

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de 2024

Honorable:

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: Medio de control **NULIDAD SIMPLE** de la **RESOLUCIÓN NO. 2024160000003002-6 de 2024**, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

GERMÁN CÓRDOBA ORDOÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. **12.989.323**, actuando como **Director Nacional, Secretario General y Representante Legal del Partido Cambio Radical**, tal y como lo reconoció el Honorable Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 0004 del once (11) de enero de 2017, en ejercicio de la citada representación judicial, me permito solicitar en nombre del **PARTIDO CAMBIO RADICAL** la **NULIDAD SIMPLE** de la Resolución No. **2024160000003002-6 de 2024**, proferida por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en virtud que los efectos nocivos del acto administrativo afectan en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico conforme a los siguientes cargos: **(I)** Vulneración a la reserva de ley en materia de procedimiento, **(II)** Falsa motivación, **(III)** Falta de motivación, **(IV)** Desviación de poder **(V)** Vulneración a la confianza legítima, **(VI)** Vulneración del Principio de Proporcionalidad, **(VII)** Vulneración al principio de culpabilidad: Aplicación de Responsabilidad Objetiva, **(VIII)** Vulneración al debido proceso, **(IX)** Inconvencionalidad por vulneración al plazo razonable, **(X)** Extralimitación de la discrecionalidad, configuración de arbitrariedad, **(XI)** Ausencia de expediente y pruebas: Afectación al derecho de contradicción, **(XII)** Afectación al orden económico y social (Sistema de Salud).

I. PRESUPUESTOS PROCESALES.

1.1. OPORTUNIDAD.

Teniendo en cuenta que la pretensión de nulidad simple se ejerce con la finalidad de restablecer la legalidad, en tanto lo que se pretende es hacer respetar el orden jurídico, esta puede ser interpuesta en cualquier tiempo a partir de la publicación del acto impugnado por parte de cualquier ciudadano interesado en garantizar la estabilidad jurídica y los mandatos constitucionales, así como legales.

1.2. PROCEDENCIA.

De conformidad con el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, considerando que se pretende es la legalidad abstracta, es decir, preservar el orden jurídico, se acude a la pretensión de nulidad en virtud del inciso 4, numeral 3 que reza:



“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

1.3. COMPETENCIA.

El Honorable Consejo de Estado es competente para conocer de esta acción de nulidad en razón a lo previsto por el artículo 149 numeral 1o. de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

1.3. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

Es el indicado a partir de lo esbozado en el artículo 179 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

1.4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.



Es parte demandante en la presente acción de nulidad simple el suscrito Director Nacional, Secretario General y Representante Legal del Partido Cambio Radical, **GERMÁN CÓRDOBA ORDOÑEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **12.989.323.**, tal y como lo reconoció el Honorable Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 0004 del once (11) de enero de 2017. Por lo anterior, me permito solicitar la nulidad de la **Resolución No. 2024160000003002-6 de 2024**, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, *“Por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar de la EPS SANITAS S.A.S identificada con NIT. 800.251.440-6”*

Concurro principalmente en calidad de ciudadano colombiano y en ejercicio de la potestad otorgada por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, *“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, de conformidad a lo consagrado en el artículo 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, en virtud de la afectación grave y evidente al sistema de la salud en Colombia a causa del citado acto administrativo.

1.5. ENTIDAD QUE EXPIDE EL ACTO DEMANDADO.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** al ser una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de conformidad al Decreto 1081 de 2021 como sus normas concordantes-.

II. LO QUE SE DEMANDA.

La nulidad simple de la **RESOLUCIÓN 2024160000003002-6 DE 02 - 04 - 2024**, *“Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar de la EPS SANITAS S.A.S identificada con NIT. 800.251.440-6”*.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

3.1 El dos (2) de abril de 2024, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución No. 2024160000003002-6 DE 02 - 04 - 2024, *“Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar de la EPS SANITAS S.A.S identificada con NIT. 800.251.440-6.*

3.2. El tres (3) de abril de 2024, la Superintendencia Nacional de Salud, profirió la Resolución No. 2024160000003002-6 DE 02 - 04 - 2024 *“Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. “NUEVA EPS S.A.” identificada con NIT 900.156.264-2”*

3.3. El día cuatro (4) de abril de 2024 la Caja de Compensación Familiar Compensar, radicó ante la Superintendencia Nacional de Salud, carta solicitando aprobación para retirar de manera total y voluntaria el programa Compensar EPS del Sistema de Seguridad Social en Salud, manifestando que:

Página 3 de 33



“Esta decisión obedece a la compleja situación financiera que atraviesa el sistema de Salud en Colombia. Hecho que afectó considerablemente la viabilidad y sostenibilidad del programa Compensar EPS, al punto de no permitirle garantizar el servicio a sus afiliados en las condiciones de calidad y oportunidad que desde siempre han caracterizado a Compensar.”

3.4. Las clínicas y hospitales no tendrán cómo garantizar nóminas, compra de medicamentos, insumos, dispositivos y con ello el riesgo de no prestar los servicios de salud que requieren los ciudadanos.

Así las cosas, en poco tiempo solo tendrán acceso a servicios de salud de calidad aquellos que puedan pagar un costosísimo seguro, o tengan los recursos para atender la consulta y atención privada; mejor dicho, la eliminación del sistema de salud.

3.5. La resolución mencionada contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política de 1991 y las leyes, debido a los cargos que se procederán a esbozar donde se destacan principalmente la **(I)** Vulneración a la reserva de ley en materia de procedimiento, **(II)** Falsa motivación, **(III)** Falta de motivación, **(IV)** Desviación de poder **(V)** Vulneración a la confianza legítima, **(VI)** Proporcionalidad, **(VII)** Vulneración al principio de culpabilidad: Aplicación de Responsabilidad Objetiva, **(VIII)** Vulneración al debido proceso, **(IX)** Inconvencionalidad por vulneración al plazo razonable, **(X)** Extralimitación de la discrecionalidad, configuración de arbitrariedad, **(XI)** Ausencia de expediente y pruebas: Afectación al derecho de contradicción, **(XII)** Afectación al orden económico y social (Sistema de Salud).

Sin duda, la falta de justificación y argumentación probatoria, evidenciada por la ausencia de fuentes respaldando las cifras, gráficos e información contenida en la misma sumado a que tal como lo manifestó la Procuraduría General de la Nación, hasta la fecha, no se ha presentado un expediente que sustente esta información. Por consiguiente, esta situación plantea una seria y evidente afectación al orden económico y principalmente al sistema de salud en Colombia, con el riesgo latente de un posible colapso, que prima facie se podría entender cómo un intento más del ejecutivo de afectar la separación de poderes debido al ya conocido hundimiento de la reforma de salud mediante un intervencionismo arbitrario cuyo único amparo es la primacía constitucional, tal y como se explicará a continuación:

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

(I) VULNERACIÓN A LA RESERVA DE LEY EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA - (ARTÍCULOS 4, 6, 29, 121 Y 122 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, ASÍ COMO EL ARTÍCULO 3 NUMERAL 1 DE LA LEY 1437 DE 2011).

Es fundamental señalar que, las normas de procedimiento que rigen las actuaciones administrativas, inclusive las sancionatorias, (En todo caso, teniendo en cuenta que la medida de toma de posesión ha sido entendida como cautelar y extrema) donde solo pueden estar previstas en una disposición de rango legal, luego cualquier norma que se encuentra en un acto administrativo en materia de procedimiento se entenderá como violatoria del principio de reserva de ley.

Al respecto y al auscultar la **RESOLUCIÓN 2024160000003002-6 DE 02 - 04 - 2024**, dentro de su parte motiva fundamenta la actuación de la Superintendencia de Salud con base a los siguientes actos administrativos:

1.1. Decreto 780 de 2016, artículos 2.5.5.1.1, 2.5.5.1.9, 2.5.2.2.1.1, 2.5.2.2.1.15.

Artículo 2.5.2.2.1.1 Objeto. El presente Capítulo tiene como objeto actualizar y unificar las condiciones financieras y de solvencia de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) autorizadas para operar el aseguramiento en salud, así como los criterios generales para que la información financiera reúna las condiciones de veracidad, consistencia y confiabilidad necesarias para la adecuada y eficaz inspección, vigilancia y control. Las condiciones de que trata el presente Capítulo serán exigibles para la habilitación y para la permanencia de las EPS.

Artículo 2.5.5.1.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

Artículo 2.5.5.1.9 Medidas cautelares y toma de posesión. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La **toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados.**

Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.

La revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión.



Artículo 2.5.2.2.1.15 Incumplimiento del régimen de las condiciones financieras y de solvencia. El incumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia dentro de los plazos previstos en este Capítulo, dará lugar a la adopción de las medidas correspondientes por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con sus competencias.

1.2. Decreto 1080 de 2021, artículo 7, numeral 7.

“ARTÍCULO 7o. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD. Son funciones del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes:

(...)

7. Ordenar la toma de posesión, los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar y otras medidas especiales a las entidades promotoras de salud, las entidades adaptadas, los prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza, y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra Entidad, así como intervenir técnica y administrativamente a las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud o las entidades que hagan sus veces. (...)”

Siendo este último a su vez la plena verificación a la configuración de falta de competencia del Superintendente de Salud para la toma de posesión por vulneración al principio de reserva de ley pues como lo contempla la Constitución Política en los artículos 6, 121 y 122, puesto que su actividad sólo será legítima en tanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador y proscriba su omisión o extralimitación

Al respecto es importante traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en **Sentencia C - 699 de 2015**, Magistrado Ponente: Alberto Roja Ríos, en donde se señaló:

“En el marco de los sistemas democráticos de derecho, la ley expresa una concepción colectiva de la voluntad de la sociedad, en cuya concertación participan los representantes del pueblo, con el fin de determinar las limitaciones a los derechos y a las libertades públicas, mediante el establecimiento de regulaciones en sectores y mercados específicos. En el ámbito del derecho sancionatorio [1], el cual forma parte de la capacidad punitiva del Estado ius puniendi, el principio de legalidad desempeña una función esencial orientada a que el ejercicio del poder se supedita en todo a la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción al ordenamiento. Este principio originario del “rule of law” está consagrado en varias disposiciones constitucionales, principalmente en el entramado procesal de los Artículos 6º y 29 e implica que cuando el Estado ejerza su función sancionatoria, la conducta antijurídica constitutiva de infracción esté tipificada en la ley y asignada la competencia para imponer la correspondiente sanción.

Las limitaciones constitucionales en la determinación de los tipos sancionatorios comportan una clara manifestación de la superación de los estados policivos “legibus solutus”, en los que el poder para limitar los derechos está ilimitadamente atribuida a los gobernantes. Por el contrario, el establecimiento de un Estado de Derecho supone una limitación funcional a que sea el parlamento el que establezca tales limitaciones y, materialmente, a que toda actuación de la administración se supedita a los derechos humanos.

En este contexto, la reserva de ley alude a la categoría de fuente jurídica exigida para regular una determinada materia e implica que ciertos temas sean confeccionados por el legislador, no siendo posible su configuración a través de una norma de nivel jerárquico inferior, como, por ejemplo, los reglamentos administrativos. La razón de la reserva de ley reside en garantizar que la disciplina de materias expresamente definidas provenga del procedimiento parlamentario, organismo garante de que las determinaciones sean el resultado de un debate amplio y democrático materializado en disposiciones generales y abstractas. Es decir, que las normas contentivas de prohibiciones sean de rango legal. (Cursiva, negrilla y subrayas fuera del texto original).

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, mediante el concepto Radicado No. 11001 - 03 - 06 -000 - 2018 - 00217 - 00 (2403), Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, señaló con relación al principio de reserva de ley que:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional “[El] principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma” [1].

En materia administrativa sancionatoria, como expresión de los principios democrático y de separación de poderes [2], es competencia exclusiva del Legislador tipificar las infracciones y determinar las sanciones respectivas, mediante leyes o normas con fuerza material de ley, facultades que la Constitución no le atribuye al Ejecutivo[3].

Ahora, bajo el contexto del “Estado Regulador” al que ya se hizo alusión en este concepto, las nuevas y variadas funciones asignadas a la Administración para asegurar el cumplimiento de la normatividad en los sectores económicos, el carácter técnico o cambiante de algunos de ellos, así como la asignación constitucional o legal de competencias regulatorias a autoridades administrativas con amplio margen de autonomía (i.e. comisiones de regulación de servicios públicos), han llevado a que se sostenga cierta “crisis de la ley que se traduce en un robustecimiento del papel del reglamento en el sistema jurídico”[4].

De esta manera, el deber constitucional confiado al Legislador no puede ser asumido por la Administración bajo el entendido de una “flexibilización” extrema del principio de legalidad de las faltas y las sanciones, por la simple razón de que tal usurpación sería inconstitucional. Así lo entendió el Consejo de Estado, Sección Primera:

“Debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la Administración en la imposición de las sanciones o las penas.

Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad”[5]

Los criterios expuestos sobre el principio de reserva de ley en materia sancionatoria se mantuvieron en la sentencia del 19 de mayo de 2016 del Consejo de Estado, Sección Primera, que declaró la nulidad de múltiples artículos del Decreto 3366 de 2003 (radicación 2008 – 00098), providencia que origina la presente consulta y en la que se afirmó:

“(…) el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador y que, en tal sentido, “ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas”.

Sobre el particular la Sección Primera “prohijó” el concepto 1454 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 16 de octubre de 2002, que en lo pertinente estableció:

“De conformidad con el capítulo noveno de la Ley 336 de 1996, ... Las autoridades administrativas de transporte,...en ejercicio de la función de control y vigilancia que la Constitución y la ley les atribuye – como función presidencial podrán, como facultad derivada, imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, las sanciones tipificadas por la ley, cuando se realicen o verifiquen los supuestos fácticos previstos por el legislador para su procedencia, supuestos que determinan y limitan la competencia de las autoridades administrativas de control y vigilancia”.

Posteriormente, la misma Sección con base en la jurisprudencia constitucional y la doctrina, reiteró:

“La definición de una reserva legal implica que el legislador debe adoptar las decisiones que el constituyente le ha confiado, y que el instrumento a través del cual estas se reglamentan no pueden establecer disposiciones que sean propias del ámbito del legislador” (Corte Constitucional, sentencia C-810 de 2014). Por ende, como señala Parejo Alfonso, ‘la reserva de ley constituye, de una parte, un mandato al legislador de regulación de una materia y, de otra, una prohibición (a la Administración) de regulación reglamentaria sin habilitación legal.’”
[6]

A manera de conclusión sobre el principio de reserva de ley en materia sancionatoria, la Sala citará la posición más reciente de la Corte Constitucional sobre dicho principio, contenida en la sentencia C- 092 del 3 de octubre de 2018, oportunidad en la que declaró inexecutable el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo ‘Todos por un nuevo país’ [7]. Al respecto, la Corte, reitera lo dicho en la sentencia C-699 de 2015, en los siguientes términos:

“La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”

De lo expuesto se tiene que, para la doctrina de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es competencia exclusiva del Legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a imponer. Lo anterior implica un mandato de tipificación que se expresa en describir los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, así como determinación de tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas. En la tipificación de las infracciones, podrán preverse tipos en “blanco” bajo remisiones normativas precisas o criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta.

Así mismo, la ley debe señalar el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción (reserva de ley en materia de procedimiento) y la autoridad competente para adelantarlo e imponer finalmente la sanción administrativa. (Cursiva, negrilla y subrayas fuera del texto original).

CONCLUSIÓN: De este modo al establecer procedimiento de toma de posesión y la competencia del Superintendente Nacional de Salud para llevarla a cabo con base a los decretos 780 de 2016 y 1080 de 2021, se vulnera la Constitución Política de 1991, artículo 4, 6, 29, 121 y 122, así como, la Ley 1437 de 2011, artículo 3 numeral 1 y 11.

(II) FALSA MOTIVACIÓN.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, Expediente No. 11001 - 03 - 25 - 000 - 2012 - 00317 - 00 (1218-12), enseña que:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes:

- (a) La existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta.
- (b) La existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos.
- (c) La efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto se encuentra falsamente motivado.”

De igual forma la doctrina (Berrocal Guerrero, L.) ha señalado sobre la Falsa Motivación que:

“Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado cuando se expresan motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- *Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados.*
- *Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.*
- *Por apreciación errónea de los hechos de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo”*

En relación con la RESOLUCIÓN 202416000003002-6 DE 02 - 04 - 2024, se puede evidenciar que:

1. Menciona el citado acto administrativo dentro de los antecedentes fácticos que a través de la Resolución No. 2023310000005226-6 del 23 de agosto de 2023 la Superintendencia de Salud **RENOVÓ** la vigencia de la **AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO** otorgada mediante la Resolución No. 0981 de 1994 a la EPS SANITAS S.A. actualmente E.P.S SANITAS S.A.S identificada con N.I.T. 800251440-6 actualizada a través de la Resolución No. 008683 de 2018 modificada en su artículo tercero mediante Resolución No. 011735 de 2018, para la operación como Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo por un término de cinco (5) años.

Es decir, que reconoce que el 23 de agosto **SANITAS S.A.S** cumplía plenamente con los requisitos legales para su funcionamiento tanto así que renovó su autorización de funcionamiento por 5 años y en menos de 8 meses evidencia un incumplimiento de ley (Que no evidenció en el trámite de renovación) configurándose las causales de toma de posesión de violación a los estatutos o alguna ley y que no cumple con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2. Así mismo, dentro de los antecedentes fácticos mencionada que la Delegada para las Entidades de Aseguramiento en Salud, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 20215100013052-62 del 17 de septiembre de 2021 y el numeral 22 del artículo 22 del Decreto 1080 de 2021, presentó ante el Comité de Medidas Especiales, en sesión del 2 de abril de 2024 concepto técnico de EPS SANITAS S.A.S, en el cual se precisan las siguientes conclusiones:

"(...) CONCLUSIONES

- *En cuanto a los tres indicadores de condiciones financieras y de solvencia evaluados se identifica que la EPS únicamente presenta incumplimiento del indicador de Patrimonio Adecuado para el cierre de la vigencia 2023. Frente al Capital Mínimo, Sanitas cumple este indicador en todas las vigencias evaluadas. Finalmente, respecto del indicador de Régimen de Inversiones de la Reserva Técnica, la entidad no cumple desde el cierre de la vigencia 2020 a 2023.*
- *Los resultados del indicador de siniestralidad PBS financiada con la UPC del Régimen Contributivo y la Movilidad del Régimen Subsidiado entre el cierre de la vigencia 2019 a 2023 aumentó en 11%, pasando del 92,9% al 103,9%.*
- *Con corte a enero de 2024 EPS SANITAS posee una tasa de reclamaciones en salud de 26.07 acumulada a enero de 2024, así mismo se presenta 15.070 reclamaciones que corresponden al mes de enero 2024.*
- *En el marco de la auditoría realizada para verificación de la Resolución 497 de 2021, Nueva EPS cumplió con el 57,6% de los estándares de habilitación y permanencia y registro 17 hallazgos."*

De igual forma, indica que la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud, en sesión del Comité de Medidas especiales del 01 de abril de 2024, recomendó ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a **SANITAS S.A.S.**

De lo anterior, se puede concluir que:

2.1. El concepto técnico dentro de sus conclusiones menciona resultados de auditoría correspondientes a la NUEVA EPS y no a EPS SANITAS S.A.S.

2.2. Tal y como lo sustenta el acto administrativo demandado el primero (1) de abril se realizó la recomendación de tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a **SANITAS S.A.S., SIN TENER EL CONCEPTO TÉCNICO** que al parecer fue presentado ante el Comité de Medidas Especiales el 2 de abril de 2024.

3. Se evidencia el relato de unas cifras y unos hechos que por un lado no se encuentran debidamente acreditados dentro del acto administrativo y en concordancia con lo que fue señalado por la Procuraduría General de la Nación, ante la inexistencia de un expediente.

https://x.com/pgn_col/status/1776252532425175382?s=46&t=VYaCibp6UXCZ1pSLMTz5lq

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2024 (@PGN_COL). El Procurador, Luis Ramiro Escandon, **rechazó las declaraciones del Superintendente de Salud, Luis Carlos Leal**, que durante la visita realizada por un equipo del Ministerio Público, en un video que hizo circular por redes sociales, **manifestó que no fue notificado de la actuación** del ente de control.

*“Expresamente se le dio copia de acto administrativo y con firma de los 4 delegados”, afirmó el procurador Escandón, quien informó, además, con respecto a la información recopilada que **“no existe un expediente administrativo en el que conste toda la información que sustentó las resoluciones de la toma de intervención de las EPS Sánitas y Nueva EPS lo que genera una posible vulneración a los principios de transparencia, publicidad y debido proceso, propios de toda actuación administrativa”.***

Recalcó Escandón que **“hasta el momento no se ha podido verificar que en efecto exista la información que se tuvo para la toma de la decisión”.**

Sorprende además al procurador que **no exista el expediente, cuando hace 2 días se tomaron decisiones** en Comité basado en dicho expediente.

/cc

4. Que dentro de las causales para la toma de posesión señala que la Entidad no cumple con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80, pero dentro de las decisiones de la toma de decisión en su **ARTÍCULO TERCERO** señala: **"NO REMOVER** al revisor fiscal de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**

(III) FALTA DE MOTIVACIÓN.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta mediante el Radicado No. 11001 - 03 - 27 - 000 - 2018 - 00006 - 00 (22326) en Sentencia del 26 de julio de 2017, en relación con la falta de motivación señaló:

"En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción". (Cursiva fuera del texto original).

En aplicación del principio in dubio pro administrado, el cual emana de la presunción de inocencia (Artículo 29 y artículo 31 del CPACA), puesto que la decisión de la toma de posesión fue llevada a cabo sin expediente, es decir, sin pruebas, que lleven a certeza alguna de que EPS SANITAS incumplió con los presupuestos del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. No se da traslado del informe ni del concepto técnico. Pero principalmente el acto administrativo señala en la página 5, que:

Que, la Superintendente delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud consideró que las conductas desplegadas por la entidad vigilada se enmarcan en los literales d) e i) del artículo 114 del EOSF como se pasará a explicar:

Es decir, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 114, señala que;

"ARTICULO 114. CAUSALES.

1. *<Inciso modificado por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.*

(...)

d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas;

i. <Ordinal adicionado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este Estatuto;

Frente al *literal D*, endilgado a la EPS SANITAS S.A.S por la Superintendencia de Salud, no se hace ningún tipo de referencia, argumentación o soporte probatorio.

(IV) DESVIACIÓN DE PODER.

Esta causal ha sido identificada como un abuso o desviación de poder y se configura cuando la autoridad emisora del acto, amparada en la investidura que le otorga su condición, utiliza el poder público que ostenta transmitiendo la idea de estar actuando conforme a derecho, pero realmente se aprovecha de tal circunstancia para adoptar decisiones con el propósito deliberado de satisfacer fines diferentes y contrarios a los que legalmente debería perseguir, para beneficio propio y/o de terceros.

En la Jurisprudencia del Consejo de Estado, señaló que ha sido entendida tradicionalmente como el vicio que se presenta cuando la autoridad que emite un acto administrativo, para satisfacer un fin arbitrario o ilegal, se aparta del fin previsto por el legislador en el caso en concreto.

Recientemente el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 2 de abril de 2020, Exp. 25000 - 23 - 42 - 000 - 2016 - 05578 - 01 (1547 - 2018), Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, indicó que: "tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto."



En relación con la RESOLUCIÓN 202416000003002-6 DE 02 - 04 - 2024, se puede evidenciar que:

1. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA RECONOCE QUE INTERVENCIÓN A LA EPS SANITAS FUE DERIVADO POR EL HUNDIMIENTO A LA REFORMA A LA SALUD EN EL CONGRESO.



Gustavo Petro
@petrogustavo

Seguir

Estas sinceras declaraciones del gerente de Compensar que solicita hoy la liquidación de la EPS de manera voluntaria simplemente nos da la razón.

Un sistema de aseguramiento financiero en salud es insostenible. Por eso en los años pasados se liquidaron 100 EPS. Ahora tendrá que liquidarse Compensar por su propia solicitud.

Transformar la EPS de aseguradoras en gestoras de salud, las hace dejar de tener los requisitos de las aseguradoras financieras y con otras funciones a las actuales, pueden seguir existiendo en un modelo de salud mixto.

El Congreso parece haber evadido su responsabilidad en reformar la ley, dejándose llevar del sectarismo dañino y está a punto de dejar de establecer los pasos de esta transición. Ha demorado casi dos años la discusión, agotando un tiempo vital.

Es por esto que el gobierno ha tenido que intervenir. Claro que compensar podría ser transformada, con nuestra ayuda, en una gestora y salvarla.

Liquidarla significa que dejará sus deudas en una proporción sin pagar y que sus afiliados tendrán que pasar a otra EPS que posteriormente también quebrará. Esa ha sido la historia del sistema de salud durante este siglo.

Ahora la derecha se mueve hacia destruir la intervención del gobierno. Esto no tendría otra consecuencia que la liquidación total del sistema o algo peor.; la quiebra del estado. Este gobierno no lo va a permitir. Sabemos para donde vamos y como mejorar el sistema se salud al pueblo colombiano.

La constitución otorga al gobierno la facultad de reordenar el sistema y es lo que estoy haciendo, asumo la total responsabilidad, mis funcionarios solo aiguen mis indicaciones.

Los aliados de un reordenamiento hoy es necesario que se organicen con rapidez; son las mismas clínicas, consulorios y hospitales a los que las EPS, les deben recursos, es el mismo personal de salud que no ha tenido estabilidad laboral, son los pacientes que deben ser hoy los ejes del ordenamiento todo debe girar alrededor de ellos y ellas, y es la ciudadanía en general. Les solicito no dejarnos solos.

Lo cual puede ser verificado en la cuenta de X del Señor Presidente:
<https://x.com/petrogustavo/status/1776258313241407929?s=46&t=VYaClbp6UXCZ1pSLMTz5lg>

Así como, en los medios de comunicación nacional <https://www.bluradio.com/salud/presidente-petro-reconoce-que-intervenciones-a-eps-fueron-por-hundimiento-de-la-reforma-a-la-salud-rg10>

Página 15 de 33



Es decir, que el señor Presidente de la República en su ejercicio constitucional del artículo 189, numeral 22 a través del Superintendente Nacional de Salud, expidió el acto administrativo no en el marco de una actividad de intervención como aparenta serlo, sino bajo un interés político ante el hundimiento de la reforma a la salud.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO PERSIGUE FINES DISTINTOS A LOS ESTIPULADOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En este punto es trascendental traer a colación lo señalado por el **artículo 116** del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que dispone:

“ARTICULO 116. TOMA DE POSESION PARA LIQUIDAR. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

La toma de posesión conlleva:

a) La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. En la decisión de toma de posesión la Superintendencia Bancaria podrá abstenerse de separar determinados directores o administradores, salvo que la toma de posesión obedezca a violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito o concentración de riesgo, sin perjuicio de que posteriormente puedan ser separados en cualquier momento por el agente especial;

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la Superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada;



d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;

e) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la entidad. La Superintendencia Bancaria librá los oficios correspondientes;

f) La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria, en el acto de toma de posesión. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, la Superintendencia Bancaria en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso de liquidación, si ésta se dispone, o dentro del proceso destinado a restablecer la entidad para que pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con el programa que adopte el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o se acuerde con los acreedores. No obstante, la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan;

g) La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión.

En el evento en que se decrete la cesación de pagos o la liquidación de la entidad, o se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, la misma dejará de estar sujeta al régimen de la renta presuntiva;

h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

PARAGRAFO. La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.”



Por otro lado, al revisar la parte resolutive de la RESOLUCIÓN 202416000003002-6 DE 02 - 04 - 2024, artículo sexto se evidencia que:

ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la separación del gerente o representante legal, de la Junta Directiva, asamblea de accionistas de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Es decir, que como se evidencia toma determinaciones que la ley no establece como la separación de la **ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**, lo cual además de no estar estipulado en el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resulta claramente violatorio del artículo 34 de la Constitución Política que reza:

“ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.”

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

De esta manera el propio acto administrativo prueba una clara desviación de poder, debido a que adopta una medida que no está contemplada en el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual además es confiscatoria como ordenar la separación de la **ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**.

(V) VULNERACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

Al respecto vale la pena traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta - Descongestión, Rad No. 25000 - 23 - 24 - 000 - 2009 - 00348 - 01 en sentencia del 12 de julio de 2018, donde en relación con el principio de la confianza legítima, señaló:

“El Consejo de Estado ha indicado que “El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado.” Así mismo, el referido principio ha sido desarrollado como un mecanismo que permite conciliar el conflicto entre los intereses público y privado en aquellos casos en los cuales la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.

Sin embargo, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protegen garantizando la estabilidad de actos u omisiones contrarios al ordenamiento jurídico, pues precisamente, el interés general se presenta como un límite imponiendo el deber a la administración de enderezar los actos u omisiones irregulares, sin atropellar los derechos fundamentales de los asociados, tales como el debido proceso administrativo, para lo cual, por ejemplo, resultaría idóneo otorgar un período razonable de transición a los particulares, con el fin de que los mismos adecuen sus actuaciones conforme al ordenamiento jurídico. En otras palabras, la confianza legítima no puede alegarse para salvaguardar actuaciones que han sido expresamente proscritas por la ley. (...) Por su parte, el principio de la seguridad jurídica también ostenta rango constitucional el cual ha sido derivado, por la Corte Constitucional, del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta, en términos generales supone una garantía de certeza la cual acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento, como el de confianza legítima y buena fe.” (Cursiva fuera del texto original).

Menciona el citado acto administrativo dentro de los antecedentes fácticos que a través de la Resolución No. 2023310000005226-6 del 23 de agosto de 2023 la Superintendencia de Salud **RENOVÓ** la vigencia de la **AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO** otorgada mediante la Resolución No. 0981 de 1994 a la EPS SANITAS S.A. actualmente E.P.S SANITAS S.A.S identificada con N.I.T. 800251440-6 actualizada a través de la Resolución No. 008683 de 2018 modificada en su artículo tercero mediante Resolución No. 011735 de 2018, **para la operación como Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo por un término de cinco (5) años.**

Es decir, que reconoce que el 23 de agosto SANITAS S.A.S cumplía plenamente con los requisitos legales para su funcionamiento tanto así que renovó su autorización de funcionamiento por 5 años y **en menos de 8 meses** señala la Superintendencia de Salud que evidencia un incumplimiento de ley (Que no evidenció en el trámite de renovación) configurándose las causales de toma de posesión de violación a los estatutos o alguna ley y que no cumple con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero, procediendo a la toma de posesión e intervención. Tal decisión configura una afectación clara a la buena fe, la confianza legítima y la seguridad jurídica en general de todo el Sistema de Salud.

(VI) VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 118 DE 1996, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, dispuso que:

“11. El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia.

Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales (C.P. arts. 15, 23, 24, 26, 28, 31, 37 y 39), sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.” (Cursiva fuera del texto original).

A su turno, es necesario traer a colación el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado No. 11001 - 03 - 06 - 000 - 2017 - 00192 - 00 (2358) del doce (12) de diciembre de 2017, Consejero Ponente: Edgar Gonzalez López, que señaló:

“3. ¿La medida de toma de posesión tiene un carácter extremo que obliga a un examen de proporcionalidad entre esta y las otras medidas que consagra la ley, de forma tal que su imposición solo será posible cuando la gravedad de la situación lo imponga por la insuficiencia razonada de otras medidas?

La toma de posesión es una medida extrema, en cuanto debe ser adoptada por la SNS cuando ocurran hechos graves que afecten de manera importante el interés público tutelado por esta medida administrativa, específicamente, los contemplados en las causales de toma de posesión del art. 114 del EOSF, previa la comprobación de los hechos que sustentan la medida.

Ahora bien, la adopción de esta medida exige un examen de proporcionalidad y razonabilidad, que incluye la posibilidad de adoptar otros instrumentos preventivos o de salvamento, que podrían evitar o precaver la adopción de la medida de toma de posesión, especialmente, las medidas de salvamento previstas en el art. 113 del EOSF. Este examen siempre deberá estar guiado por el objetivo de garantizar la adecuada prestación del servicio público de salud y la confianza pública en el SGSSS.

(...)

5. ¿En el análisis de proporcionalidad del actuar de la Superintendencia, respecto a una situación fáctica evidenciada, la imposición de la medida debe tener en cuenta los impactos de la misma en el Sistema, o su razonamiento se hace exclusivamente respecto de la entidad objeto de la medida?

“En el análisis de proporcionalidad que debe realizar la SNS al momento de adoptar la medida de toma de posesión, respecto a una situación fáctica evidenciada, la eventual imposición de la medida debe tener en cuenta los objetivos para los cuales ha sido consagrada la toma de posesión de conformidad con la ley, esto es, preservar la efectiva prestación del servicio público de salud, garantizando la confianza pública en el sistema (parágrafo 1 del art. 230 de la Ley 100 de 1993).” (Cursiva, negrilla y subrayas fuera del texto original).

Como se puede evidenciar en la **RESOLUCIÓN 202416000003002-6 DE 02 - 04 - 2024**, no se evidencia comprobación de los hechos que sustentan la medida, tampoco se evidencia que de manera previa a la adopción de la decisión de toma de posesión se hayan adoptado otros instrumentos preventivos o de salvamento que pudieran evitar o precaver la adopción de la medida de toma de posesión, especialmente las consagradas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico Financiero y en todo caso dicha medida como se encuentra debidamente probado mediante hechos de conocimiento público afectó de manera general la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(VII) VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU - 259 de 2021, Magistrado Ponente: Jose Fernando Reyes Cuartas, estableció que:

“1. Particularmente, según el contenido del artículo 29 de la Constitución, ningún análisis de responsabilidad podría desligarse de la filigrana del acto que se analice y de los parámetros del contexto de este; por ello, la Constitución asume normativamente el principio de culpabilidad cuando quiera que se pretenda deducir responsabilidad, en fin, cuando se trata de analizar el comportamiento humano con perspectivas de reducir márgenes de acción del ciudadano con caris sancionatorio (penas, multas, restricciones, resarcimientos, etc.).

2. Tal principio, ha dicho esta Corporación “posee una triple significancia, a saber, i) que los ciudadanos sólo responden por los actos (y omisiones) que exteriorizan mediante una voluntad claramente signada en hechos verificables exteriormente; ii) que la determinación de la responsabilidad jus punitiva de un ciudadano, es un asunto que sólo a él concierne y, que en esa medida, es personal e intransferible; y iii) que es necesaria la conexión voluntaria entre el acto (u omisión) y el resultado producido, signada esa voluntad en el dolo o la imprudencia con que haya materializado el ciudadano su actuar (u omitir). De suerte que ha de estimarse contrario a ese principio, la mera adscripción de responsabilidad por los nudos resultados que no puedan conectarse con dolo o imprudencia -responsabilidad objetiva-” [1].” (Cursiva fuera del texto original).

Si bien como se ha mencionada la toma de posesión no es una sanción, sino una medida cautelar extrema, se tiene que esta se adoptó sin la verificación de los hechos y la materialización de la conducta, por ejemplo:

1. Señala que ha faltado a la obligación de pago a la red prestadora y proveedora de servicios y tecnologías en salud, lo cual ha incidido particularmente en las condiciones de garantía del derecho a la salud de su población afiliada. Refiriéndose a deudas que ascendían para diciembre de 2023 a la suma de \$2.043.289.989.569 millones, poniendo en riesgo a sus afiliados y usuarios de las redes acreedoras, lo cual no se constata teniendo en cuenta que en agosto autorizó por 5 años su funcionamiento.

2. Habla un aumento de reclamos y tutelas sin mencionar cuál fue su comparativo en años anteriores o cuáles fueron las estadísticas de esas decisiones.

Es decir, en definitiva, no se realiza ningún tipo de juicio de reproche sino por el contrario con base a cifras sin más explicación atribuye el incumplimiento reiterado a la ley.

(VIII) VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

De acuerdo a lo estipulado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Radicado No. 05001 - 23 - 33 - 000 - 2014 - 02189 - 01 (1171 -18) en Sentencia del 11 de abril de 2019, que señaló:

“El debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.”

Como se expresó ya en esta demanda y como lo expuso la Procuraduría General de la Nación, no existe expediente alguno, y dentro del acto administrativo no existe prueba alguna que se haya siquiera dado traslado del informe técnico o se haya permitido a SANITAS EPS intervenir en aras de contradecir o ejercer el derecho de defensa.

(IX) INCONVENCIONALIDAD POR VULNERACIÓN AL PLAZO RAZONABLE.

El plazo razonable es una constante en el sistema interamericano. Se exige a los Estados que el juzgamiento de las personas cuente con unos tiempos adecuados ya que tanto la demora prolongada como los plazos sumarios en el proceso pueden constituir en sí misma una vulneración al debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Entre otros, caso Anzualdo Castro Vs Perú, Sentencia 22/09/2009) ha señalado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso:

- a) Complejidad del asunto.
- b) Actividad procesal del interesado.
- c) Conducta de las autoridades (Judiciales o administrativas).
- d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, aspectos que deben ser considerados en el caso en concreto, aunque corresponde al Estado demostrar la razón por la cual determinado proceso excedió el límite razonable.

En el caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia (25 de noviembre de 2013), expuso lo siguiente:

“192. La Corte constata que, tal como surge de sus alegatos, el Estado planteó un análisis en abstracto acerca de la efectividad de tales recursos, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Boliviano para que en la época de los hechos esos recursos eran adecuados y efectivos para haber detenido la expulsión de la Familia Pacheco Tineo o para cuestionar violaciones del debido proceso en la denegatoria de su solicitud de estatuto de refugiados, e incluso para eventualmente solicitar daños y perjuicios. Sin embargo, en este caso las presuntas víctimas no contaron con posibilidad alguna de conocer, mínimamente las decisiones que habían sido proferidas con relación a sus solicitudes y su situación migratoria, pues está probado que fueron expulsados de Bolivia en la mañana del día siguiente a la emisión de la resolución de expulsión, la cual fue expedida en un plazo excesivamente sumario, no les fue notificada y fue ejecutada inmediatamente. Tal situación hizo nugatorio e impracticable cualquier recurso interno que existiera en Bolivia para haber amparado o remediado los actos ejecutados en su perjuicio. Por ende, no corresponde a la Corte realizar un examen in abstracto de la adecuación y efectividad de tales recursos para subsanar las violaciones de derechos analizadas anteriormente.”

En Colombia se verificó el caso del ciudadano japonés Makoto Odakura en el que la autoridad migratoria, ante una presunta infracción, inició la actuación administrativa de carácter migratorio y agotó las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio en aproximadamente entre las 8:05 y las 9:05 a.m. del mismo día.

El asunto fue conocido por la Corte Constitucional al revisar la tutela presentada por el apoderado del ciudadano japonés. En el pronunciamiento contenido en la **Sentencia T - 295 de 2018**, se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que llevó a la Corte Constitucional, a señalar:

*“En definitiva, toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable. Específicamente, los procedimientos administrativos que se adelanten contra ciudadanos extranjeros y que pueden culminar con la sanción de deportación, deben observar la garantía del plazo razonable. **La razonabilidad del tiempo en el que se desarrolle dicha actuación debe analizarse en relación con la duración total del proceso, que incluye los recursos judiciales que serían procedentes al interior del mismo.**”*



En este orden de ideas, el plazo razonable puede desconocerse por la ausencia de celeridad y diligencia en la respectiva actuación, lo cual hace que la misma se extienda de manera irrazonable en el tiempo, o porque el procedimiento administrativo o judicial se realiza en un plazo excesivamente sumario, lo cual, de paso, afecta la eficacia de los recursos internos disponibles para controvertir la decisión de la autoridad estatal.
 (Cursiva y subrayado fuera del texto original).

En el presente caso tenemos que la **RESOLUCIÓN 2024160000003002-6 DE 02 - 04 - 2024**, fue expedida el 2 de abril de 2024, con base a la recomendación de la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud dada el 1 de abril de 2024 al Comité de Medidas Especiales, al cual presentó informe técnico el 2 de abril de 2024, es decir, que toda la determinación se tomó en 1 días, considerando además que la ejecución de la toma de posesión es inmediata que sólo procede el recurso de reposición (Afectando la imparcialidad) y su resultado se concede en efecto devolutivo, con lo cual por un lado solo le corresponde al juez contencioso garantizar la institución del plazo razonable en los procesos de la Superintendencia de Salud y por el otro la inconventionalidad del procedimiento para la adopción de la toma de posesión por vulnerar el plazo razonable.

(X) EXTRALIMITACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD, CONFIGURACIÓN DE LA ARBITRARIEDAD.

Nuevamente es necesario traer a colación el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado No. 11001 - 03 - 06 - 000 - 2017 - 00192 - 00 (2358) del doce (12) de diciembre de 2017, Consejero Ponente: Edgar Gonzalez López, que señaló:

“3) La discrecionalidad de la SNS para la adopción de la medida de toma de posesión.

Como se deduce del anterior contexto normativo, la SNS tiene la discrecionalidad y no la obligación de adoptar la medida de toma de posesión de un agente del SGSSS, cuando se verifique alguna de las causales previstas en el numeral 1 del art. 114 ibídem.

Al respecto, es importante recordar que el art. 44 del CPACA preceptúa:

“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

(Subraya la Sala)

Adicionalmente, esta disposición se encuentra en concordancia con el art. 209 superior, que regula los principios que gobiernan la función administrativa:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

En relación con los actos discrecionales de la administración, la Corte Constitucional ha señalado:

“La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aún cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa y podrían dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en el artículo 84 del CCA”¹².

De igual forma, la Corte ha señalado que la existencia de facultades discrecionales creadas por la ley, en ningún caso puede ser entendida como el otorgamiento de poderes absolutos a los entes públicos. Una situación como esa conduciría a la violación de principios de rango constitucional, a los cuales se hizo alusión en el capítulo anterior. Al respecto esta Corporación dijo:

“Para tal fin se ha aceptado que en ciertos casos las autoridades cuentan con una potestad discrecional para el ejercicio de sus funciones, que sin embargo no puede confundirse con arbitrariedad o el simple capricho del funcionario. Es así como el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo establece que las decisiones administrativas deben ser motivadas al menos de forma sumaria cuando afectan a particulares, mientras que el artículo 36 del mismo estatuto señala los principales límites al ejercicio de la facultad discrecional. En consecuencia, toda decisión discrecional debe adecuarse a los fines de la norma que autoriza el ejercicio de dicha facultad, al tiempo que ha de guardar proporcionalidad con los hechos que le sirvieron de causa”¹³.



En suma, si bien la decisión de adoptar la medida de toma de posesión es un acto discrecional de la SNS, esta no es de carácter absoluto o arbitrario; por el contrario, esta discrecionalidad impone a la Superintendencia la obligación de valorar en forma razonable y proporcional la necesidad y oportunidad de adoptar la medida de toma de posesión, previa verificación de los hechos que sustentan la medida y teniendo en cuenta los objetivos que se persiguen con esta, de conformidad con la ley y el reglamento.

Por ello, se debe recordar que acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1 del art. 230 de la Ley 100 de 1993, los objetivos de la medida de toma de posesión de los agentes del SGSSS son: garantizar la adecuada prestación del servicio de salud y la confianza pública en el SGSSS, pues solo preservando la correcta prestación del servicio de salud a los usuarios de una empresa que se encuentra en crisis económica y administrativa, se precave el riesgo sistémico de que se pierda la confianza pública en el SGSSS.

Ahora bien, importa destacar que al tenor del art. 68 de la Ley 1753 de 2015, la discrecionalidad de la SNS en relación con la medida de toma de posesión, también se extiende a la facultad de optar por otras medidas de salvamento, antes de adoptar la medida de toma de posesión.

En efecto, de conformidad con el art. 68 de la Ley 1753 de 2015, cuando se presenta alguna de las causales de toma de posesión señaladas en el art. 114 del EOSF, la SNS tiene la discrecionalidad de adoptar algunas de los instrumentos de salvamento consagradas en el art. 113 del EOSF.

En este orden de ideas, cabe resaltar que la toma de posesión es una medida “extrema”, si se entiende por tal aquella que procede ante la ocurrencia de hechos que afectan en forma particularmente grave el interés público tutelado por la SNS, específicamente, la adecuada prestación del servicio de salud y la confianza pública en el sistema.

Por lo tanto, ante la ocurrencia de alguna de las causales de toma de posesión previstas en el numeral 1 del artículo 114 del EOSF, la SNS tiene la obligación de verificar en forma detallada y exhaustiva los hechos que sustentan la medida; la necesidad y proporcionalidad de su adopción e, incluso, si es conveniente adoptar o no alguna de las medidas de salvamento previstas en el art. 113 del EOSF, antes de adoptar la medida de toma de posesión.

Por el contrario, no es posible afirmar que la medida de toma de posesión es una “medida extrema”, en el entendido que solo procede cuando se han agotado previamente las medidas de salvamento prevista en el art. 113 del EOSF, pues como ya se analizó, esta decisión es discrecional de la SNS.

Finalmente, cabe resaltar que el carácter extremo de la medida de toma de posesión, en cualquiera de las acepciones antes mencionadas, no se deduce de lo analizado en la sentencia C-780 de 2001, como parece sugerirlo el Ministerio de Salud y Protección Social en la formulación de cuarta pregunta de la consulta.



En efecto, la citada sentencia analiza la constitucionalidad del precepto legal que, para efectos de la constitución de una entidad financiera, prohíbe al Superintendente Bancario (hoy Superintendente financiero) autorizar la participación de los revisores fiscales que actuaban en el momento de la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera. Lo anterior, teniendo en cuenta: i) los límites de configuración legislativa de los hechos punibles y de las faltas administrativas y, ii) La necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que se podía o no predicar de la inhabilidad contenida en la norma demandada, teniendo en cuenta el derecho del revisor fiscal a tener un trata igualitario y el objetivo de proteger principios y valores como la transparencia, la eficacia o el interés general en los procesos de constitución de las entidades financieras.

En consecuencia, nada tiene que ver esta sentencia con las condiciones en las cuales se debe adoptar la toma de posesión, como mecanismo de salvamento de una entidad sujeta a la inspección, control y vigilancia del Estado.

De este modo, se tiene que la medida de toma de posesión contra EPS SANITAS SAS afecta claramente la adecuada prestación del servicio de salud y la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a que la decisión no respeta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

(XI) AUSENCIA DE EXPEDIENTE Y PRUEBAS: AFECTACIÓN AL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.

La sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 23 de junio de 2011, radicado 11001-23-27-000-2006-00032-00(16090), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expone las causales de la falsa motivación de la siguiente manera:

*“esta causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa;** o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”.*



"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos."

La cifra del 40% de cumplimiento en la política de contratación y pagos genera numerosas incertidumbres, ya que, no se evidencia la existencia de respaldos, ni se aclara la fuente de esta información.

Respecto al segundo semestre de 2023, se reportaron un total de 15.088 acciones de tutela interpuestas por los usuarios. No obstante, la ausencia de referencia a los valores previos, tales como los correspondientes al semestre anterior o al año anterior, impide determinar el incremento asociado a este periodo.

En el presente caso, y luego de revisar la motivación del acto administrativo, así como de evidenciar la ausencia de expediente no hay más que señalar que dentro del procedimiento con el fin de adoptar la toma de posesión, no se dio la oportunidad a EPS SANITAS de expresar sus opiniones, ni siquiera de conocer los informes que fueron base para la toma de la decisión.

"ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos." (Cursiva fuera del texto original).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-029 de 2021, que:

1. Por su parte, el derecho de defensa se define como "(...) la facultad para emplear 'todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable'[79]. Esta potestad tiene manifestaciones procesales y sustantivas[80], y puede ejercerse de forma activa o pasiva[81]. A su turno, el derecho de contradicción se refiere a dos fenómenos distintos:

“De una parte, la posibilidad de oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra. Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción aparece como un mecanismo directo de defensa, dirigido a que las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso. Su vulneración se presentaría cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso. Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo, interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”[82].

“Además, el derecho de defensa comprende garantías esenciales para toda persona, tales como[83]: (i) controvertir las pruebas que se alleguen en su contra; (ii) aportar medios probatorios en su defensa; (iii) impugnar la sentencia condenatoria; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; y (vi) la asistencia de un abogado cuando sea necesaria[84], entre otras. Además, una de sus expresiones consiste en el deber de la autoridad judicial o administrativa de integrar debidamente el contradictorio[85].

22. Ahora bien, los derechos de defensa y contradicción presentan un alcance específico en materia disciplinaria. En efecto, la Corte ha señalado que el objeto y la naturaleza del proceso respectivo definen el ámbito de protección de estas garantías procesales. De este modo, entre mayor sea la importancia constitucional de los intereses y derechos involucrados, mayor debe ser el grado de salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción[86]. Así, dado que el proceso disciplinario afecta de manera indiscutible a los sujetos involucrados, los mandatos constitucionales imponen “(...) la existencia de procedimientos adecuados de publicidad del proceso (...) para hacer efectivo el principio de contradicción, una de cuyas manifestaciones más enérgicas la constituye el derecho a impugnar las providencias”[87]. En consecuencia, la protección de estas garantías en el ámbito disciplinario reviste de una especial importancia[88].”

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en los procesos sancionatorios, los derechos de defensa y contradicción constituyen garantías instrumentales para la presunción de inocencia, por cuanto se requiere que la acusación sea sometida a prueba y refutación[89]. De igual modo, ha reiterado que estas prerrogativas deben asegurarse permanentemente, esto es, tanto en las etapas de investigación previa como en la de juicio[90].

(XII) AFECTACIÓN AL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL (SISTEMA DE SALUD).



Teniendo en cuenta los efectos nocivos del acto administrativo afectan en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, desde la clara vulneración del principio de separación de poderes corresponde al juez contencioso administrativo adoptar las decisiones que garanticen la sostenibilidad del sistema general de seguridad social en salud pero principalmente el orden económico, so pena que el intervencionismo arbitrario del Gobierno termine en el acaecimiento de un estado de cosas inconstitucional o en un estado de excepción, debido a que tal pánico derivado de la toma de posesión solo conlleva a un colapso del sistema de salud.

Al respecto vale la pena citar la Sentencia C - 463 de 2008 de la Corte Constitucional, donde se señala que:

“Para la Corte Constitucional la seguridad social en salud es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia. De acuerdo con el principio de universalidad todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma. En cuanto al principio de solidaridad se manifiesta en dos subreglas: en el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y en la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. Por último, el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud.

(...)

El aseguramiento en salud lo entendió el legislador como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario



. Este aseguramiento implica que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, siendo las Empresas Promotoras de Salud en cada régimen, las responsables de cumplir con las funciones del aseguramiento que son indelegables y estableciéndose la obligación de las EPS de llevar a consideración del Comité Técnico Científico las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, en aquellos casos de enfermedad de alto costo, para que estos sean cubiertos por el Fosyga y la sanción para las EPS que incumplan este deber, de manera tal, que si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes respecto de medicamentos no incluidos en el POS para enfermedades de alto costo, ni las tramita ante el respectivo Comité Técnico Científico, y en caso tal de que se obligue a la EPS a la prestación de dicho servicio solicitado mediante acción de tutela, los costos deberán ser cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.”

Con el mayor respeto del Honorable Consejo de Estado y siendo la voz de millones de afiliados, presentamos para el estudio de Constitucionalidad y legalidad de la **RESOLUCIÓN 202416000003002-6 DE 02 - 04 - 2024** expedida por la Superintendencia de Salud, por poner en riesgo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el orden económico y la vulneración de derechos fundamentales de sus afiliados.

V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA (ARTÍCULO 234 CPACA): SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO RESOLUCIÓN NO. 202416000003002-6 de 2024, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.



De igual forma el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, señala:

“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.”

Por tanto, como ya se ha reiterado, es inminente y probada la violación de la **Resolución No. 2024160000003002-6 de 2024**, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, al desconocer la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política y las leyes, por tal razón, se concluye que el fin de esta resolución es totalmente contraria y diferente al que determinó el constituyente o el legislador, en virtud de que viola varios principios y preceptos legales como: el debido proceso, el principio de proporcionalidad, la debida motivación entre otras, que da como resultado graves afectaciones al sistema de salud colombiano, generando un posible colapso del mismo. Por tal motivo, el Partido Cambio Radical solicita de la manera más respetuosa que se tenga en consideración la medida cautelar de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado, así como, de cualquier procedimiento administrativo que pretenda determinar la toma de posesión de EPS.

VI. PRUEBAS.

Solicito de manera respetuosa sean decretadas e incorporadas las siguientes pruebas:

- 10.1. Copia de la Resolución No. 2024160000003002-6 de 2024, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud
- 10.2. Solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud copia del expediente objeto de la decisión de la citada resolución contra EPS SANITAS.
- 10.3. Solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud copia del informe expedido por la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud en el Comité de Medidas Especiales del 1 de abril de 2024.
- 10.4. Solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud copia del concepto técnico presentado por la Superintendente Delegada para las Entidades de Aseguramiento en Salud el 2 de abril de 2024





10.5. Solicitar a la EPS SANITAS S.A.S. que envíe un informe detallado que abarque toda la información citada por la Superintendencia Nacional de Salud en la resolución mencionada.

10.6. Solicitar a la Procuraduría General de la Nación copia del informe de la inspección realizada a la Superintendencia de Salud.

10.7. Oficiar al Presidente de la República en aras de que clarifique sus declaraciones relacionadas con las intervenciones a EPS SANITAS

10.7. Copia Resolución No. 0004 del once (11) de enero de 2017 del Consejo Nacional Electoral.

10.8. Copia del certificado de existencia y representación del Partido Cambio Radical.

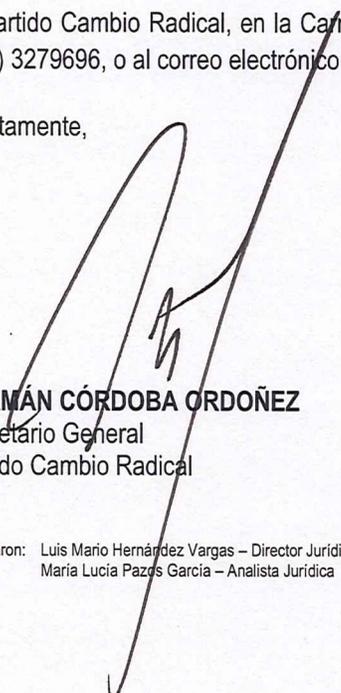
VII. PRETENSIÓN.

DECLARAR LA NULIDAD SIMPLE de la **RESOLUCIÓN NO. 2024160000003002-6 de 2024**, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

VIII. NOTIFICACIONES

Al Partido Cambio Radical, en la Carrera 7a No. 26 – 20 (Edificio Seguros Tequendama, Piso 26), teléfono: (601) 3279696, o al correo electrónico german.cordoba@partidocambioradical.org.

Atentamente,


GERMÁN CÓRDOBA ORDOÑEZ
Secretario General
Partido Cambio Radical

Elaboraron: Luis Mario Hernández Vargas – Director Jurídico Nacional
María Lucía Pazos García – Analista Jurídica

