República de Colombia

Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado No.	:	81001 3333 002 2018-00354 00
Demandante	:	Jhoan Javier Giraldo Ballén
Demandado	:	Departamento de Arauca
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Providencia	:	Auto que resuelve medida cautelar

ANTECEDENTES

Ingresa al despacho el proceso de la referencia, proveniente del Consejo de Estado, que en auto del 19 de julio de 2018 adecuó el medio de control de nulidad simple impetrado al de la nulidad y restablecimiento del Derecho, declaró la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo de Arauca que venía conociendo en primera instancia el caso y a su vez, declaró la nulidad de lo actuado respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora, la cual había sido resuelta de manera favorable por el Tribunal aludido.

En virtud de lo anterior, se avoca conocimiento del asunto de la referencia, dando cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado, y corresponde en este momento decidir la medida cautelar mencionada.

La medida cautelar solicitada

El demandante depreca que se suspendan provisionalmente los efectos del decreto 084 de 2015 proferido por un funcionario Ad hoc del Departamento de Arauca, a través del cual se revocó el Decreto 155 de 2012 que lo había nombrado en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca.[1]

Las normas que señala como violadas con el acto administrativo acusado (Decreto 084 de 2015) son el preámbulo y los arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 40, 53, 90, 122, 123, 124, 125, 209, 228, 229 de la Constitución Política, art. 5 de la ley 190 de 1995 y arts. 12, 34, 39, 47, 93, 95 y 97 del CPACA.

Los cargos en los que sustenta la medida son los siguientes:

Falta de competencia en la expedición del acto administrativo y expedición irregular del acto administrativo por violación al derecho de audiencia y defensa.

---

[1] Ver el escrito aclaratorio a la medida a fl. 123.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a un controversia, así como el objeto del proceso. En los arts. 229-241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción, disponiendo la norma antes mencionada que antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el funcionario judicial competente adoptar las medidas cautelares que estime necesarias.

El art. 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, enunciando entre ellas, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que constituye además una causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto, según lo preceptuado en el art. 91 ibídem.

Los requisitos para decretar una medida cautelar se encuentran incorporados en el art. 231, y en lo que respecta a la suspensión de los efectos de actos administrativos, señala que 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"*, y si además se pretendiere *"el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos"*

El Consejo de Estado a partir del anterior precepto legal, ha señalado como requisitos puntuales en torno a la medida de suspensión de los efectos de un acto administrativo lo siguiente:

> Ahora bien, **si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda**[2] **así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud** (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y **2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios** (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).
> (...)"[3]

---

[2] Por esta razon en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12) Actor: ABEL RODRIGUEZ CESPEDES Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Se resalta igualmente que, la alta corporación en apoyo de la doctrina, ha sostenido 2 criterios que se constituyen en pilares para la adopción de una medida cautelar, estos son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el perjuicio de la mora (*periculum in mora*). El primero se configura "*cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la* ***posible existencia de un derecho***", *mientras que el segundo "exige la comprobación de* ***un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho***".[4]

Se concluye de lo anterior que, en el presente caso la demanda versa sobre un acto administrativo que revocó el nombramiento al demandante en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca (acto administrativo particular) y que lo pretendido es la nulidad de dicho acto, la cual como lo afirmó el Consejo de Estado en auto del 19 de julio de 2018 proferido dentro de este caso, entraña un restablecimiento automático del derecho, porque recobraría su vigencia y eficacia el nombramiento del actor en el cargo que detentaba, aunado a que en la pretensión subsidiaria de la demanda solicita el reintegro en el cargo, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo.

En ese orden, para decidir la medida cautelar en el caso *sub examine*, es necesario acreditar tanto la violación de alguna norma invocada en la demanda a través del acto administrativo acusado, y probarse si quiera sumariamente la existencia de perjuicios. Lo anterior sobre la base de la verosimilitud de la existencia de un derecho a favor del accionante y la imposibilidad de garantizarlo, si no se adopta la medida deprecada.

Dicho esto, se pasará a analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos jurídicos para decretar o no la suspensión provisional de los efectos del Decreto 084 de 2015, que revocó el nombramiento del señor Jhoan Javier Giraldo Ballén en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca.

CASO CONCRETO

El demandante solicitó como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del Decreto 084 de 2015 expedido por un funcionario *Ad hoc* del Departamento de Arauca, por medio del cual revocó su nombramiento en el cargo de director de la ESE Hospital San Vicente de Arauca.

Las normas que señala como violadas con el acto administrativo acusado (Decreto 084 de 2015) son el preámbulo y los arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 40, 53, 90, 122, 123, 124, 125, 209, 228, 229 de la Constitución Política, art. 5 de la ley 190 de 1995 y arts. 12, 34, 39, 47, 93, 95 y 97 del CPACA.

Los argumentos esgrimidos para sustentar la medida son los siguientes:

---

[4] Ver Consejo de Estado Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, de la Sala Plena de lo contencioso administrativo, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

i) Falta de competencia en la expedición del acto administrativo y ii) expedición irregular del acto administrativo por violación al derecho de audiencia y defensa.

Respecto del primero, señala la demanda en el concepto de violación que la Procuraduría Regional de Arauca solo tenía competencia para decidir el impedimento presentado por el Gobernador de Arauca, mas no para hacer la designación del funcionario *Ad hoc* que lo reemplazaría para efectos del trámite de revocatoria directa adelantado en contra del demandante.

Con fundamento, en un concepto emitido por parte de la Sala de Consulta y Servicio de Civil del Consejo de Estado, afirma el actor que a quien correspondía designar gobernador *Ad hoc* para decir lo pertinente a la revocación directa del nombramiento del actor, era al presidente de la república.

En lo concerniente al segundo cargo, expone el accionante varias situaciones, como son:

- Al momento de revocar directamente el acto de nombramiento en el cargo de Director de Hospital San Vicente de Arauca, no contó el Departamento con su consentimiento previo y expreso.

- El Departamento de Arauca mediante resolución 4208 de 2014 cambió de manera sorpresiva el procedimiento que estaba llevando a cabo en el trámite de revocatoria directa del nombramiento, pasando de un trámite especial sancionatorio al general contemplado en el art. 47 y ss del CPACA. Este cambio impidió según el actor, que ejerciera debidamente su derecho de defensa pues aún no había llegado a la etapa de descargos y no se les dio una nueva oportunidad exponer los argumentos respectivos, solicitar pruebas y contradecirlas.

- El procedimiento de revocación directa debía haberse suspendido en virtud del conflicto de competencia radicado el 09 de marzo de 2015, de modo que no se podía proferir ninguna decisión hasta tanto no se decidiera.

Como hechos relevantes sustentados probatoriamente para efectos de esta decisión, se tienen los siguientes:

- El señor Jhoan Javier Giraldo Ballén fue nombrado en propiedad en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca mediante decreto 155 del 20 de abril de 2012 expedido por el Gobernador de Arauca (fl. 40-41).

- La posesión en el cargo en el que fue nombrado se materializó el 23 de abril de 2012 (fl. 42)

- El Gobernador de Arauca expidió la resolución 4208 del 28 de noviembre de 2014, con la cual se ordenó iniciar de oficio, actuación administrativa con el fin de determinar la revocación directa del nombramiento de Jhoan Javier Giraldo Ballén (fl. 24-30).

- A través de la Resolución 0424 del 10 de febrero de 2015, el gobernador de Arauca decidió seguir adelante con el trámite administrativo de revocatoria directa ordenada mediante la resolución 4208 del 28 de noviembre de 2014 (fl. 31-32).

- El 20 de febrero de 2015, el apoderado del señor Jhoan Javier Giraldo Ballén recusó al gobernador de Arauca José Facundo Castillo Cisneros, con el objeto que se separara del conocimiento del trámite de revocación directa contra el nombramiento del demandante, en virtud a que mutuamente se habían denunciado penalmente (fl. 148)

- El 27 de febrero de 2015, el gobernador de Arauca manifestó a la Procuradora Regional de Arauca, estar impedido para seguir conociendo del procedimiento administrativo contra el señor Giraldo Ballén, por haber formulado denuncia contra el, y le hace saber además la lista de funcionarios del nivel directivo y asesor de la planta de personal del Departamento (fl. 149-150)

- El 06 de marzo de 2015, la procuradora Regional de Arauca, sin aceptar expresamente el impedimento manifestado por el señor Gobernador, designa al Secretario de Infraestructura Física del Departamento, como funcionario *Ad hoc* para que decida el trámite de revocación directa contra el demandante (fl. 151).

- El mismo día, el funcionario *Ad hoc* designado, emitió un acto en el cual avoca el conocimiento de las diligencias, reconoce personería al abogado de Jhoan Javier Giraldo Ballén y ofició a la coordinación del área jurídica para que le informe sobre la existencia de auto admisorio en la demanda de nulidad electoral instaurada por el departamento de Arauca y finalmente, ordenó comunicar esas decisiones al señor Giraldo Ballén y/o su apoderado (fl. 154-155)

- El 09 de marzo de 2015 el apoderado de Jhoan Javier Giraldo Ballén propuso ante el Departamento de Arauca conflicto de competencias entre el ente territorial y la Procuraduría General de la Nación, para efectos de seguir conociendo del procedimiento de revocación directa contra el nombramiento del demandante (fl.43-44 y 97-98).

- El mismo 9 de marzo el funcionario *Ad hoc* de la gobernación declaró improcedente la anterior solicitud (fl. 100-104).

- Mediante Decreto 084 del 10 de marzo de 2015 un funcionario *Ad hoc* revocó el nombramiento de Jhoan Javier Giraldo Ballén adoptado a través del Decreto 155 de 2015 (fl. 33-38).

- El anterior acto administrativo fue objeto de recurso de reposición, según se desprende del oficio del 27 de marzo de 2015 que resolvió el mismo, declarándolo improcedente. (fl. 105).

- Posteriormente, en cumplimiento a un fallo de tutela, el Gobernador de Arauca mediante Decreto 133 del 31 de marzo de 2015 (fl. 67), dejó sin efectos el Decreto 084 de 2015 y en consecuencia de la decisión judicial, el mismo día, se reintegró a

Jhoan Javier Giraldo Ballén en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca por medio del Decreto 134 (fl. 68-69).

- Mediante auto del 08 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Arauca admitió la demanda electoral promovida por el Departamento de Arauca en contra del Decreto 155 del 20 de abril de 2012, mediante el cual se nombró al señor Jhoan Javier Giraldo Ballén en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca.

Con base en los anteriores pruebas, se procederá a abordar la procedencia o no de adoptar la medida cautelara solicitada.

En relación con la falta de competencia en la expedición del acto administrativo acusado.

El art. 12 del CPACA contiene el procedimiento en el caso de impedimentos y recusaciones de los gobernadores.

Allí el legislador atribuyó la competencia a los procuradores regionales de conocer sobre los impedimentos que manifestaren las autoridades territoriales, dentro de las cuales se encuentran los gobernadores, así como la decisión de aceptar o no los mismos.

Dispuso la norma que una vez decidido el impedimento, si fuere aceptado, determinaría a quien corresponderá el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario *ad hoc*.

A partir del solo contenido de la norma en mención, la cual también se invoca como violada en la demanda, no se extrae que la competencia para designar el funcionario *ad hoc* que continuará con la actuación en la que el gobernador se haya declarado impedido, sea de una autoridad distinta al procurador regional.

Por el contrario, la norma le otorga expresamente a los procuradores las competencias de: i) conocer y decidir el impedimento, ii) determinar el funcionario que seguirá conociendo del asunto y iii) designar si es del caso, un funcionario *ad hoc*.

De ahí que, teniendo como parámetro de control del acto administrativo, el art. 12 del CPACA no podría predicarse la falta de competencia en la expedición del Decreto 084 de 2015, en atención a que dicho funcionario fue designado por la Procuradora Regional de Arauca como consecuencia de la aceptación del impedimento manifestado por el Gobernador de la época Facundo Castillo para conocer sobre la revocación directa del nombramiento de Jhoan Javier Giraldo Ballén en el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca.

Ahora bien, no desconoce el despacho la existencia de un concepto de la Sala del Servicio y Consulta Civil emitido en el año 2014[5], el cual es referido por el

[5] Concepto del 6 de marzo de 2014, radicación 11001-03-06-000-2014-00049-00 (2203). M.P. German Alberto Bula Escobar.

demandante. Allí la alta corporación realizó una interpretación específicamente sobre la competencia de los Procuradores Regionales para hacer la designación de funcionarios *Ad hoc*, en los casos de aceptación de impedimentos de gobernadores.

En esa oportunidad concluyó que, los procuradores regionales solo contaban con la competencia para decidir los impedimentos manifestados por los gobernadores, pero no para nombrar funcionarios *ad hoc* que se ocuparan continuar los trámites en los que aquellos se declaraban impedidos. Competencia que afirmó la ostenta el Presidente de la república en su calidad de suprema autoridad administrativa, conforme a los arts. 115 y 189 de la Constitución Política, y al art. 66 de la ley 4 de 1913.

Si se contrasta el concepto emitido por la alta corporación con el decreto 084 de 2015, sería evidente su disconformidad y en ese orden, llevaría al despacho a concluir que, efectivamente el procurador regional de Arauca no tenía competencia para designar al funcionario ad hoc en reemplazo del gobernador.

Bajo esa óptica, la inconformidad del acto acusado con el del art. 12 del CPACA, surgiría a partir de ese precepto, sino del concepto de la Sala de consulta y Servicio Civil del máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativo.

Sobre este particular, se resalta que este tipo de conceptos dirigidos al gobierno nacional son emitidos en virtud de la función consultiva que el art. 237 de la constitución política le atribuyó a esa corporación judicial, destacándose que no se tratan pues de, providencias judiciales (autos o sentencias) máxime cuando el art. 112 del CPACA prescribe que los magistrados de esa sala no tomarán parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, así como tampoco se trata de actos administrativos por cuanto no son decisiones que contengan la voluntad de la administración o la manifestación de alguna función administrativa, tal como lo ha afirmado el mismo Consejo de Estado[6].

De allí que se traten de *"opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas y, como tal, no tienen la entidad suficiente para definir o modificar una situación jurídica concreta, así como tampoco la tiene para definir algún derecho subjetivo particular (individual o colectivo)."*[7]

Por tales razones, el criterio jurídico adoptado en esa decisión no es de tal entidad que deba adoptarse sin más miramientos al caso materia de estudio. Esto para decir que, en este momento procesal no se analizará con detalle la plausibilidad del criterio adoptado en el concepto del Consejo de Estado, pues ello implica claramente la interpretación del art. 12 del CPACA, lo cual considera el despacho se trata de un ejercicio que debe realizarse en sentencia por parte de este juzgado en el caso concreto, pues a partir de la lectura de la norma podría arribarse a múltiples interpretaciones y no solo a una.

---

[6] Ver como ejemplo, sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).

[7] ibidem

Así las cosas, no prospera este cargo para suspender provisionalmente los efectos jurídicos del Decreto 084 de 2015.

Frente al hecho de no haber contado el Departamento de Arauca, con el consentimiento previo y expreso del señor Jhoan Javier Giraldo Ballén, al momento de proferir el Decreto 084 de 2015 que revocó su nombramiento.

Para verificar si hubo violación a la normativa relacionada con el mecanismo de revocatoria directa, se harán las siguientes consideraciones:

La revocación directa de los actos administrativos es un mecanismo de autocontrol de la administración en lo que concierne a sus actos administrativos, que puede ser ejercido bien de forma oficiosa o a solicitud de parte.

Este mecanismo se encuentra regulado en la ley 1437 de 2011 desde el art. 93 al 97 (vigente al momento de la expedición del acto administrativo acusado). En lo que respecta a los actos administrativos de carácter particular y concreto, como ocurre dentro del presente caso, el art. 97 prevé lo siguiente:

> "Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.
>
> Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
>
> Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.
>
> **PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."

De lo anterior se colige que siempre que la Administración pretenda revocar directamente su propio acto (expreso o ficto) que haya creado o modificado una situación jurídica particular o reconocido un derecho, será necesario que i) cuente con el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho, sin importar que la obtención del acto haya ocurrido a través de medio fraudulentos o ilegales.

En caso que la decisión administrativa hubiese sido obtenida por medios fraudulentos y el titular del derecho no otorgue su anuencia previa, expresa y escrita, ii) deberá la autoridad administrativa acudir al juez contencioso administrativo en demanda sin agotar conciliación extrajudicial previa, y solicitar incluso, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto, lo cual descarta la facultad para revocar directamente su acto que otrora, el Código 01 de 1984 otorgaba.

Adicional a ello, durante el procedimiento de revocación directa y en general en cualquier actuación administrativa, es obligación de la entidad pública iii) garantizar

los derechos de audiencia y de defensa del titular del derecho, lo cual se puede materializar, desde la información que la entidad debe suministrar al interesado sobre el inicio de la actuación administrativa cuando esta se adelante de forma oficiosa, según lo preceptúa el art. 35 del CPACA; y hasta la posibilidad de impugnar el acto administrativo que defina el procedimiento, incluyendo la facultad para solicitar pruebas, controvertirlas y esgrimir argumentos antes de adoptarse la decisión, según sea el caso.

Bajo las anteriores consideraciones, se tiene que en relación con el consentimiento previo, expreso y escrito que señala el demandante con el que no contaba el Departamento de Arauca para emitir el Decreto 084 de 2015, se tiene que el mismo era exigible al tenor de lo dispuesto en el art. 97 del CPACA, aun cuando el inicio de la actuación administrativa para revocar el nombramiento del actor tuvo como fundamento la utilización de documentos falsos presentados dentro del concurso de méritos para proveer el cargo de director del Hospital San Vicente de Arauca, en el cual finalmente fue nombrado y posesionado.

Este consentimiento previo, expreso y escrito que exige la referida norma no es enervado por el art. 5 de la ley 190 de 1995, en virtud a que en esta disposición lo que se establece es que, en caso de producirse nombramientos o posesiones en un empleo público sin el cumplimiento de los requisitos para el cargo, **se solicitará** su revocación o terminación inmediatamente se advierta la infracción.

Este enunciado no lleva *prima facie* a concluir que, el art. 97 del CPACA pierda efectos en cuanto a la exigencia del consentimiento del titular del derecho para que se efectué la revocatoria directa, así como tampoco que el término *"se solicitará su revocación"* suponga la inaplicación del requisito de consentimiento, y máxime cuando la Corte Constitucional en sentencia C-672 de 2001, interpretó el art. 5 de la ley 190 en el sentido que:

> *"cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración, sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto"*[8].

Y a renglón seguido señaló también la Corte que una vez recibida la solicitud o advertida por el competente la ausencia de requisitos, debía aplicar el procedimiento contenido en el Decreto 01 de 1984 (norma vigente al momento de emitida la sentencia de constitucionalidad) para revocar el acto de nombramiento o posesión. De modo que, la no exigencia del requisito de consentimiento no deriva del art. 5 de la ley 190 de 1995, sino del otrora art. 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo ya derogado.

Ante ese panorama, normativamente las disposiciones que regulan el trámite de la revocación directa de actos administrativos bajo la vigencia de ley 1437 de 2011, aplicable a la actuación de revocación directa llevada a cabo en el asunto *sub*

---

[8] Páginas 17 y 18 del texto en word de la sentencia aludida.

examine, exigía el consentimiento previo, expreso, y escrito del señor Jhoan Javier Giraldo Ballén, para que fuera procedente revocar su nombramiento en el cargo de director del hospital San Vicente de Arauca.

Siendo ello así, como quiera que al momento de emitir el Decreto 084 de 2015, el Gobernador de Arauca no contó con la autorización previa, expresa y escrita del señor Jhoan Javier Giraldo Ballén, y en efecto, no se vislumbra dentro del contenido del acto que se haya realizado alguna solicitud con el objeto de obtener la anuencia de este, dicho Decreto no se ciñó a los requisitos del art. 97 del CPACA.

Este incumplimiento a un canon legal, resulta suficiente para tener por acreditada la violación a un precepto normativo y con ello la apariencia de buen derecho del actor, razón por la que no se abordará el estudio de los demás cargos que fundamentan la suspensión provisional solicitada.

Corresponde ahora determinar el cumplimiento del segundo requisito, atinente a la prueba de la existencia de un daño al demandante.

Sobre este punto, considera el despacho que:

En primer lugar, al momento de la presentación de la demanda (14 de mayo de 2015 según fl. 86), el Decreto 084 de 2015 no estaba surtiendo efectos jurídicos, tal como el mismo demandante lo señaló en los hechos 19 y 20 del escrito demanda, de igual modo mediante el auto del 08 de abril del mismo año, el Tribunal Administrativo de Arauca había sostenido también la pérdida de fuerza ejecutoria de dicho acto administrativo en virtud de la suspensión de sus efectos ordenada en una providencia judicial (fl. 115).

En segundo lugar, es preciso tener en cuenta que los cargos directores de las ESE, como ocurre en el caso de marras, tienen un periodo institucional de 4 años al tenor de lo dispuesto en el art. 28 de la ley 1122 de 2007 (vigente al momento del nombramiento del actor). Pero además de ello, ese precepto consagró que en el nivel territorial, los gerentes de las ESE iniciarían periodo el 01 de abril de 2012, después de terminados los periodos anteriores. En el caso de Jhoan Javier Giraldo Ballén, según la posesión en el cargo que reposa en el expediente a fl. 42, inició su periodo el 23 de abril de 2012 y según el mismo, su culminación ocurriría el 31 de diciembre de 2015[9].

De ahí que, por haber transcurrido ya varios años desde la terminación del periodo institucional para el cargo al que fue nombrado el libelista, mal podría hablarse de la subsistencia de efectos jurídicos actuales del Decreto 084 de 2015 y con ello, de un perjuicio actual que deba prevenirse a través de la adopción de la medida cautelar deprecada. Considera el despacho que por tal situación, no existe en este momento efectos jurídicos que suspender y tampoco la premura de adoptar una decisión que garantice la eficacia de la sentencia que haya de proferirse, pues desde la terminación de su periodo institucional dispuesto por ley, ya no tendría el derecho de seguir

[9] Esta afirmación se encuentra a fl. 93.

ocupando el cargo de Director del Hospital San Vicente de Arauca, lo cual quiere decir que no se cumple el perjuicio por la mora, de no accederse a la medida.

En conclusión, de todo lo anterior, se negará la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 084 de 2015 proferido por el Gobernador de Arauca.

Por otra parte, se fijará como fecha para continuar con la audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA, el 01 de octubre de 2019 a las 9:30 am.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Avóquese conocimiento del presente proceso en el etapa en que se encuentra, de acuerdo con lo ordenado por el Consejo de Estado en auto del 19 de julio de 2018.

SEGUNDO: Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte actora, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Fíjese como fecha para continuar con la audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA el 01 de octubre de 2019 a las 9:30 am.

CUARTO: Ordenar que por Secretaría se hagan los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA
Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 025, en https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/262
Hoy, veinticinco (25) de febrero de 2019, a las 08:00 A.M.

BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria