

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**PROCESO No.:** 2500023410002024-00302-00  
**MEDIO DE CONTROL:** PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES  
COLECTIVOS  
**DEMANDANTE :** MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
**DEMANDADO :** NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
**ASUNTO:** RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

**Magistrado ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

**1. ANTECEDENTES**

1°. El actor popular formula demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra de contra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca-COMFENALCO VALLE EPS, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR EPS, SANITAS S.A EPS, la Unidad de Servicio Médico EPM-entidad adaptada de Salud EAS016, FAMISANAR EPS, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el Servicio Occidental de Salud S.A., CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., CAPRESOCA EPS-S, la Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S, la NUEVA EPS S.A, la Caja de Compensación Familiar CAJACOPI Atlántico. CAJACOPI EPS S.A.S., ASMET SALUD EPS S.A.S., EMSSANAR EPS S.A.S., SALUD MIA EPS, la Caja de Compensación Familiar del Chocó- COMFACHOCÓ, la Caja de Compensación Familiar del Oriente- COMFAORIENTE, la Asociación Mutual Ser Empresa Solidaria de Salud ESS, la Cooperativa empresa solidaria de salud y desarrollo integral- COOSALUD ESS, SALUD TOTAL EPS, EPS SURA, la Superintendencia Nacional de Salud y la Contraloría General de la República por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos a la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

2°. En el escrito de solicitud de medida cautelar solicitó:

En atención a que uno de los derechos colectivos que se encuentra actualmente transgredido es la moralidad administrativa, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 472 de 1998, según el cual, “en las acciones populares que versen sobre la moral administrativa y con miras a evitar la duplicidad de funciones para los efectos de los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, el juez que conozca de estas acciones decretará las medidas previas o cautelares que estime procedentes y comunicará la demanda a la Procuraduría para que la misma se haga parte si lo considera conveniente.”

Con el fin de evitar un daño mayor, se solicita a la Honorable Magistrada que ordene a la parte accionada realizar las gestiones necesarias con la finalidad de dar cabal cumplimiento a las inversiones de reservas técnicas de que tratan los artículos 2.5.2.2.1.9 y 2.5.2.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, invirtiendo los periodos actuales, futuros, y aquellos incumplidos con anterioridad, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud y su debida prestación de los habitantes del territorio nacional y detener la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, acceso al servicio de seguridad social en salud y defensa del patrimonio público, toda vez que, como se aprecia del informe señalado las EPS demandadas tienen un pasivo de Reservas Técnicas e incumplimiento al Régimen de Inversiones que incrementa con el paso del tiempo.

3°. El Despacho, mediante auto de fecha 23 de abril de 2024 corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a las entidades demandadas, con el fin de que se pronuncien sobre el escrito de la demanda y la solicitud de medidas cautelares.

**1.1. LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES:**

1°. Pone de presente que en atención al comunicado de prensa del 19 de febrero de 2024 denominado “*informe de la contraloría General sobre deudas de 26 EPS revela que adeudan \$25 billones y 16 no cumplen con algunos indicadores establecidos por la Ley*” publicado por la Contraloría General de la República en su sitio web en el cual se analiza la situación financiera de las EPS y se destaca el incumplimiento de estas al Régimen de Inversión de las reservas técnicas.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

2°. Considera que el no pago de dichas obligaciones por parte de las EPS obligadas, vulnera los derechos colectivos incoados pues se presentan fallas que atentan contra la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues dichos recursos son la fuente de financiamiento principal de los servicios y tecnologías en salud.

3°. Con base en el control realizado por la Contraloría General de la República se tiene que con base en las inconformidades de los ciudadanos sobre la atención en salud que las reclamaciones mas frecuentes son la demora en la asignación y autorización de citas de medicina especializada por parte de las EPS.

4°. Igualmente se encontraron irregularidades relacionadas con gastos con recursos de la salud no permitidos como por ejemplo el pago de multas interpuestas por la Superintendencia de Salud y la DIAN además de realizar el giro de recursos de forma anticipada por servicios no prestados en los cuales dichos anticipos se realizan a las IPS correspondientes a sus propios holdings empresariales constituidas por integración vertical.

## **1.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.**

Para la demandante la conducta de las entidades demandadas se demuestra el interés ajeno a la prevalencia del interés general pues es reiterada y da clara muestra de ser extraña a los fines esenciales del Estado en cuanto a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución y adicionalmente la no constitución e inversión del régimen de reservas técnicas, las entidades responsables de aseguramiento no trabajan en función de hacer efectivo el derecho a la salud en sus dimensiones individual y colectiva de las poblaciones afiliadas que tienen a cargo.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Expone que la actividad de las demandadas da cuenta de conductas alejadas de la correcta, pulcra y honesta administración financiera de los recursos destinados a cubrir la prestación de los servicios de salud lo cual se encuentra de manera detallada en el informe rendido por la Superintendencia Nacional de Salud denominado *“evaluación del cumplimiento de los indicadores de capital mínimo, patrimonio adecuado y régimen de inversión de reserva técnica- junio 2023”* junto con los requerimientos realizados a las accionadas y frente a los cuales no se obtuvo respuesta de fondo.

Argumenta que una de las principales características del sistema general de seguridad social en salud es que todas las personas dentro del sistema tienen derecho a disfrutar de un plan integral de salud con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales dentro de lo que se llama Plan de Beneficios en Salud PBS.

Señala que la consecuencia de la no constitución e inversión de reservas técnicas es que las EPS no van a contar con los recursos para pagar la prestación de servicios de salud y por ende las IPS dejarán de prestar los servicios de salud generando con ello una grave trasgresión al derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y por ende al derecho fundamental a la salud de la población colombiana.

### **1.3. Pronunciamientos de las partes del proceso.**

Como se mencionó, a través de providencia del 23 de abril de 2024, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a las entidades demandadas, esto es Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca-COMFENALCO VALLE EPS, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR EPS, SANITAS S.A EPS, la Unidad de Servicio Médico EPM- entidad adaptada de Salud EAS016, FAMISANAR EPS, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el Servicio Occidental de Salud S.A., CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., CAPRESOCA EPS-S, la Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S, la NUEVA EPS S.A, la Caja de Compensación Familiar

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

CAJACOPI Atlántico. CAJACOPI EPS S.A.S., ASMET SALUD EPS S.A.S., EMSSANAR EPS S.A.S., SALUD MIA EPS, la Caja de Compensación Familiar del Chocó- COMFACHOCÓ, la Caja de Compensación Familiar del Oriente- COMFAORIENTE, la Asociación Mutual Ser Empresa Solidaria de Salud ESS, la Cooperativa empresa solidaria de salud y desarrollo integral- COOSALUD ESS, SALUD TOTAL EPS, EPS SURA, la Superintendencia Nacional de Salud y la Contraloría General de la República, quienes presentaron escrito con sus pronunciamientos respecto de la medida cautelar solicitada por la accionante en los siguientes términos:

### **1.3.1. Oposición de EMSSANAR EPS S.A.S.**

Considera que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 472 de 1998 y el CPACA al no existir una fundamentación legal concreta toda vez que la solicitud se basa en información que no supera el juicio de ponderación de intereses necesario para su decreto.

Expone que la medida cautelar solicitada carece de fundamentos justificativos y su implementación podría perjudicar al sistema general de seguridad social en salud pues la misma contradice la protección de los derechos colectivos argumentados y va en contra de la población, además no es adecuada para resolver el problema del Sistema ya que no se limita a las actuaciones de las EPS sino que implica pasivos acumulados durante décadas que no se solucionarán con la creación de nuevas entidades.

Argumenta que existen otros mecanismos disponibles para cumplir con el objetivo propuesto en la solicitud como lo es la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien tiene la responsabilidad de ejercer control sobre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente resalta que a EMSSANAR EPS S.A.S. actualmente lo interviene la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo establecido en la

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Resolución No. 202232000000000292-6 del 2 de febrero de 2022 mediante la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de la entidad y por lo tanto la aplicación de una medida cautelar no es admisible.

### **1.3.2. Oposición de COMFAORIENTE**

Manifiesta que no se tuvieron en cuenta los fundamentos de derecho para solicitar el decreto de la medida cautelar ni se consideró que el objetivo principal de las reservas técnicas es garantizar el pago de la prestación de servicios en salud.

Pone de presente que para las vigencias correspondientes a los años 2022 y 2023 se cumplió con el indicador régimen de inversiones y en relación con los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 si bien no se cumplía con el indicador del régimen de inversiones de la EPS, de ninguna manera se puede pretender el cumplimiento retroactivo, pues tales servicios ya fueron garantizados, facturados y pagados.

Resalta que con base en el informe emitido por la Superintendencia Nacional de Salud se advierte que COMFAORIENTE EPS cumplía con las provisiones y por lo tanto no se evidencia de manera visible afectación alguna, pues para diciembre de 2023 los recursos disponibles ascienden a \$46.070.031.299 y los mismos están constituidos en entidades financieras que gozan de buena calificación de riesgo y en consecuencia no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que sustenten el decreto de la medida cautelar.

### **1.3.3. Oposición ASMET SALUD EPS SAS en intervención.**

Pone de presente que de la solicitud de medida cautelar no puede predicarse bajo ninguna circunstancia que se encuentren acreditados los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA dentro de los cuales se encuentran la apariencia de buen derecho, el perjuicio en mora y el juicio de proporcionalidad tal y como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Considera que en cuanto a la apariencia de buen derecho de la medida cautelar enfatiza que la misma responde a una finalidad netamente política y programática de los proyectos del Gobierno Nacional que de manera abrupta se pretende instaurar y resalta que tanto la solicitud de medida cautelar como la demanda son similares sin aportar pruebas de la inminencia de un daño a los derechos colectivos a través de un examen que permitiera al Tribunal concluir mediante un juicio de ponderación de intereses si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Argumenta que el informe de la Contraloría General de la Nación no puede ser el insumo fundamental para acreditar la procedencia de la medida cautelar ya que no representa un análisis pormenorizado, detallado, riguroso e individualizado sobre las diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean la situación actual del SGSSS sin encontrarse que este informe explique los criterios utilizados por el órgano de control para determinar cual era la cartera y las reservas técnicas de las EPS demandadas.

Finalmente señala la existencia de carencia de objeto de la medida cautelar toda vez que lo pretendido ya se está asegurando mediante intervención forzosa administrativa a la entidad pues mediante Resolución No. 2023320030002798-6 del 11 de mayo de 2023 se dispuso la intervención y en consecuencia solicita se niegue el decreto de la misma.

#### **1.3.4. Oposición EPS SURA**

Manifiesta que el demandante sustenta sus pretensiones en dos informes de la superintendencia nacional de salud sobre los indicadores de reservas técnicas y en un documento de la Contraloría General de la República con base en el cual se afirma que 15 EPS revisadas debían tener en promedio \$15.58 billones de pesos constituidos en reservas técnicas.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Indica que con base en dichos informes se observa que la EPS SURA cumplía con el indicador del régimen de inversión de reservas técnicas para todo el periodo de diciembre de 2015 hasta junio de 2023 y pone de presente que si cumplía con las exigencias normativas relativas a la inversión de las reservas técnicas, con corte a septiembre de 2023 por lo que no ha debido ser incluida como una de las accionadas en el presente proceso.

Pone de presente que uno de los elementos principales que debía contener la demanda es la prueba al menos sumaria de que existe una amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados, sin que en el presente caso se alleguen, pues únicamente se limita a generar una especie de silogismo sin prueba.

Señala que la insuficiencia de reservas técnicas no implica la negación de servicios a la población por ello le correspondía al Ministerio de Salud y Protección Social probar la afectación a los derechos colectivos que está invocando y ante la ausencia de pruebas no procede la solicitud de medida cautelar.

Expone que para el caso puntual, la EPS SURA no ha afectado el nivel de atención de sus afiliados como lo pretende hacer ver el Ministerio de Salud y Protección Social, pues los indicadores demuestran justamente lo contrario y con base en lo expuesto solicita se niegue la solicitud de medida cautelar.

### **1.3.5. Oposición COMPENSAR**

Señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no utiliza elementos fácticos de esa cartera para darle fundamento a su demanda y a su solicitud de medida cautelar pues únicamente se apalanca en 3 documentos ajenos de la Superintendencia Nacional de Salud y la Contraloría General de la República y adicionalmente tanto la pretensión segunda de la demanda como el objeto y solicitud de la medida cautelar son prácticamente idénticas.



PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Considera que la medida cautelar no es pertinente para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado como lo exige el artículo 25 de la Ley 472 de 1998

### **1.3.6. Oposición ACEMI**

Manifiesta la apoderada de la entidad que la solicitud de medida cautelar incumple con el requisito de apariencia de buen derecho al no existir precedente jurisprudencial que ordene a alguna EPS constituir reservas ya que para el efecto existe un procedimiento administrativo especial, pues a la fecha nada faculta al juez popular para que disponga inversiones a capital para lograr calzar el monto de las reservas que se derivan de los requisitos financieros, lo anterior porque la competencia se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

Pone de presente que existe contradicción entre las cifras presentadas por el informe que cita el accionante y las presentadas por la Superintendencia Nacional de Salud, pues el reporte realizado por la Contraloría General de la República en el que se basó la presente acción no es de cierre de vigencia y además se trata de una información que está sujeta a cambios y no incluye a todas las EPS, pues sus resultados son provisionales.

Señala que también se presentan factores que inciden en el incumplimiento del régimen de reservas que no son imputables a las EPS y no son considerados como el no pago de los presupuestos máximos pues ante el volumen de recursos que se requieren para efectos de garantizar el PBS financiado con cargo a la UPC como aquel financiado con PM, cualquier retraso o no pago impacta directamente la situación financiera de las EPS considerando que estos son los recursos con los que cuenta para efectos de garantizar la efectividad del derecho a la salud,

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Expone que es necesario ajustar la metodología de cálculo y corregir el problema de insuficiencia de la UPC pues existen diversos análisis y estudios que señalan los problemas de sostenibilidad, pues el déficit acumulado se estima en más de 15.8 billones de pesos.

También resalta que la solicitud de medida cautelar incumple con el requisito de *periculum in mora* pues no se observa la ocurrencia del mismo porque las EPS continúan satisfaciendo la demanda de servicios en salud para la población afiliada con un volumen creciente de servicios en una tendencia que incluyendo los periodos relacionados en el escrito de demanda aluden al incumplimiento del régimen de reservas, lo cual significa que dicho incumplimiento no ha impactado el acceso a los servicios de salud de los afiliados.

Pone de presente que la solicitud de medida cautelar no supera el juicio de ponderación ya que implica que se resuelva la controversia de manera anticipada sin que se agote un periodo probatorio y sin que se conozcan los pronunciamientos de los entes involucrados, lo cual implicaría inversiones cercanas a los 12.4 billones de pesos pues aún cuando no se logra identificar el monto que de dicha suma correspondería a cada EPS demandadas implica un rubro cuantioso.

Señala que el decreto de la medida cautelar implicaría una situación mas gravosa para los intereses que se pretende proteger y también es innecesaria porque es el la Superintendencia Nacional de Salud donde se lleva a cabo un procedimiento administrativo para los casos en los cuales las EPS no cumplen con los requisitos establecidos para la autorización de funcionamiento pudiendo decretas incluso la liquidación.

### **1.3.7. Oposición FAMISANAR**

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Indica que tanto la solicitud de medida cautelar como el escrito de demanda tienen la misma pretensión y en consecuencia no cumple con la condición establecida en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y tampoco con las exigencias del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en particular carece por completo de la necesaria apariencia de buen derecho que debe acompañar toda solicitud en esta materia.

Considera que la solicitud de medida cautelar no es pertinente para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, pues el mismo no se evidencia en la solicitud y además la entidad viene operando y cumpliendo sus compromisos legales y contractuales en particular gestionando los riesgos que le corresponden y adoptando las medidas conducentes a garantizarles a sus afiliados y familias la debida y adecuada atención en salud y resalta que los informes en los que se basó la demandante son meras suposiciones, pues en los mismos no hay una sola afirmación o prueba de que la EPS FAMISANAR esté ad portas de causar un daño que afecte los derechos e intereses colectivos señalados como vulnerados.

Pone de presente que las dificultades financieras que atraviesan las EPS se deben en buena medida a acciones y omisiones del propio Gobierno Nacional, sumadas ciertamente a otras coyunturas como la insuficiencia de la UPC fijadas para el 2023 y 2024, los obstáculos administrativos impuestos de años atrás para el reconocimiento y pago de la totalidad de las solicitudes de recobro por eventos no incluidos en el PBS, las demoras en la determinación y el giro de los presupuestos máximos y sus correspondientes ajustes, las demoras del INVIMA en tramitar y dar autorizaciones necesarias para que no pocos medicamentos puedan seguir siendo importados al territorio nacional siendo entonces claro que no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

Adicionalmente señala que la medida cautelar no se encuentra razonadamente fundada en derecho tal como lo exige el numeral 1 del artículo 231 del CPACA, pues (i) tomó

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

como base información cuya fuente se desconoce y en todo caso, difiere de la propia del sistema general de seguridad social en salud, (ii) utilizó para sus análisis una metodología que no es la establecida en las normas vigentes y, en todo caso, que no reveló ni explicó, (iii) no se logra demostrar sumariamente la titularidad del derecho o derechos invocados.

### **1.3.8. Oposición CAJACOPI SAS**

Expone el apoderado que la solicitud de medida cautelar carece de sustento argumentativo y probatorio puesto que no acreditó las seis exigencias que consagra el artículo 231 del CPACA para el decreto de la misma sumado a que el informe aportado como prueba ha sido objeto de cuestionamiento en su contenido a través de distintos escritos que fueron aportados al expediente.

Resalta el informe rendido por ACEMI en el que consideran existe contradicción entre las cifras presentadas por el accionante con las de la Superintendencia Nacional de Salud junto con discrepancias de carácter metodológico y conceptual en la medición de los indicadores de habilitación financiera de las EPS con la regulación existente del sector y factores que inciden en el incumplimiento del régimen de reservas que no le son imputables.

### **1.3.9. Oposición SANITAS EPS**

Pone de presente el apoderado de la entidad que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA máxime cuando es evidente que es idéntica a la pretensión principal de la demanda y tampoco cumple con el requisito de urgencia y por ende no puede ser adoptada.

Considera que la demanda no tiene apariencia de buen derecho toda vez que no agotó el requisito de procedibilidad y tampoco cuenta con elementos de juicio que acrediten

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

la amenaza o vulneración por parte de los demandados de los derechos e intereses colectivos así como tampoco se evidencia el *periculum in mora* ya que no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Expone que la medida cautelar solicitada no cumple con el juicio de proporcionalidad pues la misma implica un riesgo enorme para la prestación del servicio de salud y peor aún para el funcionamiento mismo del SGSSS que se acentúa en la etapa preliminar del trámite de la acción popular debido a que no se cuenta con los presupuestos jurídicos y probatorios para emitir una orden en el sentido solicitada por la demandante.

### **1.3.10. Oposición COMFACHOCÓ**

Señala que la solicitud de medida cautelar no cumple con los criterios de *fumus boni iuri*, *periculum in mora* ni el principio de necesidad toda vez que el informe de la CGR no había sido notificado en debida forma a su representada.

Adicionalmente indica que el escrito de demanda basado en el informe emitido por la Superintendencia Nacional de Salud indica que el año 2019 es el único sobre el que se tiene duda del cumplimiento de los artículos 2.5.2.2.1.9 y 2.5.2.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, es decir hace 5 años, por lo que si en verdad la demora del proceso judicial fuera a ocasionar un perjuicio irremediable o hacer nugatorios los efectos de la sentencia, este daño ya estaría consolidado al día de hoy por lo que el decreto de la medida cautelar quebrantaría el principio de necesidad al no ser requerido para evitar un perjuicio mayor.

### **1.3.11. Oposición SALUD MIA EPS**

Señala que la medida cautelar solicitada tiene la finalidad de evitar un daño mayor encasillándola en una de las medidas anticipativas queriendo satisfacer por anticipado la pretensión segunda del escrito de la demanda sin hacer un análisis riguroso de cual

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

sería ese daño mayor que se causaría de no decretarse la medida ni de abordar los elementos básicos de la aplicación según los principios de idoneidad y proporcionalidad.

#### **1.4. Posición del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público adscrito a este Despacho manifestó que el sistema general de seguridad social en salud inició operaciones con la Ley 100 de 1993 que le entregó a las EPS a función de aseguramiento mediante la gestión del riesgo en salud financiado con los recursos de la unidad de pago por captación-UPC y los presupuestos máximos que financian la totalidad de los beneficios del plan de beneficios en salud-PBS.

Indicó que la operación del sistema de salud requiere que los recursos de la UPC y los presupuestos máximos sean suficientes para cubrir la demanda de servicios de salud de la población afiliada y acerca de las reservas técnicas explica que estas representan las obligaciones que debe cubrir el asegurador por las reclamaciones realizadas sobre una cobertura específica y para el caso de las EPS se establece que deben calcular y constituir dos tipos de reservas (i) para obligaciones conocidas pendientes de pago y (ii) para obligaciones no conocidas pendientes de pago.

Pone de presente que el Decreto 780 de 2016 establece que las EPS tienen la obligación de calcular, constituir, mantener y reconocer en el pasivo de la entidad mensualmente las reservas técnicas pues las mismas permiten determinar la capacidad de las entidades autorizadas para operar el aseguramiento en salud para hacer frente a sus obligaciones actuales o eventuales contraídas en virtud de su actividad y se constituyen como fuente principal para atender el pago lo cual implica que tienen como propósito mantener una adecuada provisión para garantizar el pago de las prestaciones a cargo del sistema de salud.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Resalta que en el año 2022 las pérdidas consolidadas de todo el sistema ascendieron a \$2.1 billones y para 2023 \$2,6 billones con lo cual a 31 de diciembre de 2023 las pérdidas acumuladas de las EPS superaban los \$5.1 billones impidiendo que pudieran mantener las reservas técnicas y su régimen de inversiones. Dichas pérdidas están asociadas a la escasez de recursos derivada de un mayor costo de la atención en salud por la mayor carga de enfermedad en condiciones de morbilidad, la sobredemanda derivada del post-covid, la incertidumbre de los afiliados por los ajustes al sistema de salud por vía legislativa y por las decisiones de intervención forzosa administrativa entre otros e indica que para el año 2024 se agravará la crisis financiera de las EPS.

Señala que a raíz del accionar del gobierno nacional consistente en incluir en el Decreto 2364 de 2023 dos disposiciones en los artículos 11 y 21 consistentes en sustraer el 5% de las unidades de pago por capitación de los regímenes contributivo y subsidiado para destinarlos a la contratación de los denominados equipos básicos de salud y dichas disposiciones afectan la sostenibilidad financiera del sistema de salud y el derecho fundamental a la salud.

Pone de presente que la Contraloría General de la República con la divulgación de los resultados preliminares de un informe, anunció sin prueba alguna de hechos de supuesta corrupción, propició la apertura a las EPS de una investigación de carácter penal por parte de la Fiscalía General de la Nación y condujo a que el Ministerio de Salud y Protección Social allegara los cuestionados resultados del mismo informe con el propósito de dar sustento a la solicitud de medidas cautelares.

Expone que la Procuraduría General de la Nación ha tenido conocimiento de que el Contralor General ha reconocido las falencias del informe de marras y en consecuencia iniciará un nuevo proceso de recolección de información de las EPS a efectos de llevar a cabo un proceso auditor apegado al ordenamiento jurídico vigente.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Concluye que no se configuran los presupuestos que establece la Ley 1472 de 1998 ni el CPACA para decretar la medida cautelar solicitada y en especial se echa de menos lo referente a las razones jurídicas en que pretende fundarse, así como la ausencia de documentos, informaciones, argumentos, justificaciones y pruebas demostrativas de la trasgresión de los derechos colectivos invocados.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 229<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al magistrado ponente pronunciarse sobre la solicitud de medidas cautelares, a efectos de determinar la procedencia o no de las mismas.

### 2.2. Sobre las medidas cautelares

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 *“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”*, refiriéndose a las medidas cautelares en tratándose de las allí denominadas acciones populares (hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos), dispuso:

---

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011. **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.

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



PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

«**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 particular, podrá decretar las siguientes:

- 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;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

PARÁGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”.

Así las cosas, las medidas cautelares proceden durante el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, para efectos de prevenir un daño inminente o cesar el que se hubiera causado. Así mismo, el decreto y práctica de las medidas no suspenderá el curso del proceso, y que cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Las medidas cautelares contenidas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, consisten en: 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; c) obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; y d) ordenar con cargo

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Esta disposición es concordante con el inciso final del artículo 17 de la Ley 472 de 1998, según el cual *“en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en su artículo 229 dispuso que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte podrá el Juez o Magistrado ponente, decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso, y la efectividad de la sentencia. La acudida regulación compete también a los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo señaló el párrafo del artículo 229 *Ibidem*.

El artículo 230 del CPACA consignó que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, estando facultado el funcionario judicial para decretar una o varias de los siguientes: a) Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; b) suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, siempre que no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción;

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

c) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; d) Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos, y e) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

La regulación concerniente en los artículos 229 y siguientes del CPACA, en lo que respecta a las medidas cautelares, no contradice lo consignado en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, sino que por el contrario lo complementa, tal y como lo refirió la H. Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2014 al referir:

“25.1. En primer lugar, es importante señalar que la norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular. Como ha señalado el Consejo de Estado, el capítulo XI, Título V, del CPACA no deroga expresa, ni tácita ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, que regulan dentro de esta última lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular. **La Corte considera razonable esta conclusión, y en tal virtud estima que la regulación no es en este aspecto contraria a la Carta. En lo que se refiere a los poderes del juez, se advierte que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales”<sup>2</sup> (negrilla fuera del texto).**

---

<sup>2</sup> CALLE CORREA, María Victoria (M.P.) (Dra.). H. Corte Constitucional. Sentencia C-284/14. Referencia: expediente D-9917.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Conforme a lo anterior, las normas de ambos estatutos normativos no son incompatibles, estando facultado el Juez para decretar las medidas dispuestas en una u otra de las dos leyes, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, siendo del resorte del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, los contenidas en los incisos 2º y siguientes del mencionado artículo, según el cual:

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

Por otra parte, el elemento probatorio tiene un papel fundamental para la decisión que sobre la medida cautelar adopten los Jueces, circunstancia que no solo se demuestra en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 descrito en precedencia, sino de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que en providencia del 31 de marzo de 2011, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta<sup>3</sup>, destacó que el decreto de las medidas cautelares que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a

---

<sup>3</sup> De LAFONT PIANETA, Rafael E. Ostau. H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. providencia de 31 de marzo de 2011. Expediente rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.

Así mismo, la Sala Plena del H. Consejo de Estado en decisión del 17 de marzo de 2015, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, fundamentándose en el criterio de la doctrina, sostuvo:

*“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**”<sup>4</sup> (negrilla fuera del texto).*

Así, deben tenerse en cuenta como criterios para el decreto de las medidas cautelares los siguientes: a) la apariencia de buen derecho, que se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en conocimiento sumario y juicios de verosimilitud y probabilidad, la posible existencia de un derecho; y b) un perjuicio de la mora, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

Este criterio jurisprudencial fue complementado en auto del 13 de mayo del 2015<sup>5</sup>, en el que la H. Corporación sostuvo que además de verificar los elementos tradiciones de procedencia de toda medida cautelar, el Juez de conocimiento debía proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, al tratarse de un ejercicio de razonabilidad.

<sup>4</sup> IBARRA VÉLEZ, Sandra Lisset. H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 17 de marzo de 2015. Radicación No. No. 11001-03-15-000-2014-03799-00.

<sup>5</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057).

PROCESO No.:	2500023410002024-00302-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE :	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
DEMANDADO :	NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 233 regula el procedimiento que se debe seguir para la adopción de medidas cautelares, disponiendo que a la solicitud de cautela se correrá traslado por el término de 5 días, plazo que correrá de forma independiente a la contestación de la demanda (decisión respecto de la cual no proceden recursos), y dentro de los 10 días anteriores al vencimiento del término anterior, se emitirá pronunciamiento sobre la misma. Si la medida cautelar se solicita en audiencia, durante la misma se correrá traslado a la misma a la contraparte, y en la misma diligencia podrá ser decretada.

Este procedimiento “ordinario”, no se surtirá en tratándose de las medidas cautelares de urgencia a las que se refiere el artículo 234 del CPACA, según el cual, 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 233 Ibidem. La medida así decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa constitución de la caución en el auto que la decreta.

### **2.3. Caso concreto.**

Atendido lo dispuesto en las normas y de la jurisprudencia que regulan el trámite de las medidas cautelares que se proponen tratándose del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el Despacho valorará si la medida cautelar propuesta por el actor popular cumple con los requisitos para su procedencia, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º y siguientes del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

#### **1º. Que la demanda esté fundada en derecho:**

En el caso sub examine, las pretensiones del medio de control objeto de estudio, se circunscriben a que se amparen los derechos colectivos a: (I) la defensa del patrimonio

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

público; (II) la moralidad administrativa, (III) accedo al servicio público a la seguridad social en salud y que su prestación sea eficiente y oportuna.

La medida cautelar solicitada por el actor popular busca que se ordene a las entidades accionadas a realizar las gestiones necesarias con la finalidad de dar cabal cumplimiento a las inversiones de reservas técnicas de que tratan los artículos 2.5.2.2.1.9 y 2.5.2.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 invirtiendo los periodos actuales, futuros y aquellos incumplidos con anterioridad a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud y su debida prestación.

El actor popular, solicita la medida cautelar con base en el comunicado de prensa denominado *“informe de la contraloría general sobre deudas de 26 EPS revela que adeudan \$25 billones y 16 no cumplen con algunos indicadores establecidos por la Ley”* publicado por la Contraloría General de la República en su sitio web en el cual analiza la situación financiera de las EPS y se destaca el incumplimiento de estas al régimen de inversión de las reservas técnicas.

De acuerdo con lo expuesto, le corresponde al Despacho, estudiar no solo los argumentos necesarios que sustentan lo reclamado por parte del actor popular, sino también los elementos de juicio que obren en el proceso, que permitan deducir el grave riesgo en que se encuentran, a efectos de determinar la procedencia de medidas cautelares deprecadas por el actor popular.

**2º. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados**

En este caso, por tratarse del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, hay lugar a señalar que la legitimación en la causa por activa para interponer este mecanismo constitucional recae en cualquier persona, conforme lo indica el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, según el cual:

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

“ARTICULO 12. TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.

2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.

3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.

4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses” (subrayado y negrilla fuera del texto).

En ese orden, el requisito contenido en el numeral 2º del inciso 2º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 se cumple a cabalidad, en el entendido el los actor popular, al buscar proteger bienes e intereses de naturaleza colectiva respecto de los cuales no puede alegarse ninguna pretensión subjetiva, se encuentra legitimado para interponer la demanda de la referencia y consecuentemente para solicitar la medida cautelar que considere pertinente en los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y de los artículos 229 y siguientes del CPACA.

La naturaleza de una medida cautelar como la que se pretende es la de ordenar a las demandadas realizar las gestiones para inversión en las denominadas reservas técnicas, lo que vulnera los derechos colectivos mencionados pues ello podría ocasionar una desmejora en el acceso a los servicios de salud.

Evidencia el Despacho, que estas pretensiones no se ajustan a la actualidad, puesto que, en primer lugar, no se comprueba por parte del actor popular que exista efectivamente una vulneración de un derecho colectivo o la puesta en riesgo del derecho a la salud, pues si bien, el demandante acude a distintos informes y



PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

comunicados de prensa emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud y la Contraloría General de la República, lo cierto es que dichos documentos no constituyen prueba sumaria, que acredite la ocurrencia del hecho, pues, precisamente se emitieron para comprobar si los hechos alegados son o no ciertos

En el caso sometido a examen se tiene que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos para el decreto de la medida cautelar, pues limitó su argumento al informe de la contraloría general de la república sobre deudas de 26 EPS, pero no elabora una comparativa de la violación de los derechos invocados, adicionalmente otro de los requisitos allí establecidos, cual fue señalar los argumentos de hecho y de derecho que se debían analizar para concluir que efectivamente era más gravoso continuar el proceso, y no esperar al momento de proferir sentencia para lograr un pronunciamiento de fondo así como tampoco se demostró que exista peligro para la efectividad de la sentencia o que los efectos de la misma sean nugatorios, en dado caso de no acceder a la medida.

Este Despacho insiste en que la solicitud de medida cautelar debe sustentarse de manera independiente, pues su finalidad es demostrar la necesidad y urgencia de adoptar una medida anticipada a la sentencia que conjure el perjuicio que presuntamente se le está causando a la sociedad.

El Despacho advierte que no existen normas superiores que hayan sido señaladas como violadas, ni muchos menos pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar que den cuenta de la flagrante violación requerida o de los perjuicios causados, pues, es claro que para dilucidar el fondo del asunto se requiere hacer un análisis más profundo, un estudio detenido de las disposiciones que se aducen como trasgredidas en el concepto de la violación contenido en la demanda, los argumentos de defensa que invoquen las entidades demandadas, y demás que se aducen aspectos que no puede desarrollarse al resolver la solicitud de medida cautelar.

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Al respecto, observa el Despacho que el debate propuesto es meramente legal y requiere confrontación con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se alleguen al expediente, y será la Sala de decisión quien contemplará la totalidad de los elementos que se aporten al proceso y será la sentencia en donde se decidirá el problema jurídico objeto del litigio.

Al respecto, sobre los perjuicios causados, los argumentos que se expusieron en la solicitud de la medida no conllevan al Despacho a evidenciar un perjuicio irremediable, además que la protección o restablecimiento de los perjuicios causados y si existieron o no será tema de estudio por parte de la Sala de decisión.

Conforme a lo anterior, no se encuentran cumplidos y acreditados todos los requisitos y criterios que se deben cumplir y seguir para la adopción de una medida cautelar y por lo anterior se niega la práctica de la misma en el presente medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

Por lo tanto, el despacho

#### **RESUELVE:**

**CUESTIÓN ÚNICA. - DENIÉGASE** la petición de medida cautelar, por las razones expuestas en la presente providencia.

La presente decisión no constituye prejuzgamiento.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*  
**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
**Magistrado**

PROCESO No.: 2500023410002024-00302-00  
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS  
DEMANDANTE : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
DEMANDADO : NACIÓN- FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA, NUEVA EPS Y OTROS  
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el magistrado Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.