



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, nueve (09) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicado N°: 70001-33-33-001-2015 00156-00

Demandante: COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL
“COOSALUD EPS-S”

Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AUTO

Procede el Despacho a resolver solicitud de medidas cautelares, de la cual se corrió traslado¹ de acuerdo a lo establecido en el art 233 del CPACA, sin que obre contestación o pronunciamiento por parte del ente demandado, de allí que habiéndose cumplido los términos procederá en tal sentido, previa las siguientes

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional es una de las medidas cautelares previstas en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de rango constitucional, esta medida está consagrada en el artículo 238 de la Carta Política, de la siguiente manera:

“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”.

Así mismo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A, el juez podrá decretar medidas de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. El artículo 231 de esa misma normativa, estableció los siguientes requisitos para decretar las medidas cautelares y en particular lo que tiene que ver con la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo así:

¹ Folio 4 del cuaderno de medidas cautelares.

“Art. 231.- 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 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...”

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos en relación a la medida cautelar de suspensión provisional:

*“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares-procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.*²

Tenemos entonces que con la ley 1437 de 2011, se le otorgó al juez la facultad y el deber de hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de acceder a la suspensión provisional del acto, esto es, que el juez debe hacer la valoración racional y razonable, que le permita llegar a la deducción de la contradicción de la norma, salvo que tal contradicción surja directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Sobre el alcance del análisis de la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas como violadas, en pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado³ señaló:

“Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrársele al juez del solo cotejo y ahora

² Sentencia Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00 de fecha 13 de septiembre de 2012. Consejero Ponente: Susana Buitrago Palencia

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de fecha ocho (8) de noviembre de 2012, proceso N° 11001-03-28-000-2012-00055-00, con ponencia del C.E. Alberto Yepes Barreiro.

en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.”

Así las cosas, la suspensión del acto ya no solo puede ser decretada por el juez, porque directamente aprecie esa contradicción, sino también en forma indirecta, cuando llegue a ella, mediante valoración probatoria de los medios de convicción que se le haya aportado, instrumentos que pueden ser cualesquiera, de los que autoriza nuestro ordenamiento.⁴

De acuerdo a lo arriba anotado, para el estudio de la procedencia o no de la suspensión provisional del acto atacado en el presente medio de control, el Despacho debe confrontar el acto enjuiciado con las normas superiores consideradas como infringidas en la demanda y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además de los requisitos establecidos en el art 231 del CPACA para el decreto de la solicitada.

En el caso de marras, se tiene que al observar el acápite de las normas violadas y el concepto de la violación del escrito introductorio de este medio de control, en términos generales el demandante considera que le ha sido transgredido el siguiente precepto constitucional:

Art. 48 inc. 3 de la Constitución Política:

“... No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”

Lo anterior, en virtud de que las ordenanzas N° 019 de 2007, y la número 016 de diciembre de 2001 en su artículo 5 establecen:

“hechos generadores y base gravable en general. Según los usos y las tarifas indicados en el art. 6 de la presente Ordenanza generarán la obligación de cancelar la estampilla los siguientes hechos, actos, contratos y operaciones sobre las siguientes bases: ... facturas y/o cuentas de cobro ante cualquiera de las entidades descritas e incluidas en el presente artículo”

⁴ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, Octava Edición. Grupo Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2012. Pág.855-856

En el entender del demandante, las normas arriba transcritas son contradictorias toda vez, que las ordenanzas en mención no establecieron excepciones a las facturas que en virtud de los cobros de tratamientos NO POS, efectúa la demandante COOSALUD al Departamento de Sucre, sin tener en cuenta que se trata de recursos con destinación específica para la salud y que por lo tanto no son base gravable de ningún tipo de impuesto.

Así mismo, considera transgredidas la Sentencia SU 480 de 1998 de la Corte Constitucional y la Circular de abril 19 de 2001 expedida por la Ministra de Salud. Al confrontarlas con los actos demandados, surge la contradicción sin que haya que hacer un juicio profundo de lógica y razonabilidad, juicio que en todo caso, y dado los precedentes jurisprudenciales anotados de manera previa, no está demás y es posible realizar dado lo contemplado en el CPACA al respecto.

Así las cosas, haciendo referencia específicamente a los recursos que nutren los rubros destinados a la prestación de servicios de salud ha establecido artículo 25 de la Ley Estatutaria 1751 de febrero 16 de 2015, consigna:

“ARTÍCULO 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

Por su parte la Ley 715 de 2001.

Artículo 91. Prohibición de la unidad de caja. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.

Los artículos 57 y 91 de la Ley 715 de 2001 determinan la inembargabilidad de los dineros correspondientes a educación y salud, que por transferencias reciban los entes territoriales del sector central de la Administración. Ello en razón a que el artículo 63 faculta al legislador para que determine bienes inembargables. Decreto 050 de 2003 consagra la inembargabilidad de los recursos del régimen subsidiado en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 8.- Inembargabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado. Los recursos de que trata el presente decreto no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo.”* El artículo 96 de la Ley 715 de 2001 señala que

Incurrirán en falta disciplinaria gravísima los servidores públicos que desvíen, retarden u obstaculicen el uso de los recursos del SGP y los Recursos del SGSSS para los fines establecidos en la ley o el pago de los servicios financiados con éstos. Decreto 050 de 2003 consagra la inembargabilidad de los recursos del régimen subsidiado en los siguientes términos: “*ARTÍCULO 8.- Inembargabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado. Los recursos de que trata el presente decreto no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo.*” El artículo 96 de la Ley 715 de 2001 señala que Incurrirán en falta disciplinaria gravísima los servidores públicos que desvíen, retarden u obstaculicen el uso de los recursos del SGP y los Recursos del SGSSS para los fines establecidos en la ley o el pago de los servicios financiados con éstos.

A través de la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Salud, se establece de manera específica en su art 3⁵, que los recursos con los que se suministran los tratamientos NO POS, serán pagados por la entidades territoriales con cargo a los recursos proveniente principalmente del Sistema General de Participaciones, por lo que se puede entonces llegar a la conclusión certera, de que de acuerdo a lo preceptos antes mencionados, el art. 5 de las ordenanzas 16 y 19 (actos administrativos demandados) al no contener las excepciones a los recobros efectuados para el pago de los servicios no POS, esta en contradicción con las normas esgrimidas como violadas por la parte demandante.

Ahora bien, el art. 231 del CPACA, establece los requisitos para decretar las medidas cautelares⁶, de manera pues que al entrar al estudio de dichos requisitos, se cumplen

⁵ Artículo 3. *Financiación de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a los afiliados del régimen subsidiado. Los servicios y tecnologías, suministrados a los afiliados al Régimen Subsidiado, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los Recursos del Sistema General de Participaciones – sector salud- prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios a la demanda, los recursos al esfuerzo propio territorial destinados a la financiación del NO POS de los afiliados a dicho régimen, los recursos propios de las entidades territoriales, y los demás recursos previstos en la norma vigente para el sector salud.*

⁶ **Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
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

los contenidos en los numerales 1 y 2, pero no se logra configurar el numeral tercero, que establece q se presenten argumentos, documentos, informes y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de interés que resultaría más gravoso negar la medida que concederla, por lo que al no configurarse dicho requisito no se entra a analizar si se cumple alguno de los dos adicionales requeridos.

En el caso sub examine, se reitera, a pesar de existir una contradicción tangible entre los actos acusados y las normas estimadas como violadas, además de las otras disposiciones legales en materia de recursos del SGP y demás destinados para el pago de servicios de salud; no encuentra despacho razón esbozada por la parte demandante y solicitante de la medida cautelar, que le permita inferir que es más gravoso negar la medida que concederla, y por ende no puede acceder a tal petición.

Así las cosas, por no cumplir con los requisitos establecidos según arriba se argumentó, el Despacho NO decretará la suspensión provisional deprecada.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

1º.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva.

3º.- Continúese con el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ

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