar presentada en el proceso de la referencia, previos los siguientes:

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda**

El día 26 de mayo de 2020, el abogado LUIS EDUARDO CARRASCAL QUINTERO, actuando en nombre propio presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral y repartida a este Despacho el 2 de julio de los corrientes, por medio de la cual solicitó la nulidad del acto del nombramiento del ciudadano JAIRO PINZÓN LÓPEZ como gerente de la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña para el periodo institucional 2020-2024.

Así mismo, en escrito separado solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado (Decreto No. 000455 del 08 de mayo de 2020), por considerar que al realizar el respectivo análisis se evidencia la materialización de tres causales de nulidad, a saber: la violación a las normas superiores, la falsa motivación y la desviación de poder.

### **2. CONSIDERACIONES**

#### **2.1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el numeral 9 del Artículo 152, corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia de los procesos de nulidad del acto de nombramiento de empleados públicos del nivel directivo, efectuado por autoridades de

orden nacional, departamental o municipal, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.

En el presente caso, el Municipio de Ocaña donde se encuentra la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares, según el último censo realizado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) en el año 2018, cuenta con una población de 111.643<sup>1</sup> habitantes. Quiere decir lo anterior, que esta Corporación tiene competencia para conocer del presente asunto de acuerdo con el criterio establecido en la mencionada disposición legal.

Por otro lado, se tiene que de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 277 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala de decisión resolver el presente asunto, por haber sido solicitada la suspensión provisional del acto acusado.

## **2.2. De la admisión de la demanda**

De conformidad con lo establecido en el mencionado Artículo 277 del C.P.A.C.A., deberá admitirse la demanda que reúna los requisitos legales.

Del análisis de la demanda, se advierte en el presente caso que se cumplen los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 162 del C.P.A.C.A., por lo que habrá lugar a admitir la demanda.

## **2.3. De las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

Sobre la finalidad de las medidas cautelares, el Consejo de Estado en providencia del nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso radicado número: 11001-03-24-000-2013-00038-00, citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional, señaló lo siguiente:

*"Sobre la finalidad<sup>2</sup> de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:*

*"[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y*

<sup>1</sup> Información recuperada de: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#/>

<sup>2</sup> Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"

*mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]”<sup>3</sup>*

Así pues, mediante la adopción de medidas cautelares, se pretende garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de quien acude a la jurisdicción, dado que puede ocurrir que con el paso del tiempo y mientras dure el proceso, las situaciones fácticas cambien de tal modo que resulte materialmente imposible dar cumplimiento a la decisión adoptada, o que se produzca un perjuicio y/o afectación de los derechos discutidos en el proceso.

Ahora bien, sobre la regulación de esta figura jurídica en el C.P.A.C.A., el Alto Tribunal en la providencia mencionada, señaló lo siguiente:

*"En este punto cabe resaltar que uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA – Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 **le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para “[...] proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]”**.*

*En esta última disposición (artículo 229) se señala que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte - debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Cabe advertir, que al juez o magistrado ponente solo se le permite decretar medidas cautelares de oficio, en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en aquellos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.*

*En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte),*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

*si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>4</sup>*

*Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.*

(...)” (Negrita y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, específicamente sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el Artículo 238 de la Constitución Política, señala lo siguiente:

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”*

De esta manera, el Constituyente otorgó al juez administrativo, la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos sometidos a control judicial, siempre que se configuren los requisitos legales previstos para tal fin. Esta figura jurídica, ha sido por excelencia la medida cautelar aplicable en los procesos adelantados en esta jurisdicción, y su razón de ser, estriba en la necesidad de evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico, sigan surtiendo efectos mientras se discute su legalidad. Al respecto, el Consejo de Estado hizo referencia a esta figura jurídica y realizó algunas precisiones en torno a la regulación existente tanto en el C.C.A., como en el C.P.A.C.A., así:

*“Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a “[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]”<sup>5</sup>.*

*De otra parte, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la “[...] **manifiesta infracción de la norma invocada** [...]” indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011*

<sup>4</sup> Artículo 230 del CPACA.

<sup>5</sup> Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

---

*consiste en, referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.*

*Entonces, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de "[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]".*

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del Artículo 231 del C.P.A.C.A., en los eventos en que se solicite la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el juez deberá realizar un análisis del mismo y confrontarlo con las normas invocadas como violadas, a efectos de fijar una postura sobre su interpretación, sin que esto signifique prejuzgamiento, pues en el evento en que se acceda al decreto de la medida cautelar, tal pronunciamiento no limitará la decisión de fondo, como quiera que es el resultado de una interpretación preliminar de las normas invocadas y el acto acusado. Así mismo, en el evento en que se niegue el decreto de la medida solicitada, la decisión final dependerá únicamente del análisis fáctico y probatorio que pueda realizarse conforme a lo que logre acreditarse durante el proceso.

#### **2.4. Del caso concreto**

En el presente caso, se tiene que el acto administrativo demandado es el Decreto No. 000455 del 08 de mayo de 2020, expedido por el Departamento Norte de Santander, "por el cual se hace un nombramiento", y dentro de las normas invocadas como violadas, se encuentra la Ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones". Así mismo, se advierte que el objeto del referido acto administrativo fue nombrar al ciudadano JAIRO PINZÓN LÓPEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 88.278.159 en el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA.

Ahora bien, del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas en que debía fundarse según lo señala el accionante, encuentra la Sala lo siguiente:

- 1.- En el decreto legislativo 491 de 2020 se estableció que el período de los gerentes o directores de las ESE que culminaba en el mes de marzo, podría ser ampliado por un término de 30 días.

2.- Se hiciera o no la prórroga el gobernador debía nombrar al nuevo gerente o director de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016.

3.- El artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 está reglamentado por Decreto 1427 del 1o de septiembre de 2016.

4.- Conforme a las anteriores normas corresponde a los Gobernadores dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el citado artículo 20, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señaló el Departamento Administrativo de la Función Pública.

5.- Para efectos de adelantar la evaluación de competencias de los aspirantes a ocupar el cargo de Director o Gerente de ESE, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió la Resolución No. 680 de 2016, que establece los aspectos que debe tener la citada evaluación.

6.- El nombramiento de los Gerentes o Directores de Empresas Sociales del Estado, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, reglamentado por el Decreto No. 1427 de 2016, debe sujetarse como mínimo a las siguientes reglas:

<b>REQUISITO LEGAL</b>	<b>DECRETO No. 000455 de 2020</b>
Deben ser nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial.	En el presente caso, el nombramiento fue realizado por el Gobernador del Departamento Norte de Santander como jefe de la respectiva Entidad Territorial.
Previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública.	En la parte considerativa del acto acusado, se señala que en cumplimiento de este criterio, mediante Resolución No. 000281 del 22 de abril de 2020, el Gobernador dispuso conformar un órgano técnico para verificar los requisitos del cargo establecidos en el Decreto 785 de 2005 en concordancia con los estatutos de la entidad. Dicho órgano técnico emitió concepto favorable y por tal razón se procedió a realizar el nombramiento.

En la anterior perspectiva considera la Sala que, en este momento procesal, una vez realizada la revisión preliminar del acto acusado y las

normas en que debía fundarse según la apreciación que hace el accionante, y no obstante que es profusa la señalización de normas respecto de las cuales afirma no fueron observadas por el Gobernador al expedir el acto administrativo del nombramiento del Gerente de la ESE, debe tenerse en cuenta que se trata de normas procedimentales y el accionante no hace un señalamiento expreso acerca de cuáles fueron las circunstancias fácticas precisas que implican desconocimiento de los procedimientos. Amén de que algunas de las anteriores normas tenían el carácter de transitorias para el año 2016 en el cual fueron expedidas.

Así las cosas, para concluir que efectivamente no se cumplieron los procedimientos debe hacerse una revisión de su aplicabilidad en el tiempo respecto al caso concreto, y si de acuerdo a la confrontación probatoria se hizo o no cumplimiento de las mismas. Dicho análisis implica valoraciones que no resultan evidentes, y que llevan a la Sala a concluir que en el presente momento procesal no existe mérito para decretar la suspensión provisional solicitada, pues no se evidencia vicio o irregularidad en su expedición y tampoco un abierto desconocimiento de la normatividad aplicable que justifique la procedencia de la medida cautelar mientras se surte el control de legalidad en esta Jurisdicción.

## **2.6. Conclusión**

Por lo anterior, encuentra la Sala que lo procedente en este caso es admitir la demanda instaurada por el abogado Luis Eduardo Carrascal Quintero en contra el Departamento Norte de Santander y vincular de oficio al señor Jairo Pinzón López, ordenando su notificación en los términos del Artículo 277 del C.P.A.C.A. Frente a la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la Sala negará su decreto conforme se expuso en los acápites anteriores.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda presentada, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A., por el señor Luis Eduardo Carrascal Quintero, contra el DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER.

**SEGUNDO: VINCULAR** al señor JAIRO PINZÓN LÓPEZ, Gerente de la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña para el periodo institucional 2020-2024.

**TERCERO: NOTIFICAR** personalmente esta providencia al señor Gobernador del Departamento Norte de Santander. Dicha notificación se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible su notificación personal se procederá de conformidad con el literal b) y c) del numeral 1º del artículo en cita.

**CUARTO: NOTIFICAR** personalmente esta providencia al señor JAIRO PINZÓN LÓPEZ, Gerente de la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña. Dicha notificación se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible su notificación personal se procederá de conformidad con el literal b) y c) del numeral 1º del artículo en cita.

**QUINTO: NOTIFICAR** por estado la presente providencia a la parte demandante, en los términos del numeral 4º del artículo 277 del CPACA.

**SEXTO: NOTIFICAR** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, de conformidad con el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.

**SÉPTIMO: INFORMAR** a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, de conformidad con el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, los demandados tendrán un término de quince (15) días siguientes al día de notificación personal del presente auto o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

**NOVENO: NEGAR** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado solicitado por la demandante, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

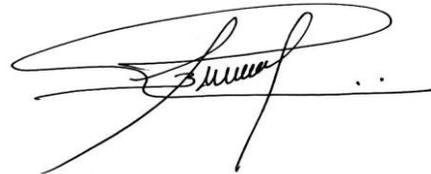
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha)



**MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**



**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
**MAGISTRADO**



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
**MAGISTRADO**