



- (v) Se designe un perito que analice las pruebas aportadas y las solicitadas y las que ese Tribunal tenga a bien ordenar, con el propósito de determinar el incumplimiento de las reglas de control de precios de medicamentos y los sobrecostos y/o afectaciones al patrimonio público causadas.
- (vi) Las demás que el Honorable Tribunal estime conducentes.

#### VIII. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA: SOMETIMIENTO A REGULACIÓN DE PRECIOS A UNOS MEDICAMENTOS

La Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos:

*«(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa»<sup>61</sup>.*

Ha dicho además, que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues «únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida»<sup>62</sup>.

Sobre las medidas cautelares (que constituyen una categoría de las medidas provisionales), se ha destacado<sup>63</sup> su a) Instrumentalidad (no tienen "per sé" sustantividad propia y se justifican en razón de la existencia de un proceso); b) Provisionalidad (sólo se mantienen mientras cumplen su función de aseguramiento); c) Temporalidad (duración limitada hasta la decisión de fondo del proceso); d) Variabilidad (pueden ser modificadas o sustituidas si cambian los presupuestos que las justificaron); y se señalan como presupuestos para su adopción, además de que exista una situación tutelable, en función de la pretensión que se está ejercitando en el proceso:

- 1) Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*);
- 2) Principio de prueba, constituida por cualquier elemento que crea la convicción sobre lo que se alega;
- 3) Peligro en la demora (*periculum mora*)

A este respecto, conviene precisar que, para determinar si se cumplen los presupuestos anteriormente mencionados, inevitablemente se requieren valoraciones sobre la pretensión, así como sobre la probabilidad de que el resultado del proceso sea favorable

<sup>61</sup> Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

<sup>62</sup> Auto 035 de 2007.

<sup>63</sup> Cenizo Guarduño, siguiendo a Carnelutti y a Calamandrei: "Las medidas cautelares en general y la suspensión del acto administrativo en singular en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa", Leggio, 1998

al actor (aparición de buen derecho: ("fumus boni iuris") y la existencia de un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la sentencia ("periculum mora"). Sin embargo, tales valoraciones, tienen también un carácter provisional, pues la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento y los criterios adoptados en este momento procesal son susceptibles de revaloración o modificación al proferir la sentencia correspondiente.

Respecto a la oportunidad, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998<sup>64</sup> dispone:

*"(...) ARTÍCULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado". En el mismo sentido, el parágrafo 1º del citado artículo prevé que "El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso."*

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>65</sup> a su vez, establece:

*Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

Con relación a los tipos de medidas cautelares, el mismo artículo 25 de la Ley 472 de 1998 enuncia, entre otras:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) *Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; (...)*

Los resultados de la actuación preventiva adelantada por la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente, que con plena prueba directa pudo establecer sobrecostos por valor de \$42.628.016.461 (CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS) por el pago de recobros correspondientes a 12 medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud –PBS- que no han sido objeto de imposición

<sup>64</sup> "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones".

<sup>65</sup> Ley 1437 de 2011. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

de medidas de control y/o regulación de precio por parte de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos: VPRIV; VIMIZIM 1MG/ML SOLUCION CONCENTRADA PARA INFUSION; CARBAGLU 200 MG; ESBRIET CAPSULAS DURAS 267 MG; TAGRISO 80 MG (30 tabletas); NULOJIX 250 MG/ VIAL POLVO LIOFILIZADO PARA SOLUCION INYECTABLE INTRAVENOSA; EPIPROT VIAL (20022626-1) y (20022626-2); REPATHA 140 MG/ML AMPOLLAS (20087350-1), (20087350-2), (20087350-3), (20087350-7); TRAYENTA; DUODART; SERETIDE DISKUS 50/500 MCG y SYMBICORT TURBUHALER 320/9 MCG, derivados del pago, en el primer cuatrimestre de 2018, de recobros

Por lo expuesto y de conformidad con lo previsto en los artículos 231<sup>66</sup> y 234<sup>67</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y con el propósito de dar inmediata protección de los derechos colectivos amenazados y vulnerados, en particular al derecho colectivo al patrimonio público, respetuosamente se solicita la adopción de medida cautelar de urgencia consistente en ordenar a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, adelantar los procedimientos previstos en el régimen de control de precios de medicamentos que permitan regular de manera inmediata los precios de los siguientes medicamentos: VPRIV; VIMIZIM 1MG/ML SOLUCION CONCENTRADA PARA INFUSION; CARBAGLU 200 MG; ESBRIET CAPSULAS DURAS 267 MG; TAGRISO 80 MG (30 tabletas); NULOJIX 250 MG/ VIAL POLVO LIOFILIZADO PARA SOLUCION INYECTABLE INTRAVENOSA; EPIPROT VIAL (20022626-1) y (20022626-2); REPATHA 140 MG/ML AMPOLLAS (20087350-1), (20087350-2), (20087350-3), (20087350-7); TRAYENTA; DUODART; SERETIDE DISKUS 50/500 MCG y SYMBICORT TURBUHALER 320/9 MCG.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 229<sup>68</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se solicita al Honorable

<sup>66</sup> Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

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

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejulgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.



4

Tribunal considerar la adopción de otras medidas cautelares orientadas a proteger de forma inmediata los derechos colectivos amenazados.

## IX. ANEXOS

Se allegan un original de la demanda en 64 (sesenta y cuatro folios) y de las pruebas en 143 folios (Ciento cuarenta y tres folios) y 04 CD y 20 copias de la demanda y de las pruebas.

## X. NOTIFICACIONES

### 1. AL ACCIONANTE:

El accionante recibirá notificaciones en la Procuraduría General de la Nación, Carrera 5ª No. 15-80 de la ciudad de Bogotá.

### 2. A LOS ACCIONADOS:

Los accionados podrán ser notificados en las siguientes direcciones:

1. Ministerio de Salud y Protección Social: Carrera 13 No. 32-76 piso 1. Bogotá, D.C.
2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: Calle 28 No. 13A-15. Bogotá D.C.
3. Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos: Secretaría Técnica: Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social: Carrera 13 No. 32 - 76 piso 13. Bogotá, D.C.
4. Superintendencia de Industria y Comercio: Carrera 13 No. 27-00 Bogotá, D.C.
5. Superintendencia Nacional de Salud: World Bussines Center, Avenida Carrera 86 No. 51 - 66, Bogotá, D.C.
6. Cooperativa de Hospitales de Antioquia –Cohan-: Carrera 48 #24-104. Medellín – Antioquia.
7. Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S-: Calle 97 No. 13 -14. Bogotá, D.C.
8. Inversiones Romero S.A.: Carrera 43 No. 74-155. Barranquilla, Atlántico.
9. Representaciones Médicas Alcost Pharmaceutical S.A.S.: Carrera 65 No. 32 D – 35. Medellín – Antioquia.
10. Adarme Jaimes Belisario: Carrera 32 W No. 71 – 20. Bodega 25 Barrio Provincia de Soto 1. Bucaramanga – Santander.
11. Cooperativa Emssanar Servicio Farmacéutico: Calle 11 A / Carrera 33 Esquina Barrio La Aurora. Pasto – Nariño.
12. Distrimeq Ltda: Calle 120 No. 54 – 55. Bogotá, D.C.