

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio No. 390

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-008- 2019-00085-01
DEMANDANTE:	Corporación de Servicios médicos Internacionales Them & Cia Ltda – Cosmitet Ltda. Nit. 830.023.202-1 Notificaciones judiciales@cosmitet.net abogadolaboral@cosmitet.net
DEMANDADO:	Departamento del Valle del Cauca njudiciales@valledelcauca.gov.co andresma17@hotmail.com
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETA LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ACUSADO- REVOCA

1. OBJETO DE LA DECISION

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra el auto interlocutorio No. 8 del 24 de enero de 2022, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017, expedida por el Secretario Departamental de Salud del Valle del Cauca, ratificada por la Resolución No 1-68-1015 del 17 de septiembre de 2018 expedida por la Gobernación del Valle del Cauca.

2. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandante solicita como medida cautelar se ordene al Subgerente de Gestión de Cobranzas de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria de la Gobernación del Valle del Cauca, suspender la ejecución del cobro persuasivo y/o coactivo de la Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017 expedida por el secretario Departamental de Salud del Valle del Cauca, ratificada por la Resolución No. 1-68-1015 de 17 de septiembre



de 2018 expedida por la Gobernación del Valle del Cauca.

Argumenta el apoderado de la entidad demandante en la solicitud, que va encaminada a evitar la configuración de un perjuicio irremediable que le ocasionaría a su representada el embargo y secuestro inminente de sus bienes y que comprometería la disposición de recursos de la salud destinados a la protección y atención integral de la población asegurada que está a su cargo, aduce que de consumarse, haría ineficaz cualquier medida u orden que se emita a partir del fallo del presente asunto. Además, resalta que los bienes administrados por su representada provienen y se destinan para la atención en salud de la población de los programas que administran y de la población en general, situación que conlleva a un mayor grado de afectación.

Sumado a lo anterior, señala que Cosmitet Ltda., como prestadora de servicios de salud, recauda dineros provenientes del sistema General de Seguridad Social, tanto del Ministerio de Salud y Protección Social, como de las diferentes aseguradoras; por lo que la institución debe velar por la protección de dichos recursos, con el fin de garantizar la disponibilidad económica que le permita la continuidad en la prestación del servicio de salud, servicio que se puede ver afectado gravemente por el embargo, secuestro y retención de dineros que podrían ordenarse a través del proceso de cobro coactivo.

Que sería un despropósito por parte de la Gobernación del Valle del Cauca que se efectúe el cobro o recaudo coactivo de las sumas de dinero establecidas en las resoluciones que se encuentran en discusión, para que posteriormente y ante un eventual fallo a favor de Cosmitet, dichas sumas de dinero tengan que devolverse o reintegrarse a Cosmitet, generando las consecuencias ya informadas, teniendo en cuenta que se trata de recursos de la salud y a su vez un desgaste administrativo innecesario.

3. DE LA PROVIDENCIA APELADA

En el auto interlocutorio No. 8 del 24 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, decretó la medida cautelar solicitada por la demandante, con base en los artículos 230 y 231 del CPACA, esgrimiendo:

Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho ya que concreta las normas jurídicas que se consideran violadas y se expresa el concepto de la violación, se hacen análisis fácticos, jurídicos y jurisprudenciales sobre el reproche de legalidad contra la resolución por la cual el departamento del Valle del Cauca, impuso sanción, cumpliéndose así el primer requisito.



Haciendo referencia al segundo requisito, indica que el demandante demostró sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, y que en las pretensiones y los hechos de la demanda evidencia que COSMITET fue sancionado por el acto administrativo demandado, así como la existencia del acto administrativo que resolvió el recurso interpuesto.

Con relación al tercer requisito, 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; argumenta que de no suspenderse el acto administrativo se causaría un perjuicio irremediable, puesto que los bienes que serían objeto de embargo y secuestro comprometen la disposición de los recursos de la salud destinados a la protección y atención integral de la población asegurada a cargo de Cosmitet, pues su objeto social, según el certificado de Cámara y Comercio, es el ejercicio de actividades de hospitales y clínicas, con internación.

Frente al requisito que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, observa el a quo que, tratándose de una IPS que presta servicios de salud a sus afiliados, la cual maneja recursos que se encuentran destinados para el cumplimiento de dichas funciones, se puede presentar una situación que cause un perjuicio irremediable a sus usuarios con el embargo de las cuentas, hasta tanto se pueda establecer la legalidad del acto administrativo objeto de litis.

Agrega que los sistemas de financiación deben diseñarse específicamente para proporcionar a toda la población el acceso a servicios sanitarios necesarios, y garantizar que el uso de estos servicios no exponga al usuario a dificultades financieras, por la falta de recursos de la IPS, lo que conllevaría a un retraso en el servicio o la no prestación del mismo.

Que considera necesario acceder a la medida cautelar solicitada; en primer lugar, para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, pues resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, argumentando que de no suspenderse el acto administrativo se causaría un perjuicio irremediable, puesto que los bienes que serían objeto de embargo y secuestro comprometen la disposición de los recursos de la salud destinados a la protección y atención integral de la población asegurada a cargo de Cosmitet, evitando una posible vulneración y en segundo lugar buscando que con ella se concrete la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia, como quiera que lo que se busca



evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne ilusorio el ejercicio del derecho reconocido.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación contra el precitado auto, bajo los siguientes argumentos:

Que en el análisis del perjuicio irremediable el a-quo omitió la información respecto a la actividad secundaria que desarrolla el actor, esto es, comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador; de manera que el flujo de caja de la parte actora no es exclusivamente a las actividades hospitalarias, puesto que dicha actividad secundaria es lucrativa y sólida. Que no se vio afectada con ocasión a la pandemia, ni por la emergencia sanitaria, debido al alto volumen del servicio, situación que señala que es un hecho notorio, pues las comercializadoras de servicios de salud y medicamentos estuvieron en constante actividad, estadísticas que diariamente se presentan en todos los noticieros.

Aunado a lo anterior, señala que la multa impuesta por el Departamento del Valle del Cauca de SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$7.377.300), resulta irrisoria, y por ende no se logra apreciar el perjuicio irremediable en las proporciones que establece el Despacho en la providencia objeto del recurso impetrado, teniendo en cuenta de que el actor no presentó documentos que permitieran inferir, sin lugar a dudas, que, ante el embargo inminente de una de sus cuentas, la prestación de sus servicios estaría en riesgo, por lo que no vislumbra fehacientemente el perjuicio irremediable que el actor pretende probar.

Que la multa impuesta se debe a irregularidades encontradas durante las diligencias administrativas de rigor que adelanta la Administración Departamental y que dicha sanción no fue producto de la arbitrariedad de la Administración Departamental; sino que obedeció a un criterio objetivo, fundamentado en los hallazgos en la diligencia administrativa que menciona el demandante en los hechos de su escrito de demanda, más aun cuando este no alegó que dichos hallazgos fueron infundados y/o no obedecieron a la verdad, ni presentó objeción alguna al respecto, sino que su inconformidad se centra en los términos procesales que, según argumenta el actor, incumplió la entidad.

5. CONSIDERACIONES



Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación del recurso, las cuales corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el CGP, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021¹.

En este sentido, de conformidad a lo establecido en el artículo 243, son susceptibles de apelación los siguientes autos:

"ARTÍCULO 62. *Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.**
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial". (subraya el despacho)*

De manera que es competente el despacho para conocer el asunto a tratar.

5.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo – reiteración jurisprudencial:

El artículo 238 de la Constitución Política establece:

"ARTICULO 238. *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos*

¹ La Ley 2080 de 2021 artículo 86, respecto al régimen de vigencia y transición normativa, dispone: "En estos mismos procesos los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron la pruebas, se iniciaron la audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones".



administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”

La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013 se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

"(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)”².

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para *“proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*. Además, indicó que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El CPACA en su artículo 230 clasificó las medidas cautelares como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

² Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).



Los artículos 231 a 233 ibidem, determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

En providencia del 31 de mayo de 2019, el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, radicación número: 11001-03-24000-2014-00682-00, recordó en cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para adoptar una medida cautelar lo siguiente:

*"En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que "podrá decretar las que considere necesarias"³. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla" (Resaltado fuera del texto).*

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

*"[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El **segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]"⁴ (Negritas fuera del texto).*

³ Artículo 229 del CPACA

⁴ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.



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

*"[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]"⁵(Negritas no son del texto).*

Se tiene entonces que, en el examen de procedencia de la medida cautelar solicitada, debe verificarse la concurrencia de los elementos que ameritan la imposición de la cautela, a saber: **(i) fumus boni iuris**, o apariencia de buen derecho, **(ii) periculum in mora**, o perjuicio de la mora, y, **(iii)** la ponderación de intereses.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado – reiteración jurisprudencial:

Como se dijo en líneas anteriores, la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

⁵ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad" // En consecuencia, la



Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello, que su finalidad está dirigida a *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.⁶

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 indica que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015⁷ y señaló que:

“(...) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (...)”.

Observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que, en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble, el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos. El propio artículo 231 del



CPACA. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: "Que, adicionalmente, se cumpla con 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." Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015⁶, en el cual subrayó lo siguiente:

"(...) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (apariencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)".

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*"(...) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)"*
(Resaltado fuera del texto).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.



Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de “*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*”⁷.

La medida cautelar preventiva

Tal como se señaló en precedencia, conforme al artículo 230 del CPACA las medidas cautelares son de naturaleza preventivas (num. 4), conservativas (num. 1 primera parte) anticipativas o de suspensión (nums. 1 segunda parte, 2 y 3). En este orden de ideas, la norma *ibídem* enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas.

La cautela negativa por excelencia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo. Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la Administración: hechos u operaciones administrativas, y dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

Respecto de las medidas preventivas, estas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante⁸. La Ley 1437 consagró, dentro los procesos contencioso administrativos, un procedimiento que tiene por finalidad evitar la inejecución de la sentencia, esto es, diseñó un proceso cautelar que se torna en instrumental del proceso principal⁹, que corresponde no solo a lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política sino también busca realizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia¹⁰.

⁷ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negritillas fuera del texto).

⁸ Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2015, radicación 11001-03-24-000-2013-00534-00

⁹ Gómez Aranguren, Gustavo. El régimen de medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011. En: Briceño de Valencia y Zambrano Cetina (Coord.) *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Banco de la República. Bogotá.

¹⁰ Constitución Política de Colombia:

Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.



Así, las medidas cautelares preventivas buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

Por ende, para su decreto se requiere que: (i) exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados; (ii) que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, y (iii) que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es, que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios¹¹.

CASO CONCRETO.

En el *subexamine*, la Sala dispondrá a valorar los criterios de aplicación anteriormente mencionados y cercados por la normatividad y la jurisprudencia de la medida cautelar solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) Análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, (ii) *fumus boni iuris*; apariencia de buen derecho, (iii) perjuicio irremediable. La Sala conforme a lo señalado dilucidará punto por punto de la siguiente manera:

I. La Sala procederá a hacer el estudio del caso de la siguiente forma:

Acto Acusado:	Normas:	Pruebas
Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017	Resolución 1164 de 2002 y Resolución 2003 de 2014 en las cuales se establecen las condiciones a cumplir por parte de los prestadores de los servicios de salud para habilitar sus servicios.	Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017
Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017	Resolución 4445 de 1996. Por el cual se dictan normas para el cumplimiento del contenido del Título IV de la Ley 09 de 1979, en lo referente	*Investigación preliminar encaminada a proferir la Resolución 2328 del 2017 por medio del

¹¹ Ibid.



	<p>a las condiciones sanitarias que deben cumplir los establecimientos hospitalarios y similares.</p>	<p>cual se observaron irregularidades en la infraestructura de la IPS:</p> <p><i>En la visita de verificación, realizada por la Comisión técnica de la Secretaria Departamental de Salud se encontró que el prestador de salud estaba prestando atenciones en salud en unas instalaciones que además de no cumplir con lo reglado en el Sistema Único de Habitación colocaba en riesgo inminente a sus usuarios, pues el brindar atenciones de salud en instituciones donde los techos están deteriorados, el cableado expuesto, ambientes en deplorables condiciones de aseo, instalaciones físicas y equipos fijos sin planes de mantenimiento entre otros hallazgos, no menos graves, plasmados en la respectiva acta, es haber colocado a sus usuarios en riesgo de eventos adversos, que a la luz del sistema de calidad son prevenibles y evitables.</i></p>
--	---	--



Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017	Decreto Único 780 de 2016: Artículo 2.5.1.3.1.1 Sistema Único de Habilitación. Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de a servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios.	Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017.
Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017	Artículo 2.5.1.3.2.6 Autoevaluación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación. "..., los Prestadores de Servicios de Salud deberán realizar una autoevaluación de las condiciones exigidas para la habilitación, con el fin de verificar su pleno cumplimiento. En caso de identificar deficiencias en el cumplimiento de tales condiciones, los Prestadores de Servicios de Salud deberán abstenerse de prestar el servicio hasta tanto realicen los	



	ajustes necesarios para el cumplimiento de los requisitos.	
Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017	<p>Artículo 2.5.1.3.2.9 Obligaciones de los prestadores de servicios de salud respecto de la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud. Los Prestadores de Servicios de Salud son responsables por la veracidad de la información contenida en el formulario de inscripción y estarán obligados a mantener las condiciones de habilitación declaradas durante el término de su vigencia, a permitir el ingreso de la autoridad competente para llevar a cabo la respectiva verificación, a facilitar la verificación, a renovar la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud cuando este pierda su vigencia o cuando haya cambios en lo declarado, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y a presentar las novedades correspondientes, en los casos previstos en el artículo siguiente.</p> <p><i>"Dado lo anteriormente citado en la norma se colige que el prestador de salud tiene la obligación legal de cumplir con la normatividad en comento desde el propio momento que se inscribió como prestador de servicios de salud y no después de surtida la visita de la comisión técnica de la</i></p>	Resolución 2328 del 28 de diciembre de 2017.



	Secretaría Departamental de salud.”	
--	-------------------------------------	--

Por lo anterior, dilucidado el estudio del acto acusado, la Sala logra observar que no existe ilegalidad del acto acusado, pues el acto acusado logra analizar y plasmar los argumentos fácticos y jurídicos por los cuales atribuyen las disposiciones violadas en el caso concreto, adicional a ello, el acto acusado goza de investigaciones preliminares y probatorias otorgando entonces una fundamentación más vigorosa para establecer la sanción.

En suma, para la Sala resulta de valioso aporte las investigaciones preliminares, pues la entidad efectuando la visita de verificación de las condiciones de habilitación el día 2 de octubre de 2014 (con ocasión de ello profiriendo el plan de mejoramiento el 2 de noviembre de 2014) y el 11 de junio de 2015, advierte el incumplimiento reiterativo de las condiciones de infraestructura de la IPS, por lo tanto, aquella indagación de la secretaria departamental de salud logra concluir que la entidad al no prestar el servicio de salud en óptimas condiciones de salubridad, higiene e infraestructura, resulta afectando la correcta prestación del servicio de salud.

II. En consonancia con lo anterior, el principio fumus boni iuris, más conocido como la apariencia de buen derecho, para esta Sala la apreciación provisional no se encuentra probada, puesto que los elementos de juicio aducidos por la parte accionante en la demanda y en las pruebas no se logra establecer en este momento la vulneración del derecho aludido, pues el acto acusado goza de presunción de legalidad, está fundamentado, y el valor de la sanción es proporcional a la conducta acaecida.

III. Frente el perjuicio irremediable, como aquel que genera un daño de imposible reparación, lo cual justifica la intervención del juez en el orden a evitar la configuración del menoscabo en los derechos y garantías fundamentales. En el caso concreto, el demandado demostró sumariamente que, la entidad COSMITET Ltda., ostentaba varias actividades comerciales como se puede observar en el certificado de existencia y representación legal adjuntado:



CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA
REGISTRO UNICO EMPRESARIAL
CODIGO DE VERIFICACION: A19295156D4FA
1 DE ABRIL DE 2019 HORA 15:59:22

BA19295156 PÁGINA: 1 DE 7

LA MATRÍCULA MERCANTIL PROPORCIONA SEGURIDAD Y CONFIANZA EN LOS
NEGOCIOS.
RENUENVE SU MATRÍCULA MERCANTIL A MÁS TARDAR EL 1 DE ABRIL DE 2019 Y
EVITE SANCIONES DE HASTA 17 S.M.L.M.V.

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRONICAMENTE Y CUENTA CON UN CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE LE PERMITE SER VALIDADO SOLO UNA VEZ, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

RECUERDE QUE ESTE CERTIFICADO LO PUEDE ADQUIRIR DESDE SU CASA U
OFICINA DE FIRMAS PÁCTI. RÁPIDA Y SÚPERA EN WWW.CFM.ORG.CO

VERIFICAR SU FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CYB.COB.CO
 PARA SU SEGURIDAD DEBE VERIFICAR LA VALIDEZ Y AUTENTICIDAD DE ESTE
 CERTIFICADO SIN COSTO ALGUNO DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN
WWW.CYB.COB.CO/CERTIFICADOS/ELECTRONICOS/

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS.

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS E INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

CERTIFICA:
NOMBRE : COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS
INTERNACIONALES THEM Y CIA L
N.I.T. : 830023202-1
DOMICILIO : BOGOTA D.C.

CERTIFICA:
MATRICULA NO: 00743902 DEL 29 DE OCTUBRE DE 1996

CERTIFICA:
RENOVACION DE LA MATRICULA :22 DE MARZO DE 2019

ULTIMO AÑO RENOVADO : 2019

TAMPO EMPRESA : GRANDE

(continued)

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CALLE 64G 88A-88

MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.

EMAIL	IS	NOTIFICATION	JUDICIAL	
-------	----	--------------	----------	--

IMPORTACION Y EXPORTACION Y COMERCIO DE: A) MEDICAMENTOS PARA USO AMBULATORIO, HOSPITALARIO, ESTERILES Y NO ESTERILES, ESENCIALES, ONCOLOGICOS Y DE ALTO COSTO. B) DISPOSITIVOS MEDICOS EN GENERAL. NUMERAL 10) LA SOCIEDAD PUEDE CONSTITUIR Y PARTICIPAR COMO SOCIO, ACCIONISTA O MIEMBRO DE CONSORCIOS, UNIONES TEMPORALES O CUALQUIER OTRA FORMA DE ASOCIACION PERMITIDA POR LA LEY, PUDIENDO SER DEL ORDEN NACIONAL E INTERNACIONAL CUANDO LO (SIC) MISMOS TENGAN COMO FINALIDAD EL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL. NUMERAL 11) EL NEGOCIO DE LA FINCA RAIZ EN TODAS SUS MODALIDADES, COMO LA COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTOS, ADMINISTRACION DE INMUEBLES ETC. EN DESARROLLO DE SU OBJETO PODRA REALIZAR TODA CLASE DE ACTOS, HECHOS Y/O NEGOCIOS JURIDICOS TENDIENTES A EJECUTAR DIRECTA O INDIRECTAMENTE SU OBJETO PRINCIPAL, TALES COMO ASOCIARSE CON OTRAS SOCIEDADES CIVILES O MERCANTILES, SUSCRIBIR TODA CLASE DE TITULOS VALORES, CELEBRAR CONTRATOS DE MANDATO REPRESENTATIVO O SIN REPRESENTACION, COMPRAR, VENDER, CELEBRAR CONTRATOS DE SEGUROS, DE DEPOSITO, DE MUTUO CON O SIN INTERES, DE HOSPEDAJE, DE PRENDA CON O SIN TENDENCIA DEL ACREEDOR, DE ANTICRESIS DE FIDUCIA DE CUENTA CORRIENTE, DE EDICION, DE DEPOSITO DE AHORRO A TERMINO O LA VISTA , CARTAS DE CREDITO, DE TRANSPORTE, DE HIPOTECA, DE PERMUTA. RECIBIR DONACIONES, REALIZA CESION DE DERECHOS Y/O OBLIGACIONES DE ARRENDAMIENTO Y/O ALQUILER CONTRATOS DE COMODATO, DE TRABAJO, DE PRESTACION DE SERVICIOS, IMPORTAR, EXPORTAR, DISTRIBUIR, COMERCIALIZAR, INVERTIR EN TODA CLASE DE DOCUMENTOS, CELEBRAR DACIONES DE PAGO Y EN GENERAL, TODA CLASE DE ACTOS, NEGOCIOS O HECHOS JURIDICOS QUE ESTIME NECESARIOS Y/O CONVENIENTES PARA EL DESARROLLO DIRECTO O INDIRECTO DE SU OBJETO, RELATIVO A TODA CLASE DE BIENES CORPORALES O INCORPORALES. SE PROHIBE A LA SOCIEDAD SER GARANTE DE OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS Y/O DE TERCEROS COMO POR EJEMPLO AVALISTA, CODEUDORA, FIADORA Y/O HIPOTECANTE, CONSTITUYENTE, PRENDARIA, ETC.

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:
8610 (ACTIVIDADES DE HOSPITALES Y CLÍNICAS, CON INTERNACIÓN)

ACTIVIDAD SECUNDARIA:
4645 (COMERCIO AL POR MAYOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, MEDICINALES,
COSMÉTICOS Y DE TOCADOR)

OTRAS ACTIVIDADES:
8699 (OTRAS ACTIVIDADES DE ATENCIÓN DE LA SALUD HUMANA)

CERTIFICA:

CAPITAL Y SOCIOS: \$31,520,000,000.00 DIVIDIDO EN 3,152,000.00 CUOTAS
CON VALOR NOMINAL DE \$10,000.00 CADA UNA, DISTRIBUIDO ASI :
- SOCIO CAPITALISTA (SI)

NAVARRO BARRIOS LUIS ALBERTO C.C. 000000008719151

10/10/2010 11:07 AM 02/01/2010

CERTIFICA:

VIGENCIA: QUE LA SOCIEDAD NO SE HALLA DISUELTA. DURACION HASTA EL 16 DE OCTUBRE DE 2036 .

CERTIFICA:

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRA COMO OBJETO PRINCIPAL EL DESARROLLO DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: 1) LA PRESTACION DE SERVICIOS MEDICO ASISTENCIALES. 2) LA ELABORACION Y EJECUCION DE PROGRAMAS ESPECIALES EN SALUD. 3) LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE DE PACIENTES EN AMBULANCIAS DE NIVEL BASIVO (SIC) MEDICALIZADO Y DE CUIDADO INTENSIVO MOVIL. IGUALMENTE EL TRANSPORTE ESPECIALIZADO DE NEONATOS 4) REALIZAR ACTIVIDADES DE ASESORIA EMPRESARIAL DE AUDITORIA MEDICA, GARANTIA DE CALIDAD EN SALUD, MEJORAMIENTO CONTINUO Y/O AREAS AFINES. 5) AUDITORIA MEDICO ADMINISTRATIVA. 6) ASESORIA EN SALUD OCUPACIONAL. 7) LA COMPRAVENTA, DISTRIBUCION, IMPORTACION Y EXPORTACION DE TODA CLASE DE ELEMENTOS, EQUIPO E INSTRUMENTAL BIOMEDICO. 8) SERVICIOS DE ASISTENCIA MEDICA DOMICILIARIA. 9) LA DISTRIBUCION, COMERCIALIZACION, ALMACENAMIENTO, DISPENSACION, COMPRA VENTA, PROVEEDURIA,

En vista de las actividades comerciales que desarrolla la sociedad COSMITET, para la Sala es de recibo la conclusión del demandado; lo cual considera que la parte actora no se enfoca únicamente en actividades hospitalarias y clínicas, sino que posee otras actividades que, por su ámbito comercial, logran ser lucrativas.

Al observarse que COSMITET Ltda., goza de actividades alternas como; comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos, tocador; entre otros servicios derivados a la atención en salud, los actos de comercio desplegados con ocasión a sus actividades comerciales no son exclusivamente con fondos provenientes del sistema



General de Seguridad Social, de manera que no resulta probado sumariamente un perjuicio irremediable a la sociedad porque dichos actos de comercio que desarrolla la entidad no son encaminados exclusivamente a las actividades hospitalarias. Adicional a ello, el monto de la sanción (\$7.377.300) resulta tan baja en el sublite que no logra impactar financieramente a COSMITET.

Es por lo anterior que, se revocará el auto apelado.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el auto interlocutorio No. 8 del 24 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, mediante el cual decretó la medida cautelar solicitada, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo previas las anotaciones pertinentes en el aplicativo Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado electrónicamente)
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada