



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad
Radicación: 11001-03-24-000-2020-00230-00
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandados: Superintendencia Nacional de Salud
Tema: Niega la medida cautelar por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA

Auto que resuelve solicitud de medida cautelar

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la **Resolución 002304 de 11 de mayo de 2020**¹, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1.- El ciudadano **Hernando Zabaleta Echeverry**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda ante esta Corporación con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

«[...] I. **Declaraciones y Condenas**

1. Que se declare la **nulidad** de la Resolución 2304 de 2020 por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó "la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE **HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MÉNDEZ BARRENECHE** de Santa Marta Magdalena identificada con NIT (sic) (89.780.185-2)" al haberse expedido con **desviación de poder**.
2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la Gobernación del Magdalena tomar posesión y nombrar un Gerente en propiedad para el **HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MÉNDEZ BARRENECHE** [...]»².

2.- Este Despacho, mediante auto de 1° de septiembre de 2020³, dispuso admitir la demanda de la referencia.

¹ "Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención Forzosa Administrativa para Administrar la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MÉNDEZ BARRENECHE de Santa Marta (Magdalena) identificada con NIT 891.780.185-2". Folio 37 a 41 del Cuaderno de medida cautelar.

² Folio 3 del Cuaderno de medida cautelar.

³ Folio 23 del Cuaderno principal.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

I.2. Solicitud de medida cautelar

3.- El actor, en el escrito de la demanda de nulidad, presentó la siguiente petición:

«[...] II. Medidas cautelares

Solicito se decrete como medida cautelar urgente con la admisión de la presente acción, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 2304 de 2020 por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó *"la torna de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MÉNDEZ BARRENECHE de Santa Marta Magdalena identificada con NIT (sic) (89.780.185-2)"* [...]»⁴.

4. Como fundamento de la solicitud provisional, el demandante afirmó que el acto acusado fue expedido con desviación del poder.

4.1. En tal sentido, explicó que los problemas de gerencia del hospital objeto de la intervención son atribuibles principalmente al funcionario que desempeño el cargo de gerente en la anterior administración, señor Tomás Díaz Granados.

4.2. También adujo que el actual gobernador designó como gerente al señor Jairo Romo, quien cuenta con amplia experiencia en la administración de ese centro hospitalario. Sin embargo, *«teniendo 40 días de posesionado el Gerente y luego de una labor de recuperar financieramente el Hospital del desorden administrativo en el que lo encontró, fue removido del cargo por el Superintendente Nacional de Salud Fabio Aristizábal [...] por medio de la Resolución 2304 de 2020 cuando ya se había presentado una carencia actual de objeto por sustracción de materia, en el entendido de que el Gobernador Caicedo solicitó la intervención del Hospital fue en noviembre de 2019 cuando se encontraba el anterior gerente y vinieron a hacerla solo 7 meses después cuando hay un nuevo gerente y una (sic) completamente nueva administración departamental [...] lo cual implica que dicha intervención, no solo deviene en inocua, sino que se hizo con desviación de poder»*.

4.3. Agregó a lo anterior que el citado Superintendente nombró como nuevo gerente interventor al señor Luis Oscar Galves Mateus, a pesar de que ese funcionario *«jamás había trabajado en Santa Marta y no conoce las realidades y particularidades del territorio»*. Adicionalmente, los medios locales de comunicación informan que, en contra del nuevo gerente cursa una investigación, desde el año 2019, por la quiebra del Hospital de Villavicencio, la cual continúa abierta.

4.4. En sus propias palabras, indicó que:

[...] Todos estos cuestionamientos, no hacen sino afianzar la certeza de que la persona nombrada, solamente tiene experiencia en hacer negocios particulares y no en recuperar hospitales en crisis, lo que se constituye en plena prueba de que con su nombramiento no se está satisfaciendo el interés general sino el particular, el partidista, el político que le asiste al Superintendente Nacional de Salud Fabio Aristizabal, lo que demuestra que la expedición de la Resolución 2304 de 2020 está viciada por desviación de poder. (...)

⁴ Folio 3 anverso del Cuaderno de medida cautelar.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

Téngase en cuenta que el hecho de que el Superintendente de Salud haya sido candidato al Senado por el Centro Democrático, no es algo de poca relevancia, es algo que demuestra que tiene intereses políticos y partidistas, máxime cuando su jefe político, el Senador Álvaro Uribe Vélez ha tenido discrepancias políticas públicas con el Gobernador Carlos Caicedo, incluso apoyó a su contrincante a la Gobernación Luis Miguel Cotes, quien finalmente no logró obtener los votos necesarios a pesar de tener a su disposición toda la burocracia departamental. [...]

4.5. En su criterio, la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud desconoce los principios constitucionales plasmados en la sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional, así como la autonomía de ese ente territorial.

4.6. El perjuicio irremediable lo sustentó en que «un nuevo proceso de empalme, un nuevo cambio de funcionarios lo único que ocasionará será un desastre administrativo que se traducirá en una deficiente atención a los pacientes y que resulta más gravosa aún, si se tiene en cuenta que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MÉNDEZ BARRENECHE** es el principal y más grande centro de salud del departamento del Magdalena».

4.7. Finalmente, afirmó que, en el marco de la emergencia sanitaria que afronta el país por el coronavirus covid-19, «debe mitigarse el riesgo inminente de que empiecen a morir personas en las calles por falta de atención médica, y la única forma de hacerlo, es suspendiendo provisionalmente y declarando nulos posteriormente, los efectos jurídicos de la Resolución 2304 de 2020 [...] con el fin de que no se causen los perjuicios propios de un cambio abrupto de administración en medio de esta pandemia»⁵.

II.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

5.- El Despacho corrió traslado de la solicitud de medida cautelar⁶ a la Superintendencia Nacional de Salud -en su condición de parte demandada-, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE y al Ministerio Público⁷. A todos los anteriores se les remitió dicha medida, para que, en el término de (5) días, se pronunciaran sobre ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA.

6.- El 21 de septiembre de 2020, la **Superintendencia Nacional de Salud**, por medio de apoderado judicial, solicitó negar la cautela por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 213 del CPACA.⁸

6.1. En el citado memorial, el apoderado judicial de la entidad demandada señaló que el accionante no invocó en ningún apartado de su libelo introductorio, cuáles son las normas de rango constitucional o legal contravenidas por la Resolución 002304 de 11 de mayo de 2020, pues se limita a manifestar genéricamente que existe una desviación de poder originada en una animadversión de índole política.

6.2. Explicó que el hecho consistente en que la doctrina aclare en qué consiste el cargo de desviación de poder⁹, no libera al actor del deber de indicar las normas violadas y

⁵ Folios 4 y 4 anverso del Cuaderno de medida cautelar.

⁶ Auto de 1º de septiembre de 2020.

⁷ Folios 42 a 45 del Cuaderno de medida cautelar.

⁸ Folio 29 anverso. Cuaderno medida cautelar.

⁹ En las propias palabras del actor, página 6, capítulo III de la demanda.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

cómo estas son transgredidas¹⁰. Agregó que tampoco se cumple con la carga argumentativa que exige la definición del concepto de violación frente a la regulación superior¹¹.

6.3. Anotó que la causal de desviación de poder, en el presente caso, no se configura, puesto que el actor no logra establecer cómo el proceder de la Superintendencia Nacional de Salud se aleja de la normativa aplicable y desatiende las finalidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.4. Afirmó: «[...] que la orden de toma de posesión contenida en la resolución 002304 de 2020 es una **decisión absolutamente técnica**, pues se fundamenta en los hallazgos derivados del ejercicio auditor ejercido por esta Superintendencia [...]»¹².

7. Por su parte, el **Agente Especial – Interventor de la E.S.E. Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche**, mediante memorial calendado el 16 de septiembre de 2020, manifestó que la medida cautelar resulta innecesaria e ineficaz y, además, señaló que el demandante no logró acreditar la urgencia de decretarla, basando sus argumentos «[...] en falacias, supuestos e informes periodísticos que no dan un soporte probatorio y que se encuentran alejados de la realidad en que se encuentra esta institución [...]».

7.1. Indicó que la intervención administrativa (toma de posesión) de la **ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche de Santa Marta – Magdalena**, no obedeció a ningún tipo de desviación de poder, sino a los hallazgos encontrados por la Superintendencia Nacional de Salud en la visita realizada en los meses de noviembre y diciembre de 2019. En dicha ocasión se concluyó que se estaba poniendo en riesgo la adecuada y oportuna prestación del servicio de salud a los usuarios de tal entidad. Resaltó que dichos hallazgos se encuentran consignados en la parte considerativa de la Resolución 2304 del 11 de mayo de 2020 (Anexo)¹³.

8. Finalmente, se advierte que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE y el Ministerio Público, guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

III.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

9. Entre los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está el 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**”.

¹⁰ Numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”.

¹¹ Folio 26 del Cuaderno de medida cautelar.

¹² Folio 29 del Cuaderno de medida cautelar.

¹³ Folio 55 anverso del Cuaderno de medida cautelar.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

10. En esta última disposición (art. 229) se indica 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.

11. 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), 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.¹⁴

12. 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.

13. En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”¹⁵. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*” (Resaltado fuera del texto).

14. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. El **primero**, o apariencia de buen derecho, 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**. El **segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...] ¹⁶ (Negrillas fuera del texto).

15. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible

¹⁴ Artículo 230 del CPACA

¹⁵ Artículo 229 del CPACA

¹⁶ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...] ¹⁷ (Negrillas no son del texto)

16. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: **(i) fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, **(ii) periculum in mora**, o perjuicio de la mora, y, **(iii)** la ponderación de intereses.

III.2. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado

17. En el marco de las diversas medidas cautelares, instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo ¹⁸, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231 ¹⁹ y siguientes del CPACA.

¹⁷ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad" // En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (**idoneidad**); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (**necesidad**) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos

¹⁸ El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "*una o varias de las siguientes*" cautelares: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "*vulnerante o amenazante*", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

¹⁹ «[...] **Artículo 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

18. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, 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».²⁰

19. En cuanto al decreto de este tipo de cautelas, el artículo 231 del CPACA dispone lo siguiente:

«[...] 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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
2. **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) **Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
 - b) **Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. [...]**» (Negrillas del Despacho)

20. Sobre el debido entendimiento de la norma en cita, en providencia de 26 de junio de 2020²¹, esta Sección aclaró que cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita *prima facie* que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora *periculum in mora*, y apariencia de buen derecho *fumus boni iuris*; pues en un Estado Social de Derecho esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...].

²⁰ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Radicación: 11001032400020160029500. MP.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor; RCN Televisión S.A. y Caracol Televisión S.A.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

III.3. El caso concreto

21. En el asunto *sub examine*, la parte actora deprecó la suspensión provisional de la Resolución 002304 de 11 de mayo de 2020, luego de considerar que el acto acusado incurre en el vicio de desviación del poder, por cuanto, en su sentir, el gerente interventor designado por la Superintendencia no está capacitado para desarrollar la labor y, además, tal nombramiento responde a una maniobra política que desconoce las acciones adelantadas por la actual Gobernación en el fortalecimiento administrativo del Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche de Santa Marta.

22. El apoderado judicial de la Superintendencia Nacional de Salud, por su parte, afirmó que el demandante no cumplió con la carga argumentativa exigible a la petición de decreto de medida cautelar, porque no indicó cuál es la norma del ordenamiento superior desconocida por la Resolución 002304. Igualmente, en criterio de la entidad demandada, los fines que motivaron la decisión de intervenir el citado hospital fueron técnicos y no políticos, tal y como lo acreditan los hallazgos derivados de la auditoria efectuada a finales de la vigencia 2019.

23. En ese orden de ideas, antes de resolver la medida de suspensión provisional incoada, el Despacho estima necesario determinar si la parte actora cumplió con las cargas exigibles por los artículos 229 y 231 del CPACA para la procedencia de la cautela.

24. Para tal propósito es importante recordar que la desviación del poder en la expedición del acto administrativo es un vicio que recae en la intención con la cual la administración toma una decisión²². Esta causal ***“tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que, cuando se alega esta causal de nulidad, debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan”***²³. (Negritas fuera de texto).

25. Por ende, para su declaratoria es menester acreditar: (i) la competencia del ente que expide el acto; (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto

²² La Corte Constitucional ha explicado que aquel se presenta ***“cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia*** Corte Constitucional, sentencia C-456 de 2 de septiembre de 1998. Magistrado ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell”

²³ Ver, entre otras: Sentencia del 22 de enero de 2015. M.P.: María Claudia Rojas Lasso. Rad.: 2008 00382 01 / Sentencia de 20 de junio de 2019, M.P.: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00459-01



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

al señalado por la ley para el caso concreto²⁴. Es decir, los motivos ajenos a la ley que justificaron el acto.

26. En el caso concreto, el actor solicitó decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 002304, más no indicó cuál es la norma jurídica cuyos motivos fueron desconocidos por la decisión administrativa que ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención Forzosa Administrativa para Administrar la ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche de Santa Marta.

27. Cabe recordar que el artículo 231 del CPACA señala los límites de la facultad que tiene el juez administrativo cuando decreta medidas cautelares, los cuales están determinados: *i)* por la invocación de las normas que se consideran violadas, y su confrontación con el acto acusado, y *ii)* por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

28. En este orden de ideas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional en el nuevo estatuto procesal está sujeta al estudio de legalidad de la carga argumentativa propuesta por el demandante²⁵, así como al fundamento probatorio de tales afirmaciones, teniendo en cuenta que los referentes conceptuales del escrito cautelar constituyen el marco para resolver los reparos propuestos en esta etapa inicial de la controversia²⁶.

29. Nótese que el principio de la “*rogatio*” o rogación²⁷ caracteriza el funcionamiento de esta jurisdicción y, por ello, el actor debe cumplir con la tarea de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el juez deba pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pretensiones.²⁸

30. Tal principio emana de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, norma que señala:

«[...] En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias [...]».

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de diciembre de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 11001-03-24-000-2013-00328-00.

²⁵ Ver artículo 231 del CPACA.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754) A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

²⁷ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00434-01 y Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., 21 de junio de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-93419-01. Actor: José Gabriel Velásquez Sánchez, Bernardo Ramírez Zuluaga y Manuel Antonio Muñoz Uribe. Demandado: Departamento de Antioquia. Referencia: Naturaleza jurídica de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754) A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

31. Se tiene, entonces, que como lo señala la jurisprudencia de esta Corporación:

«[...] la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, **el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional**, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado (subrayas y negrillas fuera de texto)²⁹.

32. Bajo este contexto normativo y jurisprudencial, el Despacho observa que las razones fácticas esbozadas por el demandante no son suficientes para desglosar cuáles principios de la sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional estima transgredidos, o qué aspecto de la autonomía del ente territorial fue desconocido. Nótese que, por el contrario, la Ley 100 de 1993, en su artículo 154, reconoce que el Estado está llamado a intervenir en la prestación del servicio público de Salud con el fin de garantizar la efectividad los principios consagrados en nuestra Carta Política de 1991 y en los artículos 2º y 153 de esa misma disposición.

33. Igualmente se resalta que el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud la potestad excepcional de decretar la “intervención forzosa administrativa” de las entidades del sector, con el propósito de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud a cargo de éstas.

34. Por ello, si el actor pretendía acreditar la configuración de la causal de desviación del poder para efectos de justificar la decisión de suspender provisionalmente la Resolución 002304, estaba en la obligación de determinar el marco normativo relacionado: (i) con la competencia del ente que expide el acto; (ii) con el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y (iii) con el fin desviado o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, claramente distinto al señalado por la ley para el caso concreto.

35. Además, resulta innegable que la definición de la veracidad o de la falsedad de los supuestos fácticos referidos por el demandante tampoco se pudo establecer en esta etapa inicial de la controversia debido a la insuficiencia de las pruebas obrantes en el plenario.

36. Tal y como lo sostuvo este Despacho en las providencias de 4 de marzo³⁰ y de 9 de julio de 2020³¹, y según lo ha señalado la Sección Quinta de esta Corporación en los autos de 18 de septiembre de 2012³², 17 de marzo de 2016³³ y 27 de junio de 2018³⁴, no

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

³⁰ Radicación: 11001032400020180047000, demandantes: UCB PHARMA S.A. Y LABORATORIOS BIOPAS S.A.

³¹ Expediente: 11001032400020180028900, Actor: JUAN CARLOS SALAZAR TORRES Y GUIDO ALEJANDRO MACHADO PELÁEZ

³² CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, sentencia de 18 de septiembre de 2012, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00049-00



Radicación: 11001032400020200023000
Demandante: Hernando Zabaleta Echeverry
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud

es posible emitir un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia de la solicitud cautelar cuando existe duda en materia probatoria sobre la supuesta ilegalidad de los actos acusados.

37. Cabe resaltar que el demandante, para fundamentar jurídicamente sus afirmaciones, aportó al plenario una serie de noticias, publicaciones periodísticas y tweeters; elementos probatorios frente a los cuáles la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que dan fe de la existencia de la noticia o de la información, más no de la ocurrencia de los hechos. De manera que la certeza sobre tales asuntos requiere del agotamiento de toda la etapa probatoria en este el proceso judicial³⁵.

38. Por lo expuesto, el Despacho considera que la parte actora no cumplió con la carga argumentativa y probatoria que acredite: (i) la verosimilitud del derecho invocado o la llamada “*apariencia de buen derecho*” (*fumus boni iuris*); (ii) ni la demostración del *periculum in mora*, o (iii) la proporcionalidad de la petición.

39. Por lo anteriormente expuesto, el Despacho negará la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 002304 de 11 de mayo de 2020³⁶, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejero de Estado de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 002304 de 11 de mayo de 2020, expedida por el Superintendente Nacional de Salud.

SEGUNDO: Efectuar las anotaciones secretariales de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

(P-2 y 22)

³³ CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, sentencia de 17 de marzo de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01577-01

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, sentencia de 18 de septiembre de 2012, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00049-00

³⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 7 de junio de 2012, Rad. 05001-23-24-000-1996- 00437-01 (20700), C.P. Enrique Gil Botero

³⁶ Folio 37 a 41 del Cuaderno de medida cautelar.