



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta D.T.C.H., veintinueve (29) de Noviembre del dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente:  
**DR. PEDRO OLIVELLA SOLANO**

**Expediente:** 47-001-2333-001-2012-00054-00  
**Demandante:** YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Asunto:** Admite demanda y suspende provisionalmente.

**Sistema de oralidad**  
**-Ley 1437 de 2011-**

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia y acerca de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

### I. ANTECEDENTES

Mediante apoderada judicial, la señora YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA en ejercicio de la acción contencioso administrativa en la modalidad de nulidad simple, solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

1. Que se declare NULA el Acta de fecha Febrero 28 de 2012, expedida por la Junta Directiva de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA, mediante el cual eligió a la UNIVERSIDAD DEL NORTE, para llevar a cabo el proceso de selección a través del concurso de méritos al Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.
2. Que se declare NULA la lista publicada por la Universidad del Norte, el 9 de mayo de 2012 y la publicada el 17 de mayo de 2012, mediante la cual modificó la calificación dada inicialmente a varios de los concursantes, afectando con ello, el acceso de los mismos al cargo de Gerente de la ESE HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.
3. Que se declare igualmente nula la Resolución 346 de Junio 15 de 2012, expedida por el GOBERNADOR DEL MAGDALENA, mediante la cual nombrado en propiedad el señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA, el cual manifestó bajo la gravedad de juramento no ha sido publicada en Diario Oficial ni en ningún otro medio a la fecha de presentación de esta demanda.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00054-00  
Demandante: YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
Medio de control: Nulidad Electoral

Aunado a lo anterior solicitó como medida cautelar de urgencia el decreto de suspensión provisional de la Resolución N° 346 de Junio 15 de 2012, expedida por el Gobernador del Magdalena, mediante la cual es nombrado en propiedad el señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1.-Aplicación del Procedimiento.

Observa la Sala que la demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2012, entonces, corresponde aplicar el procedimiento dispuesto por la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 308 ibídem, que establece:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”.

### 2.- De la naturaleza de los actos que se demandan y de la procedencia de la acción de Nulidad Simple.

Con la demanda se pretende la nulidad de: i) Decisión de la Junta Directiva contenida en acta del 28 de febrero de 2012, mediante la cual se eligió a la UNIVERSIDAD DEL NORTE para el proceso de selección, a través del concurso de méritos, del Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA; ii) la lista publicada por la Universidad del Norte, el 9 de mayo de 2012 y la publicada el 17 de mayo de 2012 dentro del concurso de méritos para el cargo de Gerente de la ESE HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA; y finalmente iii) la Resolución 346 de Junio 15 de 2012, expedida por el GOBERNADOR DEL MAGDALENA, mediante la cual es nombrado en propiedad el señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA

Así las cosas estima la Sala que atendiendo a la naturaleza de las pretensiones, el medio de control idóneo para adelantar el trámite de la presente demanda no es la Nulidad Simple, sino el de Nulidad Electoral, toda vez que la labor del estudio de legalidad de los actos demandados se circunscriben a actos proferidos en el trámite del concurso para la conformar la terna para la elección del Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA y el acto definitivo y declarativo de la elección del mismo.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>1</sup> en reciente pronunciamiento indicó:

Pues bien, en consideración a que el centro de estudio en las demandas electorales es único, "referido en lo que a elecciones respecta, a "unas mismas elecciones" o al "acto por medio del cual la elección se declara". Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general"<sup>2</sup>, la Sala evidencia que no hay asomo de duda en que el acto acusado justamente es el **definitivo y declarativo de la elección** del Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA.

Con base en lo antes expuesto, se concluye que las pretensiones incoadas deben ser ventiladas en esta jurisdicción de lo contencioso administrativo bajo la modalidad de la Nulidad Electoral, un medio de control diferente al propuesto por la accionante; pero esa situación actualmente no genera ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que en el CPACA el concepto de acción está unificado y cobija a todos los medios de control.

En consecuencia de lo anterior, se tramitará esta demanda bajo la modalidad de Nulidad Electoral.

### **3.- Oportunidad para presentar la demanda - caducidad:**

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., que rige desde el 2 de julio de 2012, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral el término de caducidad será de 30 días. Que si la elección se declara en audiencia pública dicho término se contará a partir del día siguiente. Que en los demás casos de elección y nombramiento el término se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. Y que si la elección y nombramiento requiere confirmación, el término se cuenta a partir del día siguiente de ésta.

Así, las cosas y atendiendo que en el sub-lite el libelo demandatorio se encuentra integrado por los actos anteriormente referidos siendo el definitivo y declarativo la elección el de nombramiento del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA -Resolución 346 de Junio 15 de 2012 expedida por el Gobernador del Magdalena, corresponde tomar la fecha de

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA CONSEJERO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO, Bogotá, dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012), Expediente: 11001-03-28-000-2012-00049-00, Demandante: Leonardo Puerta, Demandado: Luis Manuel Medina Toro, Asunto: Admisión - Suspensión Provisional

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Providencia del 4 de febrero de 2010, C.P. Filemón Jiménez Ochoa. (Radicación 11001-03-28-000-2009<00007>00)

publicación de dicho acto como el punto de referencia para efectos del término de oportuno para ejercer el medio de control.

Acorde con el artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, la Resolución demanda N° 346 de Junio 15 de 2012 es de aquellas que debe publicarse en el Diario Oficial, pero el actor no anexó la constancia de esa publicación, sino que señaló bajo la gravedad de juramento que dicho acto administrativo no ha sido publicado en el Diario Oficial ni en ningún otro medio hasta la fecha de presentación de la demanda<sup>3</sup>. (Fl.2).

El Despacho acoge el criterio del Consejo de Estado<sup>4</sup> referido a que “la ausencia de tal constancia no impide admitir la demanda porque a lo sumo sería un indicador de que el acto de designación no ha sido publicado y en esa medida, el término de caducidad de la acción electoral no habría empezado a correr”; atendiendo esta eventualidad se considera presentada la demanda dentro del término, siendo inocua la petición previa a que se refiere el inciso segundo del numeral 1 del artículo 166 del CPACA.

De todos modos – tal como procedió el Consejo de Estado en un caso similar - en esta misma providencia se solicitará copia auténtica de la constancia de publicación en el Diario Oficial de la Resolución N° 346 de Junio 15 de 2012 expedida por el Gobernador del Magdalena, mediante la cual se efectuó el nombramiento del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.

#### **4.- Aptitud Formal de la Demanda.**

La demanda cumple con las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que: (i) están identificadas las partes; (ii) el objeto de la pretensión es preciso y claro; (iii) los fundamentos fácticos se presentaron en forma separada y numerada; (iv) en acápite independiente se indicaron las normas presuntamente violadas, así como los argumentos del concepto de su violación y; (v) se acompañó copia auténtica de los actos acusado.

#### **5.- Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer de este proceso en primera instancia, conforme al numeral 9° de artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la nulidad que se solicita es la del nombramiento del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA, que tiene carácter departamental.

<sup>3</sup> Igualmente se realizaron las respectivas consultas en las páginas oficiales de la Gobernación del Magdalena y del Hospital de Cienaga.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA CONSEJERO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá D.C., **veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)** Proceso No.: 11001-03-28-000-2012-00057-00 Radicado interno No.: 2012-0057 Actor: Ricardo Andrés Hernández Sandoval Demandado: Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón (director general Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca) Proceso electoral

## **6.- Suspensión Provisional.**

En escrito separado al de la demanda se solicitó como medida cautelar de urgencia el decreto de suspensión provisional de la Resolución N° 346 de Junio 15 de 2012 expedida por el Gobernador del Magdalena, mediante la cual se efectuó el nombramiento del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.

### **6.1- Fundamentos de la solicitud.**

La solicitud de suspensión provisional se fundamentó en los argumentos esgrimidos por la parte actora en escritos de fecha 21 de septiembre y 10 de octubre de 2012 así:

Indica que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a fin de mantener el estado actual de las cosas, al momento de convocar a las entidades universitarias interesadas en llevar a cabo la selección del Gerente de la ESE HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA, buscando de igual forma la efectiva ejecución de la providencia estimatoria.

Lo anterior, en razón a que el acto objeto de suspensión, fue expedido en virtud a un procedimiento llevado de manera anormal, como resultado del proceso de concurso de méritos realizado por la entidad Educativa Superior escogida de forma irregular, con la inobservancia de las reglas que fueron determinadas para el mismo, ente que además irrespetó las normas del concurso de méritos, haciendo caso omiso a los principios que lo rigen y expidiendo dos listados de resultados que se modificaron sin explicación alguna, aportando un cuadro resumen de irregularidades.

En segundo escrito el accionante señaló que el gerente nombrado aún no ha sido posesionado y de efectuarse la misma podría ejercer facultades que otorga la ley 100 de 1993 y el artículo 4 del Decretaron 139 de 1996, resultan de vital importancia para la administración de recursos y políticas públicas de la entidad:

- La utilización de recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad.
- Representación legal de la entidad judicial y extrajudicial y ser ordenador del gasto.
- Presentar el plan trianual de desarrollo de la entidad y el presupuesto prospectivo.
- Organizar el sistema contable y de costos de los servicios y la utilización del recurso financiero.

- El nombramiento y remoción de los funcionarios bajo su dependencia para las diferentes categorías para el empleo.
- La contratación con las empresas promotoras de salud públicas o privadas y la realización de las actividades que comprometerían directamente la responsabilidad presupuestal.

Según la parte actora las citadas atribuciones, denotan la necesidad inminente que se decrete la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional, en razón a que una vez se materialice la posesión el nuevo gerente de la ESE San Cristóbal de Ciénaga, podría de manera inmediata comprometer las vigencias futuras, la ejecución del presupuesto. Realizar contrataciones, disponer de los recursos físicos y humanos de la entidad.

## **6.2- Las medidas cautelares en el CPACA.**

En el nuevo proceso contencioso administrativo el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de nuestra legislación. Con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial (art. 229). Al tenor del artículo 230 ibídem, podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Aunque la suspensión provisional de los actos administrativos no es novedosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se erigió como la única medida cautelar posible en el control de legalidad de los actos administrativos, inclusive con origen constitucional directo, sus posibilidades de aplicación se amplían actualmente dentro del nuevo contexto legislativo que le imprimió la Ley 1437/11.

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona<sup>5</sup>.

## **6.3- Requisitos para decretar las medidas cautelares.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231, en lo que respecta a la suspensión provisional señaló:

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO;SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO;SECCION TERCERA;SUBSECCION C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO;Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011);Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796)

ARTICULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Así las cosas se examinarán en este caso el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley.

#### **6.4 Medidas cautelares de urgencia.**

Una verdadera innovación del CPACA son las llamadas medidas cautelares de urgencia, previstas en su artículo 234. En estos casos, sin previa notificación ni traslado a la parte contraria, el juez o magistrado podrá adoptarlas “cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite en el artículo anterior”.

Se adiciona en estos casos el requisito de la “urgencia”, que no es otra cosa que la necesidad de evitar que el acto siga surtiendo efectos durante el tiempo del trámite ordinario, con lo cual perdería eficacia la medida cautelar.

#### **6.5. Verificación de los requisitos en el caso bajo examen.**

A diferencia del sistema anterior que exigía la manifiesta y protuberante contrariedad del acto demandado con las normas superiores, en el actual código se exige como requisito para la suspensión provisional que tal violación “surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” (art. 231 CPACA).

Es decir, sin que exista prejuzgamiento, el juez puede razonar y revisar pruebas para la adopción de las llamadas medidas cautelares que considere necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De esta forma se amplían las facultades del juez.

Con los anteriores lineamientos, procederá la Sala a examinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión provisional formulada por la actora.

- **Desconocimiento de las reglas dispuestas por la Junta Directiva del Hospital de San Cristóbal de Ciénaga para la Selección de la Universidad que llevaría acabo el proceso del concurso de méritos.**

El accionante refiere que el Artículo 2 del Decreto 800 de 2008, establece que las Juntas directivas de las ESE definirán los parámetros para la realización de los concursos para la selección de los gerentes de estas entidades al igual que para tasar las directrices para la escogencia de las universidades o institución de educación superior, escogida bajo los criterios objetivos.

En cumplimiento de la anterior norma señala que la Junta Directiva en el párrafo del artículo 5º del acuerdo 001 de febrero 6/12, estableció que el procedimiento de escogencia de la Universidad que se encargaría del proceso del concurso de méritos para la escogencia del Gerente de la ESE HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA, se haría **con la presencia de todos los miembros de la Junta**, encontrando la parte demandante una transgresión a dicha disposición pues indica que en el Acta de Febrero 27 de 2012 por medio de la cual se dejó constancia del cierre de la Urna, se consigna **únicamente la asistencia de un solo miembro de la Junta**, desconociendo el procedimiento dispuesto para esta etapa.

A folios (...) del expediente se observa que en efecto en el acta de 6 de febrero de 2012 la Junta Directiva del Hospital de San Cristóbal de Ciénaga, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 y el decreto 800 de 2000, determina las directrices bajo las cuales se adelantará la elección de universidades o instituciones de educación pública o privada que llevarán acabo el proceso de selección del Gerente de dicha ESE, estipulando en el párrafo del artículo 5:

PARAGRAFO. Las propuestas se presentaran por las universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o estas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección de personal para a cargos de alta gerencia interesadas, en sobre cerrado y lacrado, las cuales se recepcionarán en una urna cerrada, en la gerencia de la ESE y así permanecerán hasta ser abierta por el gerente Ad- Hoc, **en presencia de los miembros de la junta directiva y el personero municipal, (...)**

(Negrilla de la sala)

Posteriormente se analiza el "acta de apertura de la urna de la ESE Hospital San Cristóbal de Ciénaga" de fecha 16 de febrero de 2012 (fl.33 ), donde consta que el procedimiento de apertura de la urna se adelantó en presencia del Gerente Ad-Hoc de la ESE Maritza Ruiz Gomez, del Personero Municipal Bladimir Torres y de la Representante de la Junta Directiva Zulima Fornaris es decir la única miembro asistente la junta, y así mismo se firma en el cuerpo del documento.

De la lectura de las anteriores actas se ve claramente que en el parágrafo del artículo 5 del acta 6 de febrero de 2012 no se señala el número de miembros que integran la Junta, ni que la presencia de todos sea requisito sine qua non para poder proceder en compañía el personero municipal a realizar la apertura de la urna, pues si bien es cierto requiere la *"presencia de los miembros de la junta"* no se hace ninguna estipulación en cuanto al facultad de delegar esta función o si son uno o varios, por tanto no se podría interpretar de manera exegética que para realizar dicho procedimiento se requería de la presencia absoluta de todas las personas quienes la integran.

Igualmente ha de señalarse que cuatro de los miembros de la Junta Directiva de la ESE que conforman quórum para deliberar y decidir tuvieron conocimiento en fecha 28 de febrero de 2012 de la totalidad de las propuestas presentadas por las diferentes universidades en reunión extraordinaria para escoger la institución que adelantaría el concurso (fl 35-37), se podría pensar que se encuentra subsanada la ausencia de todos los integrantes de la junta en la diligencia de apertura de la urna, sin llegar a desconocer que el formalismo exigido por las directrices establecidas en el acta 6 de febrero de 2012 no fue literalmente cumplido.

Del análisis de la anterior circunstancia, no presencia de todos los miembros de la Junta Directiva del Hospital en la apertura de la urna de proponentes, no se evidencia en principio la violación de ninguna norma superior que pueda generar la suspensión provisional de la elección demandada, sin perjuicio que dicho cargo pueda ser examinado y confrontado con otras pruebas al momento de la decisión de fondo.

- **Falta del criterio objetivo de selección violación al artículo 29 y 125 de la C.P.**

Otro de los cargos propuestos por la accionante para acceder a la medida cautelar, es la falta del criterio objetivo de selección - violación al artículo 29 y 125 de la C.P.- que trata del debido proceso y los principios para acceder a la carrera administrativa a través de los concursos públicos de méritos.

Aduce la accionante que la transgresión a la norma es manifiesta cuando la Universidad del Norte publicó dos listas de resultados de pruebas finales (9 y 17 de mayo) cambiando en la segunda publicación los puntajes correspondientes a los ítem de experiencia, prueba de Conocimientos, Competencias y Entrevistas obtenidos por los 59 concursantes variando significativamente las calificaciones de los mismos, alterando de manera definitiva el resultado final de los integrantes de la terna de la cual se escogió al nombrado Gerente de la ESE San Cristóbal de Ciénaga, sin que aparezcan las razones o justificaciones del caso.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00054-00  
 Demandante: YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
 Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
 Medio de control: Nulidad Electoral

Por lo anterior se hace necesario entrar a estudiar los criterios de selección y frente a ellos si los resultados consignados en las precitadas listas, obedecen a los criterios Objetivos de valoración, de cada uno de los valores parciales consignados en cada ítem de los resultados por pruebas.

### CASO I

#### LISTA PUBLICADA EL 9 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Bolaño Cervantes Marco Tulio	8667560	6.0	1.0	10.00	17.000	27.125	25.958	8.500	78.583

#### LISTA PUBLICADA EL 17 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Bolaño Cervantes Marco Tulio	8667560	6.0	1.60	0.00	7.600	27.125	25.958	8.500	69.183

### CASO II

#### LISTA PUBLICADA EL 9 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
De la Cruz Men-dez Ramon Enrique	86933329	6.00	1.60	10.00	17.800	27.125	22.167	8.750	75.842

#### LISTA PUBLICADA EL 17 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
De la Cruz Men-dez Ramon Enrique	86933329	6.00	1.60	7.50	15.100	27.125	22.167	8.750	73.142

### CASO III

#### LISTA PUBLICADA EL 9 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Donado Badillo Enrique Manuel	376416	2.00	0.00	5.00	7.000	27.125	28.000	10.000	72.125

#### LISTA PUBLICADA EL 17 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Donado Badillo Enrique Manuel	376416	2.00	0.20	10.00	12.200	27.125	28.000	10.000	77.325

### CASO IV

#### LISTA PUBLICADA EL 9 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Molina Correa Edgar Felipe	79126213	0.00	0.00	10.00	10.00	8.750	32.083	10.00	60.833

#### LISTA PUBLICADA EL 17 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	ESTUDIOS FORMALES	ESTUDIOS NO FORMALES	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Molina Correa Edgar Felipe	79126213	0.00	0.30	00.00	0.300	8.750	32.083	10.00	51.133

## CASO V

### LISTA PUBLICADA EL 9 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APellidos y Nombres	CEDULA	ESTUDIOS FORMALS	ESTUDIOS NO FORMALS	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Perea Vas-quez Luis Enri-que	8745568	6.0	0.20	10.00	16.200	26.250	28.000	7.500	77.950

### LISTA PUBLICADA EL 17 DE MAYO DE 2012 – RESULTADO DE PRUEBAS

APellidos y Nombres	CEDULA	ESTUDIOS FORMALS	ESTUDIOS NO FORMALS	EXPERIENCIA	TOTAL	CONOCIMIENTOS	COMPETENCIAS	ENTREVISTA	TOTAL %
Perea Vas-quez Luis Enri-que	8745568	6.0	1.40	10.00	17.400	26.250	28.000	7.500	79.150

Evidencian los resultados consignados en las precitadas listas, que efectivamente en los casos citados y otros vistos en la lista al azar fueron modificados con la segunda publicación del 17 de mayo, alterando los resultados de experiencia y estudios no formales existiendo en efecto discordancia en cada uno de los valores parciales consignados en cada ítem de los resultados por pruebas en especial los de experiencia.

Llama la atención de la sala que tal como consta en la convocatoria al concurso de méritos elaborada por la Universidad del Norte publicada en la dirección electrónica [http://guayacan.uninorte.edu.co/resumen\\_evento.asp?ID=984](http://guayacan.uninorte.edu.co/resumen_evento.asp?ID=984) los aspirantes debían acreditar como requisito de experiencia mínima de 3 años en el sector de la salud para obtener la calidad de concursantes, debiendo por esta experiencia mínima obtener un porcentaje dentro de los ítems de la calificación, no siendo el caso pues observadas las listas la valoración de algunos de los candidatos se encuentra en 0,0, surgiendo el interrogante de ¿Cómo podría superar la etapa inicial de admisión del concurso aquel aspirante cuya experiencia profesional es nula?.

Así mismo al ser consultada la página web de la universidad del Norte se observa que en el documento publicado “DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS Y CRITERIOS DE VALORACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS PÚBLICO Y ABIERTO PARA SELECCIÓN DE CANDIDATOS ELEGIBLE PARA PROVEER EL CARGO DE GERENTE”<sup>6</sup> se indican unos criterios de valoración de experiencia así:

#### “1.2. EXPERIENCIA:

La experiencia (10%) será valorada a partir del siguiente puntaje:

**AÑOS PUNTAJE**

**Mas de 3 y hasta 5 años 2.5%**

**Mas de 5 y hasta 7 años 5%**

**Mas de 7 y hasta 9 años 7.5%**

**Más de 9 años 10%**

Se entiende por experiencia las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio, obtenida a

<sup>6</sup> [http://guayacan.uninorte.edu.co/upload/File/PRUEBAS\\_CRITERIOS\\_VALORACION\\_Cienaga\\_II\\_2012.pdf](http://guayacan.uninorte.edu.co/upload/File/PRUEBAS_CRITERIOS_VALORACION_Cienaga_II_2012.pdf)

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00054-00  
Demandante: YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
Medio de control: Nulidad Electoral

partir del grado de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina para el desempeño del empleo.

La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias escritas, expedidas por las autoridades competentes de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo. Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la entidad o empresa;
- Tiempo de servicio;
- Relación de funciones desempeñadas."

Así las cosas mal podría pensarse que existiera la posibilidad de pasar la etapa de admisión sin siquiera acreditar la experiencia mínima equivalente a tres años la cual se debe calificar en 2.5 %, evidenciándose una irregularidad manifiesta tanto en los resultados parciales como en los finales.

Otro ítem que no se puede desconocer es que el listado de resultado de pruebas publicado en primera oportunidad (9 de mayo/12), hacía alusión a las calificaciones que fueron dadas a todas las etapas del concurso, y habiéndose realizado el examen de conocimientos y la entrevista, estimando dicha puntuación la consolidada, nuevamente el día 17 de mayo la universidad publica un segundo listado denominado resultados definitivos de las pruebas sin que medie una motivación manifiesta que haya generado una doble publicación y la variación de los resultados finales, como resultado de una solicitud de revisión, la interposición de recursos entre otros causas justificables para la existencia de una segunda lista.

Así las cosas estima la Sala que de la lectura previa al estudio de fondo del asunto, se entrevé que los principios básicos de selección objetiva y del debido proceso propios de los concursos públicos de méritos al parecer fueron transgredidos, lectura que deja la confrontación de las listas de pruebas publicadas por la Universidad del Norte en fechas 9 y 17 de mayo de 2012 con la convocatoria al proceso de concurso de méritos público y abierto para seleccionar candidatos elegibles para integrar la terna para proveer el cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital San Cristóbal de Ciénaga efectuado por el mismo ente educativo, destacándose las anomalías en la variación de puntaje inicialmente otorgado a algunos concursantes respecto a la experiencia y otros estudios, pudiéndose haber visto afectado el puntaje final de cada concursante que fue el derrotero definitivo tomado en cuenta para seleccionar la terna de elegibles para el nombramiento del Gerente de la referida E.S.E..

Del anterior análisis de la asignación de puntajes y sus variaciones injustificadas, surge con claridad la violación de los principios de transparencia y selección objetiva que son propios del concurso público de méritos, siendo procedente y necesaria la medida cautelar de suspensión provisional.

La Sala debe aclarar que al momento de presentación de la Demanda la accionante señaló que el gerente nombrado "aún no ha sido posesionado" y bajo esa consideración encontraba procedente decretar la medida cautelar de urgencia; pero posteriormente - y eso constituye un hecho notorio - el mencionado gerente tomó posesión de su cargo tal como se difundió en los medios masivos de comunicación.

Para la Sala, la posesión del funcionario cuyo nombramiento se demanda no impide la procedencia de la suspensión provisional, pues se encuentran acreditados todos los requisitos de la misma. Además es necesaria tal medida para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que sería evitar los efectos de un nombramiento que posiblemente, según el análisis inicial, estaría afectado de nulidad.

No desconoce la Sala que con esta medida podrían afectarse derechos laborales y particulares del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA; pero igualmente mantener los efectos de un nombramiento en cuyo proceso de selección presuntamente se violaron normas y principios superiores, implicaría sacrificar el interés público general y restarle efectividad al proceso electoral y al control jurisdiccional de la Administración. Así las cosas, se debe dar prevalencia al interés general, tal como lo consagra la Constitución Política en su artículo 1, sin dejar de advertir que de todos modos sino prosperan las pretensiones de la demanda los derechos particulares quedarían a salvo.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Magdalena en Sala de Decisión,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda de **NULIDAD ELECTORAL** instaurada por la señora **YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA** contra el acta #005 de febrero 28 de 2012, emitida por la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Cristóbal de Ciénaga, mediante la cual seleccionó a la Universidad del Norte para que adelantara el proceso de selección de gerente de la E.S.E.;

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00054-00  
Demandante: YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
Medio de control: Nulidad Electoral

las Listas publicadas por la Universidad del Norte en su página Web los días 9 y 17 de mayo de 2012 mediante las cuales dio a conocer los resultados del concurso de mérito para el nombramiento del Gerente de la ESE HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA y contra el Decreto 346 de Junio 15 de 2012 emanado del Gobernador del Magdalena, mediante el cual fue nombrado en propiedad el señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA.

En consecuencia, se dispone:

**1.-) Notificar personalmente** esta providencia a los señores Presidente de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital San Cristóbal de Ciénaga, al Gobernador del Magdalena, al rector y/o representante legal de la Universidad del Norte, al señor LUIS ENRIQUE PEREA VASQUEZ, de conformidad con el literal a) del numeral 1 y 2° del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

De no ser posible la notificación personal al elegido se procederá de conformidad con lo establecido en el literal b) y c) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

A las autoridades que expidieron los actos demandados se notificará mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA.

**2.-) Notificar personalmente** esta providencia al señor Procurador Delegado para Asuntos Administrativos ante esta Corporación, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

**3.-) Notificar por estado** al demandante.

**4.-) Infórmate a la comunidad** la existencia de este proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

**SEGUNDO: DECRETAR** como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de los efectos del Decreto 346 de Junio 15 de 2012 emanado del Gobernador del Magdalena, por medio del cual se hace el nombramiento en propiedad del señor Luis Enrique Perea Vásquez como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN CRISTOBAL DE CIENAGA por las razones indicadas en el presente proveído.

La comunicación y cumplimiento de la anterior medida se realizará de manera inmediata, tal como lo establece inciso primero del artículo 234 del C.P.A.C.A. y sin constitución de caución.

## Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída y aprobada en sesión de Sala Plena de esta misma fecha.



**PEDRO OLIVELLA SOLANO**  
Magistrado



**VIVIANA LOPEZ RAMOS**  
Magistrada



**ROXANA ANGULO MUÑOZ**  
Magistrada

Colaboró: L. P. A. E.

Expediente: 47-001-2333-001-2012-00054-00  
Demandante: YAJAIRA ESTHER GARCIA SIERRA  
Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
Medio de control: Nulidad Electoral