



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

Ref. Proceso	11 001 33 34 005 2019 00260 00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	SALUDTOTAL E.P.S S.A.
Demandado	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Asunto	NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados presentada por el apoderado de la parte demandante.

SUSTENTO DE LA MEDIDA

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones No. 1380 del 16 de mayo de 2017, y No. 3624 del 29 de marzo de 2019, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, señalando que al surtir el trámite de restitución de recursos del Fosyga, la Superintendencia vulneró el debido proceso de la demandante porque expidió un acto administrativo de ejecución; y sin embargo, concedió respecto a este el recurso de reposición que fue resuelto por el Superintendente Delegado para la Supervisión Institucional, quien resulta ser de inferior jerarquía frente a quien profirió la resolución.

Aunado a lo anterior, afirma que los dineros sobre los cuales recae la orden de reintegro datan de los meses de abril de 2011 a marzo de 2016, por lo que estos fueron invertidos en la prestación del servicio de salud a los afiliados a Salud Total. En ese orden, resalta que el proceso de compensación tres años después (2019), afecta la prestación actual de los servicios de salud, por lo que, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de los afiliados a la E.P.S. resulta imperioso decretar la medida cautelar solicitada.

OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

La demandada se opuso al decreto de la cautela, señalando la improcedencia de la suspensión de los actos administrativos por ausencia de los requisitos legales, teniendo en cuenta que Salud Total E.P.S. no realizó una confrontación entre los actos administrativos demandados y las normas superiores, de tal manera que la solicitud de suspensión no se sustentó en debida forma y tampoco demostró la existencia de un daño antijurídico, o de la inminencia de un perjuicio irremediable, de modo que, al no cumplirse a cabalidad con los requisitos establecidos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, no hay lugar a acceder a la solicitud presentada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares previstas por la Ley 1437 de 2011 constituyen una garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia ante la "necesidad" de "proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia" (art. 229), mientras se adopta una decisión de fondo.

NS

La previsión legal de dicho trámite garantiza el derecho a un recurso judicial efectivo previsto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², vinculantes por virtud de la cláusula de inclusión del artículo 93 de la Constitución Política, al hacer parte del Bloque de Constitucionalidad.

Cuando la suspensión provisional se solicite en el marco de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá probarse “*al menos sumariamente*” la existencia de los perjuicios (art.231).

En relación al requisito de necesidad, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha orientado en el sentido de que en este tipo de decisiones, no se agota con la simple aplicación lógica formal de la norma, sino, “*además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora -el Juez debe proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad*”^{3,4}.

Surge de lo expuesto, que las variaciones que introdujo la Ley 1437 de 2011, sobre el tema, fueron la ampliación de las clases de medidas que podrán decretarse en los procesos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que proceden en cualquier estado del proceso y no parten de la “*manifiesta*” vulneración del acto administrativo con la norma⁵, pero en manera alguna se abolieron los presupuestos de *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, para el estudio de la procedencia de la misma.

Así las cosas, se advierte que en el presente asunto se pretende la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones No. 1380 del 16 de mayo de 2017, y No. 3624 del 29 de marzo de 2019, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante las cuales la demandada ordenó el reintegro de unos recursos al Fosyga, resaltándose que estos actos son los mismos de los cuales se depreca su nulidad en el medio de control de la referencia.

Ahora bien, la medida se sustenta en la violación de las disposiciones señaladas en el escrito de demanda y en la afectación que le genera a la demandante el reintegro de los recursos ordenado por la Supersalud, y si bien la parte actora aportó copia de los actos demandados, **del análisis y/o confrontación de estos con las normas superiores invocadas, hasta el momento no se evidencia la violación alegada**, y tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que los actos demandados se encuentran en discusión y por ende no sirven de fundamento para el cobro coactivo, de conformidad con el artículo 829 – 4º del Estatuto Tributario.

En ese orden de ideas, como no se han acreditado los requisitos señalados en los numerales 3º y 4º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no fue probado que ante la negativa del decreto de la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable frente al derecho que se pretende restablecer y tampoco se aportan elementos de prueba contundentes que demuestren que de no otorgarse la medida provisional, este se pueda configurar, mientras se emite decisión de fondo, el Despacho considera que en el presente caso no existe mérito para decretar la cautela solicitada.

NS

¹ Artículo 25: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

² “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

³ En cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, auto del 19 de mayo de 2014, radicado 50219. En igual sentido, además de los referidos en la oposición de la medida (fls. 24-25), en autos de la Sección Primera del 26 de agosto de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala Radicaciones 11001032400020160019100 y 11001032400020160027200; y de la Sección Cuarta del 22 de septiembre de 2016 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas N.I. 21.960

⁵ Como antes preveía el art. 152 del C.C.A. que las limitaba a la Suspensión Provisional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Primera,

RESUELVE

NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por **SALUDTOTAL E.P.S S.A.**, en atención a las consideraciones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Natali S. Muñoz Torres
NATALI SOFÍA MUÑOZ TORRES
Jueza

LC

