



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD
Radicación núm.: 11001-03-24-000-2024-00101-00
Demandante: PARTIDO CAMBIO RADICAL
Demandada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Auto que resuelve solicitud de medida cautelar

El Despacho decide la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 2024160000003002-6 de 2 de abril de 2024¹, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud -en adelante Supersalud-.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1. El Partido Cambio Radical, a través de su representante legal y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011², presentó demanda en la que formuló la siguiente pretensión:

“[...] DECLARAR LA NULIDAD SIMPLE de la RESOLUCIÓN NO. 2024160000003002-6 de 2024, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud. [...]” (negrilla del texto).

2. Mediante autos de 17 de abril de 2024³, se dispuso: i) admitir la demanda y ii) correr traslado de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

I.2. La solicitud de medida cautelar

3. La parte demandante, en un acápite del libelo introductorio, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 2024160000003002-6 de 2 de abril de 2024. Como sustento de la solicitud, se remitió a los argumentos expuestos en la demanda, razón por la que, en virtud de lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437, corresponde realizar un análisis preliminar del concepto de violación invocado en la misma⁴, para efectos de determinar si se cumplen o no los requisitos establecidos en la ley para su decreto.

¹ “[...] Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar de (sic) la EPS SANITAS S.A.S. identificada con NIT. 800.251.440-6 [...]”.

² “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

³ Cfr. Índices 6 y 8 del expediente digital.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de Sala de 3 de febrero de 2023. Radicación núm. 15001-23-33-000-2021-00005-01. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



I.2.1. Vulneración a la reserva de ley en materia de procedimiento y competencia

4. Señaló que la resolución acusada vulneró los artículos 4°, 6°, 29, 121 y 122 de la Constitución Política, así como los numerales 1. y 11. del artículo 3°. de la Ley 1437, por las siguientes razones:

5. Indicó que las normas de procedimiento que rigen las actuaciones administrativas, incluidas aquellas que regulan la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar entidades promotoras de salud, deben estar previstas en la ley.

6. Manifestó que, como la resolución acusada no se fundamentó en normas con rango de ley, sino en los artículos 2.5.5.1.1, 2.5.5.1.9, 2.5.2.2.1.1 y 2.5.2.2.1.15 del Decreto núm. 780 de 6 de mayo de 2016, así como en el numeral 7. del artículo 7°. del Decreto núm. 1080 de 10 de septiembre de 2021, se vulneró el principio de reserva legal y la decisión fue proferida sin competencia.

7. Concluyó que “[...] al establecer el procedimiento de toma de posesión y la competencia del Superintendente Nacional de Salud para llevarla a cabo con base en los decretos 780 de 2016 y 1080 de 2021, se vulnera la Constitución Política de 1991, artículo 4, 6, 29, 121 y 122, así como, la Ley 1437, artículo 3 numeral 1 y 11. [...]”.

I.2.2. Falsa motivación

8. Señaló que la Supersalud, a través de la Resolución núm. 2023310000005226-6 de 23 de agosto de 2023, renovó, por cinco (5) años, la autorización de funcionamiento de la E.P.S. Sanitas S.A.S. como entidad aseguradora de salud en el régimen contributivo.

9. Afirmó que la entidad demandada “[...] reconoce que el 23 de agosto de 2023 **SANITAS S.A.S.** cumplía plenamente con los requisitos legales para su funcionamiento tanto así que renovó su autorización de funcionamiento por 5 años y en menos de 8 meses evidencia incumplimiento de ley (Que no evidenció en el trámite de renovación) configurándose las causales de toma de posesión de violación de los estatutos o alguna ley y que no cumple con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero. [...]” (negrilla del texto).

10. Esgrimió que en el acto acusado se mencionó que la Delegada para las Entidades de Aseguramiento en Salud, el 2 de abril de 2024, emitió concepto técnico para la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a la E.P.S. Sanitas S.A.S.; no obstante, las conclusiones del referido concepto aluden a resultados de la auditoría de la Nueva E.P.S. S.A.



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

12. Manifestó que los hechos que dan sustento a la medida de intervención no se encuentran debidamente soportados, de lo cual da cuenta una visita realizada por la Procuraduría General de la Nación a las instalaciones de la Supersalud, en la cual se constató que no existía expediente administrativo.

13. Argumentó que la intervención forzosa administrativa decretada se sustentó en que la E.P.S. Sanitas S.A.S. no cumplía con los capitales de funcionamiento requeridos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero decidió no remover al revisor fiscal de dicha sociedad.

I.2.3. Falta de motivación

14. Señaló que el acto demandado vulneró el artículo 29 Constitucional y el numeral 1. del artículo 3° de la Ley 1437, por cuanto se expidió sin expediente administrativo y sin pruebas, lo que, en su criterio, no permite acreditar que se configuró alguna de las causales previstas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

15. Refirió que a la E.P.S. Sanitas S.A.S. no se le dio traslado del informe ni del concepto técnico que sirvieron de soporte a la resolución enjuiciada.

16. Expuso que en el acto administrativo demandado se invocó la causal de toma de posesión contenida en el literal d) del numeral 1. del artículo 114 del del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero “[...] no se hace ningún tipo de referencia, argumentación o soporte probatorio [...]” frente a su configuración.

I.2.4. Desviación de poder

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

18. Expresó que el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no prevé la posibilidad de separar a la asamblea de accionistas de la entidad promotora de salud intervenida, como se resolvió en el acto administrativo acusado y, por tanto, se vulneró el artículo 34 de la Constitución Política, según el cual, están prohibidas las penas de confiscación.



19. Concluyó que los anteriores planteamientos acreditaban la desviación de poder, toda vez que el acto administrativo demandado fue proferido para satisfacer fines distintos a los establecidos en las normas que regulan la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar.

1.2.5. Vulneración a la confianza legítima

20. Anotó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, la confianza legítima es “[...] **la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones.** [...]” (negrilla y subrayado del texto).

21. Manifestó que el anotado principio fue desconocido por la Supersalud, dado que, a través de la Resolución núm. 2023310000005226-6 de 23 de agosto de 2023, renovó por cinco (5) años, la autorización de funcionamiento de la E.P.S. Sanitas S.A.S. para la operación como entidad aseguradora de salud en el régimen contributivo y, en menos de ocho (8) meses desde dicha autorización, determinó que no cumplía con los requerimientos mínimos de capital de que trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

22. Indicó que se configuró una afectación a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

1.2.6. Vulneración al principio de proporcionalidad

23. Citó un concepto de 12 de diciembre de 2017 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶, según el cual:

“[...] La toma de posesión es una medida extrema, en cuanto debe ser adoptada por la SNS cuando ocurran hechos graves que afecten de manera importante el interés público tutelado por esta medida administrativa, específicamente, los contemplados en las causales de toma de posesión del art. 114 del EOSF, previa la comprobación de los hechos que sustentan la medida. Ahora bien, la adopción de esta medida exige un examen de proporcionalidad y razonabilidad, que incluye la posibilidad de adoptar otros instrumentos preventivos o de salvamento, que podrían evitar o precaver la adopción de la medida de toma de posesión, especialmente, las medidas de salvamento previstas en el art. 113 del EOSF. Este examen siempre deberá estar guiado por el objetivo de garantizar la adecuada prestación del servicio público de salud y la confianza pública en el SGSSS. [...]”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Descongestión, Rad No. 25000-23-24-000-2009-00348-01 en sentencia de 12 de julio de 2018.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado No. 11001-03-06-000-2017-00192-00 82358, del 12 de diciembre de 2017, Consejero Ponente: Edgar González López.



24. Anotó que en el caso *sub examine*, no se acreditaba “[...] la comprobación de los hechos que sustentan la medida, tampoco se evidencia que de manera previa [...] se hayan adoptado otros instrumentos preventivos o de salvamento que pudieran evitar o precaver la adopción de la medida de toma de posesión, especialmente las consagradas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico Financiero [...]”.

25. Afirmó que la resolución acusada afectó de manera general la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1.2.7. Vulneración al principio de culpabilidad: aplicación de responsabilidad objetiva

26. Arguyó que el acto demandado se expidió sin la verificación de los hechos que daban lugar a la configuración de las causales de toma de posesión invocadas, por cuanto: i) señala que la entidad promotora intervenida ha faltado a la obligación de pago a la red prestadora y proveedora de servicios y tecnologías en salud, pero en agosto del año 2023 autorizó su funcionamiento, sin advertir dicha inconsistencia y ii) se mencionan datos de reclamos y tutelas durante el año 2024, sin hacer alusión al comparativo en años anteriores.

27. Estimó que en el acto administrativo cuestionado “[...] **no se realiza ningún tipo de reproche sino por el contrario con base a cifras sin más explicación atribuye el incumplimiento reiterado de la ley.** [...]” (negrilla del texto).

1.2.8. Vulneración al debido proceso

28. Insistió en que el acto administrativo demandado se expidió con ausencia de expediente administrativo y de pruebas y, además, que a la entidad promotora de salud intervenida no se le dio traslado del informe técnico que sirvió de sustento a la decisión, motivos por los cuales se vulneró el derecho al debido proceso.

1.2.9. Inconvencionalidad por vulneración al plazo razonable

29. Argumentó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, las actuaciones administrativas sancionatorias deben proferirse dentro de un plazo razonable.

30. Destacó que la resolución demandada “[...] fue expedida el 2 de abril de 2024, con base en la recomendación de la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud dada el 1 de abril de 2024 [...] es decir que toda la determinación se tomó en 1 días (sic) [...]”, plazo que considera irrazonable teniendo en cuenta las implicaciones de la decisión.



I.2.10. Extralimitación de la discrecionalidad, configuración de la arbitrariedad

31. Aludió al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 12 de diciembre de 2017 citado *supra*, de acuerdo con el cual “[...] ante la ocurrencia de alguna de las causales de toma de posesión previstas en el numeral 1 del artículo 114 del EOSF, la SNS tiene la obligación de verificar en forma detallada y exhaustiva los hechos que sustentan la medida; la necesidad y proporcionalidad de su adopción e, incluso, si es conveniente adoptar o no alguna de las medidas de salvamento previstas en el art. 113 del EOSF, antes de adoptar la medida de toma de posesión. [...]”.

32. Manifestó que la toma de posesión de la E.P.S. Sanitas S.A.S. afecta la adecuada prestación del servicio de salud y la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a que la decisión no respetó los criterios de razonabilidad y proporcionalidad expuestos por la jurisprudencia.

I.2.11. Ausencia de expediente y pruebas: afectación al derecho de contradicción

33. Señaló que se infringió el artículo 42 de la Ley 1437, en razón a que a la E.P.S. Sanitas S.A.S. no se le dio la oportunidad de expresar sus opiniones respecto de los informes y conceptos técnicos que dieron lugar a la medida de intervención contenida en el acto administrativo acusado.

34. Expresó que “[...] la cifra del 40% de cumplimiento en la política de contratación y pagos genera numerosas incertidumbres, ya que, no se evidencia la existencia de respaldos, ni se aclara la fuente de información [...]”.

35. Adujo que, si bien en el acto administrativo demandado se hizo alusión a un total de 15.088 acciones de tutela interpuestas por los usuarios contra la entidad promotora de salud intervenida, no se realizó un comparativo con años o semestres anteriores, lo cual impide determinar el incremento en las reclamaciones.

36. Esgrimió que los datos que sirvieron de sustento a la resolución enjuiciada generan mucha incertidumbre, dado que no se evidencia respaldo técnico de los mismos ni se aclaró la fuente de donde se obtuvo la información.

I.2.12. Afectación al orden económico y social

37. Afirmó que, el acto administrativo demandado afecta de manera grave el orden económico y social, por cuanto:

“[...] desde la clara vulneración del principio de separación de poderes corresponde al juez contencioso administrativo adoptar las decisiones que garanticen la sostenibilidad del sistema general de seguridad social en salud pero principalmente el orden económico, so pena que el intervencionismo arbitrario del Gobierno termine en el acaecimiento de un estado de cosas



inconstitucional o en un estado de excepción, debido a que tal pánico derivado de la toma de posesión solo conlleva un colapso del sistema de salud. [...]"

I.3. Traslado de la solicitud de medida cautelar

38. La apoderada judicial de la Supersalud, dentro del término del traslado de la solicitud de medida cautelar, se opuso a su prosperidad por considerar que se incumplió con la carga argumentativa mínima requerida para su decreto.

39. Señaló que “[...] *no existe fundamentación ni violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, mucho menos prueba alguna, más allá del dicho del (sic) de la parte actora, que pueda sustentar la solicitud suspensión de los actos administrativos demandados, los cuales fueron expedidos conforme a las competencias otorgadas a mi representada, de conformidad con la ley y la normatividad vigente, respetando el debido proceso y los derechos de los integrantes del sistema*⁷. [...]”.

40. Argumentó que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437, para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por las siguientes razones:

[...] 1. El artículo es claro en manifestar que la suspensión procederá por violación de las disposiciones invocadas, y que dicha violación debe surgir del análisis del acto demandado y la confrontación con las normas superiores. Es decir, que le impone la carga argumentativa al demandante de confrontar o ponderar el acto demandado y la normatividad superior para demostrar que dicho acto no cumple con los criterios de validez jurídica⁸ en aplicación de la regla de reconocimiento. El demandante no cumplió con este análisis, tan solo se limitó a enunciar unos principios constitucionales.

2. No existe verificación, ni señalamiento alguno, en cuanto a que, la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho (numeral 1, artículo 231 C.P.A.C.A), por el contrario, está totalmente demostrado que la solicitud sólo menciona la violación de normas superiores, pero no demuestra jurídicamente cómo el acto administrativo materializa dicha violación, evidenciándose una falacia argumentativa de "petición de principio", la cual ocurre cuando alguien asume como verdadero lo que pretende demostrar o hace una afirmación sin proporcionar evidencia o argumentos sólidos que respalden la misma. Máxime si se tiene en cuenta que la principal prueba para el decreto de la misma la constituye las resoluciones legalmente proferidas por mi representada, las cuales cuentan con presunción de legalidad hasta que se demuestre lo contrario.

3. Respecto a la titularidad del derecho o derechos invocados el demandante no aportó ninguna prueba o realizó algún análisis que haya acreditado la titularidad del derecho o derechos invocados. (Numeral 2. Artículo 231

⁷ En Auto del 7 de diciembre de 2020, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B. M.P. FREDY IBARRA MARTÍNEZ, se indicó: “no es posible realizar una confrontación de legalidad de los actos acusados con normas invocadas a partir de fundamentos totalmente genéricos, abstractos e imprecisos como en efecto aconteció en el presente asunto dado que al juez no le está dado acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante al solicitar la medida cautelar, luego entonces no se cumplió con el requisito legalmente establecido según el cual la solicitud de medida cautelar debe estar debidamente sustentada.”

⁸ Rodríguez Garavito, C. La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes (sic), 1997, p. 54.



C.P.A.C.A.). Por el contrario, tratándose el acto demandado de un acto administrativo de carácter particular y concreto, que regula una situación particular, no está facultado aquí el demandante para actuar, pues no aportó ninguna prueba de la titularidad del derecho.

4. No se presentan documentos, informes, 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. (Numeral 3, artículo 231 C.P.A.C.A.). Lo anterior es tan así, que como su señoría lo puede evidenciar, el escrito de solicitud brilla por la ausencia de una ponderación de intereses en conflicto, es decir, no se analizan las ventajas e inconvenientes para el interés general y el derecho del demandante al conceder o negar la medida cautelar, por el contrario, el único objetivo del acto administrativo acusado es cuidar un bien público y garantizar el derecho fundamental de la salud, garantizando la continuidad de la prestación de servicios.

5. Tampoco demuestra efectivamente que: (i) de no decretarse la medida cautelar se genera un perjuicio irremediable (falta de análisis del requisito *periculum in mora*), (ii) ni que existen serios motivos para considerar que, la medida tendría efectos nugatorios (numeral 4, artículo 231 C.P.A.C.A.) [...].

41. Indicó que al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437, la solicitud de medida cautelar debe ser denegada.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

42. Uno de los motivos que inspiraron la expedición de la Ley 1437, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez, siendo muestra de ello el contenido del artículo 229 de la referida codificación, norma que le confiere una amplia facultad a la autoridad judicial para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias en aras de “[...] *proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia* [...]”.

43. El artículo citado *supra* previó que las medidas cautelares proceden: i) en cualquier estado del proceso; ii) a petición de parte y iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

44. Aunado a lo anterior, el artículo 230 de la Ley 1437, clasifica las medidas cautelares en: i) preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; ii) conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; iii) anticipativas, que buscan evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y iv) de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de suspensión temporal de los efectos de una decisión administrativa.



II.2. La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo

45. En el marco de las diversas medidas cautelares contempladas en el proceso contencioso administrativo, se encuentra la de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231 y siguientes de la Ley 1437. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente 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 derecho⁹ [...]”¹⁰.

46. Respecto de los requisitos previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 para la procedencia de una solicitud cautelar de suspensión provisional, la Sección Primera de esta Corporación ha precisado que la verificación de los criterios de: (i) *fumus boni iuris*¹¹, y (ii) *periculum in mora*¹², se entienden acreditados en el evento en que el demandante demuestre que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas¹³.

47. En tal sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 27 de mayo de 2021¹⁴, consideró lo siguiente:

“[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), **el perjuicio por la mora se configura cuando se advierte *prima facie* la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda**, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.

En cuanto al “*fumus boni iuris*”, o la apariencia de buen derecho, [...] [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) **basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior** para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...]” (negrilla fuera del texto).

48. Aunado a ello, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que: “[...] para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto

⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Radicación: 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ Apariencia de buen derecho.

¹² Perjuicio de la mora.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00295-00. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 27 de mayo de 2021. Expediente: 54001-23-33-000-2018-00285-01. CP. Oswaldo Giraldo López.



solicitar simplemente el decreto de la medida, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello [...]”¹⁵.

II.3. Competencia

49. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 125¹⁶ de la Ley 1437 y en el artículo 229 *ibidem*, el Despacho es competente para resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

II.4. Caso concreto

II.4.1. Vulneración de la reserva de ley en materia de procedimiento y falta de competencia

50. La parte actora señaló que la resolución acusada vulneró los artículos 4°, 6°, 29, 121 y 122 de la Constitución Política, así como los numerales 1. y 11. del artículo 3° de la Ley 1437, en razón a que no se aplicaron normas con rango de ley respecto de: i) el procedimiento de toma de posesión y ii) la competencia de la Supersalud para expedir el acto acusado.

51. En el acto demandado, se indicó que el Superintendente Nacional de Salud expidió dicha decisión “[...] *En uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, en especial las que le confieren las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, los artículos 114, 115, 116 parágrafo y 335 del Decreto Ley 663 de 1993, el 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los artículos 42 y 68 de la Ley 715 de 2001, el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, los artículos 11 y 26 de la Ley 1797 de 2016, el artículo 17 de la Ley 1966 de 2019, el artículo (sic) 2.5.5.1.1, 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, el numeral 30 del artículo 4 y numeral 7 del artículo 7 del Decreto 1080 de 2021, la Resolución 002599 de 2016 y sus modificaciones, el Decreto 0211 de 2024 y demás normas concordantes [...]*”.

52. Asimismo, en sus considerandos se mencionaron los artículos 48, 49, 189 y 334 de la Constitución Política.

53. Según lo indicado, la resolución enjuiciada, contrario a lo señalado por la parte actora, no se fundamentó únicamente en normas de carácter reglamentario, sino también en disposiciones constitucionales y leyes que, en criterio de la demandada, eran aplicables a la toma de posesión.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de Sala de 18 de abril de 2024. Radicación núm. 25000-2341-000-2020-00718-01. C.P. Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 13 de agosto de 2021. Radicación núm. 11001-03-24-000-2020-00342-00. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 21 de octubre de 2013. Radicación núm. 11001-03-24-000-2012-00317-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁶ Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “[...] *Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción [...]*”.



54. Precisado lo anterior, se procede a analizar el marco jurídico de la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para administrar a entidades promotoras de salud, para determinar, de forma preliminar, si la resolución acusada vulneró las normas superiores invocadas en este acápite del concepto de violación.

55. De acuerdo con los artículos 49¹⁷ de la Constitución Política y 2° de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015¹⁸, la atención en salud es un servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado, al cual le corresponde asegurar que su prestación sea brindada en términos de igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

56. La citada norma constitucional, también establece que corresponde al Estado establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

57. El artículo 365 de la Carta Política prevé que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos. En ese sentido, el numeral 22. del artículo 189 *ibidem*, asignó al Presidente de la República la competencia de “[...] *Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos [...]*”.

58. El numeral 7. del artículo 150 *ibidem*, determinó que al Congreso de la República le corresponde “[...] *Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica [...]*”.

59. A su vez, el numeral 8. del artículo 150 constitucional dispone que es competencia del legislador expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la norma superior.

60. Según los artículos 66 y 68 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998¹⁹, las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

¹⁷ Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009.

¹⁸ “[...] *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones [...]*”.

¹⁹ “[...] *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]*”.



61. La Ley 100 de 23 de diciembre de 1993²⁰, en sus artículos 154, 155 y 156, dispuso que al Gobierno Nacional le corresponde dirigir, orientar, regular, controlar y vigilar el servicio público esencial de salud.

62. Asimismo, el párrafo 2º. del artículo 230 de la Ley 100, prevé que la Supersalud “[...] ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia respecto de las Entidades Promotoras de Salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica [...]”.

63. El literal c) del artículo 39 de la Ley 1122 de 9 de enero de 2007²¹, señala que la Supersalud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, tiene como uno de sus objetivos vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo.

64. Los artículos 68 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001²² y 68 de la Ley 1753 de 2015²³, consagran que la Supersalud tiene asignada la función de ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud de cualquier naturaleza, en los términos señalados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²⁴.

65. Aunado a ello, el párrafo primero del artículo 230 de la Ley 100 y el numeral 42.8. del artículo 42 de la Ley 715, establecen que el Gobierno Nacional debe reglamentar los procedimientos de toma de posesión para administrar o liquidar y otros mecanismos aplicables a las entidades promotoras y prestadoras que permitan garantizar la adecuada prestación del servicio de salud, protegiendo la confianza pública en el sistema.

66. En virtud de los anteriores preceptos normativos, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, los Decretos números: 1015 de 24 de mayo de 2002²⁵; 3023 de 11 de diciembre de 2002²⁶; 780 de 6 de mayo de 2016²⁷ y 1080 de 10 de septiembre de 2021²⁸, que en lo pertinente disponen:

- **Decreto 1015 de 24 de mayo de 2002**

“[...] Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los

²⁰ “[...] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [...]”.

²¹ “[...] Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones [...]”.

²² “[...] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros [...]”.

²³ “[...] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” [...]”.

²⁴ Decreto Ley 663 de 2 de abril de 1993.

²⁵ “[...] Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 [...]”.

²⁶ “[...] Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 230 de la Ley 100 de 1993 y 68 de la Ley 715 de 2001 [...]”.

²⁷ “[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social [...]”.

²⁸ “[...] Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud [...]”.



de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

Artículo 2º. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, señaladas por los artículos 42.8 y 68 de la Ley 715 de 2001 podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las instituciones prestadoras de salud sin ánimo de lucro, con las excepciones allí previstas. Para este efecto, aplicará el procedimiento administrativo respectivo, conforme a las normas a que alude el artículo anterior. [...].”

- **Decreto 3023 de 11 de diciembre de 2002**

“[...] Artículo 1º. La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo en las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con la evaluación previa, el grado y la causa de la falta, anomalía e ineficiencia en la prestación de los servicios de salud.

Para tales efectos, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas de procedimiento previstas en el Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

Artículo 2º. Cuando se trate de la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o del régimen contributivo, la Superintendencia Nacional de Salud designará como liquidador para adelantar dicho proceso al Representante Legal de la entidad autorizada para operar el ramo o programa correspondiente y como Contralor el Revisor Fiscal de la misma.

No obstante, cuando la intervención para liquidar a la que se hace referencia en el artículo 1º del presente decreto se origine en conductas imputables al Representante Legal o al Revisor Fiscal o cuando estos incurran en violaciones a las disposiciones legales o incumplan las órdenes o instrucciones impartidas por el ente de control, la Superintendencia Nacional de Salud deberá solicitar su remoción para que el órgano nominador correspondiente proceda a designar su reemplazo en forma inmediata. Cuando no se atienda esta orden, la Superintendencia Nacional de Salud procederá a designar en forma temporal al Liquidador y al Contralor. [...].”

- **Decreto 780 de 6 de mayo de 2016**

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



Artículo 2.5.5.1.2 La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, señaladas por los artículos 42.8 y 68 de la Ley 715 de 2001 podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las instituciones prestadoras de salud sin ánimo de lucro, con las excepciones allí previstas. Para este efecto, aplicará el procedimiento administrativo respectivo, conforme a las normas a que alude el artículo anterior.

Con el propósito de que se adopten las medidas concernientes, la Superintendencia Nacional de Salud, comunicará la decisión administrativa correspondiente.

[...]

Artículo 2.5.5.1.9 Medidas cautelares y toma de posesión. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados.

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

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

[...]

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

[...].”

- **Decreto 1080 de 10 de septiembre de 2021**

“[...] Artículo 4°. *Funciones*. La Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:

[...]



30. Adelantar la toma de posesión, los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar y otras medidas especiales las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las entidades que administren planes voluntarios de salud, las entidades adaptadas y las entidades pertenecientes a los regímenes Especial y de Excepción de Salud en sus actividades de salud y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra Entidad, así como intervenir técnica y administrativamente a las secretarías departamentales, distritales y municipales de Salud o las entidades que hagan sus veces.

[...]

Artículo 7°. Funciones del Despacho del Superintendente Nacional de Salud. Son funciones del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, además de las señaladas por la Constitución Política y la ley, las siguientes:

[...]

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

67. Conforme al anterior marco normativo, se considera que, en esta etapa de la controversia, no está acreditada la falta de competencia de la entidad demandada, por cuanto la Supersalud, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control que le han sido asignadas por el ordenamiento normativo, tiene la función de toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar entidades promotoras de salud, cuando se configure alguna de las causales previstas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

68. De otra parte, se hace énfasis en que en el caso *sub examine* no se encuentran demandados los decretos reglamentarios que sirven de sustento al acto enjuiciado y, por tanto, este Despacho carece de competencia para emitir un juicio de legalidad referente a si los mismos transgredieron o no el principio de reserva legal. En tal virtud, se resalta que los actos administrativos, según lo dispone el artículo 88 de la Ley 1437, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

69. En consecuencia, en este momento procesal, no se encuentra acreditada la infracción del acto acusado de los artículos 4°. , 6°. , 29, 121 y 122 de la Constitución Política y de los numerales 1. y 11. del artículo 3°. de la Ley 1437; normas relacionadas con el principio de legalidad, el debido proceso y las funciones de los servidores públicos.



II. 4.2. Falsa motivación

70. La parte demandante manifestó que la resolución acusada fue expedida con falsa motivación, por las siguientes razones:

70.1. La Supersalud a través de la Resolución núm. 2023310000005226-6 de 23 de agosto de 2023, renovó, por cinco (5) años, la autorización de funcionamiento de la E.P.S. Sanitas S.A.S. para la operación como entidad aseguradora de salud en el régimen contributivo, validando que dicha entidad cumplía con las condiciones mínimas de funcionamiento y, ocho (8) meses después, expide la resolución acusada, según la cual se estaban incumpliendo los criterios de funcionamiento previamente avalados.

70.2. En los antecedentes del acto enjuiciado, se señala que las conclusiones del concepto técnico que le sirvió de soporte, versan sobre la Nueva E.P.S. S.A., cuando debería referirse a la E.P.S. Sanitas S.A.S., por ser esta última la entidad a la cual se dirigen los efectos del acto administrativo demandado.

70.3. El 1° de abril de 2024, fecha en la cual se realizó la recomendación para tomar posesión de la E.P.S. Sanitas S.A.S., no se contaba con el concepto técnico requerido, “[...] que al parecer fue presentada ante el Comité de Medidas Especiales el 2 de abril de 2024 [...]”.

70.4. Los hechos que respaldan la medida de intervención no se encuentran debidamente soportados, de lo cual da cuenta una visita realizada por la Procuraduría General de la Nación a las instalaciones de la Supersalud, en la cual se constató que no existía expediente administrativo.

70.5. La intervención forzosa administrativa ordenada se sustentó en que la E.P.S. Sanitas S.A.S. no cumplía con los capitales de funcionamiento requeridos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero se decidió no remover al revisor fiscal de dicha sociedad.

71. Frente al primer argumento, se tiene que las funciones de inspección, vigilancia y control que la Supersalud ejerce sobre las entidades promotoras de salud, son permanentes y no se encuentran condicionadas por el hecho de que, con anterioridad, la misma entidad haya otorgado autorización, habilitación o permanencia de funcionamiento a una entidad, frente a la cual debe ejercer las citadas funciones de policía administrativa²⁹.

72. Según lo disponen los artículos 177 a 184 de la Ley 100, las entidades promotoras de salud, cualquiera que sea su régimen: público, privado o mixto, deben cumplir con unos requisitos mínimos para su funcionamiento.

²⁹ El Consejo de Estado ha señalado que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejercen las superintendencias, hacen parte de las medidas de policía administrativa que ejerce el Estado. Al respecto ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 8 de marzo de 2007. Radicación núm. 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



73. El artículo 2.5.2.3.3.6. del Decreto 780 de 2016, previó que las entidades responsables de la operación del aseguramiento en salud deben cumplir, de forma permanente, con las condiciones de habilitación que trata la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del mismo decreto.

74. Igualmente, dicho artículo dispone que la Superintendencia Nacional de Salud realizará la verificación de las mencionadas condiciones de habilitación de acuerdo con los procedimientos, instrucciones y herramientas que para el efecto se expidan.

75. El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución núm. 497 de 17 de abril de 2021³⁰, reglamentó los criterios y estándares que debían tenerse en cuenta para el proceso de autorización, habilitación y permanencia de funcionamiento de las entidades promotoras de salud.

76. El artículo 3°. de la referida resolución prevé:

“[...] Artículo 3°. Criterios y estándares para el cumplimiento de las condiciones de autorización, habilitación y permanencia. Las entidades responsables de la operación del aseguramiento en salud deberán demostrar su capacidad técnico-administrativa, tecnológica y científica, a través del cumplimiento permanente de los criterios y estándares definidos en el Manual que hace parte integral de la presente resolución, los cuales se encuentran organizados en los siguientes grupos:

Gobierno organizacional.

Sistema de gestión de riesgos.

Afiliación, novedades y libre elección en el SGSSS.

Reconocimiento de prestaciones económicas.

Atención al usuario.

Sistema de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias, denuncias y tutelas.

Fortalecimiento de la cultura de la seguridad social.

Garantía de la prestación de los servicios de salud.

Gestión de la salud pública.

Contratación y pago de tecnologías en salud.

Gestión del talento humano.

Tecnologías de información. [...]”.

³⁰ “[...] Por la cual se reglamentan los criterios y estándares para el cumplimiento de las condiciones de autorización, habilitación y permanencia de las entidades responsables de operar el aseguramiento en salud [...]”.



77. A su vez, el artículo 8°. de la anotada resolución establece que “[...] *El seguimiento y verificación a las condiciones financieras y de solvencia de las entidades autorizadas para operar el aseguramiento en salud, se realizará dando cumplimiento a Sección 1 del Capítulo 2 del Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 de Decreto número 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud. [...]*”.

78. La Sección 1 del Capítulo 2 del Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto núm. 780 de 2016, consagró las condiciones financieras mínimas que una entidad debe cumplir para que se le autorice su funcionamiento en el aseguramiento en salud, entre las cuales se destaca: capital mínimo, patrimonio adecuado, reserva legal, reservas técnicas e inversión de las reservas técnicas.

79. En ese orden de ideas, si bien la Supersalud, al momento de autorizar el funcionamiento de una entidad promotora de salud, debe verificar que dicha entidad cumpla con los criterios y estándares antes enunciados, lo anterior no supone que, con posterioridad a ello, la misma entidad esté imposibilitada para determinar que se están incumpliendo los anteriores requisitos o cualquier otra norma dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, puesto que, las funciones de inspección, vigilancia y control son de carácter permanente y autónomas respecto de la función de autorizar o habilitar la permanencia de personas jurídicas para prestar servicios de aseguramiento en salud.

80. En este sentido, los numerales 30 y 47 del artículo 4°. del Decreto 1080 de 2021, establecieron como funciones diferenciables de la Supersalud, de un lado, la toma de posesión y, del otro, la autorización de la constitución y/o habilitación y expedición del certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo, respectivamente.

81. En el concepto técnico que sirvió de soporte para la expedición de la resolución demandada, se expusieron las siguientes conclusiones finales:

“[...] •En cuanto a los tres indicadores de condiciones financieras y de solvencia evaluados se identifica que la EPS únicamente presenta incumplimiento del indicador de Patrimonio Adecuado para el cierre de la vigencia 2023. Frente al Capital Mínimo, Sanitas cumple este indicador en todas las vigencias evaluadas. Finalmente, respecto del indicador de Régimen de Inversiones de la Reserva Técnica, la entidad no cumple desde el cierre de la vigencia 2020 a 2023.

•Los resultados del indicador de siniestralidad PBS financiada con la UPC del Régimen Contributivo y la Movilidad del Régimen Subsidiado entre el cierre de la vigencia 2019 a 2023 aumentó en 11%, pasando del 92,9% al 103,9%.

•Con corte a enero de 2024 EPS SANITAS posee una tasa de reclamaciones en salud de 26.07 acumulada a enero de 2024, así mismo se presenta 15.070 reclamaciones que corresponden al mes de enero 2024.



- En el marco de la auditoría realizada para verificación de la Resolución 497 de 2021, EPS SANITAS cumplió con el 57.6% de los estándares de habilitación y permanencia y registro 17 hallazgos. [...]”³¹.

82. Con sustento en el anterior concepto técnico, la Supersalud dispuso la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la E.P.S. Sanitas S.A.S., al encontrar configuradas las causales e) y i) del numeral 1. del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, asociadas a que la entidad promotora de salud: i) persista en violar sus Estatutos o alguna ley y ii) no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento.

83. Así las cosas y en atención a que la parte actora no argumentó cuáles eran las normas que, según su criterio, impedían a la Supersalud tomar posesión de una entidad promotora de salud respecto de la cual previamente le había otorgado la renovación de la autorización para funcionar, y tampoco allegó prueba alguna que permitiera desvirtuar las conclusiones a las que arribó la parte demandada en el concepto técnico que sirvió de soporte a la resolución enjuiciada, no se encuentra acreditada, en esta instancia del proceso, la falsa motivación alegada.

84. De otro lado, la parte demandante controvierte el hecho de que, en los considerandos del acto demandado, se haya indicado que las conclusiones del concepto técnico hacían alusión a la Nueva E.P.S. S.A., cuando debería referirse a la E.P.S. Sanitas S.A.S., por ser esta última la entidad a la cual se dirigen los efectos del acto administrativo demandado.

85. Al respecto, se advierte que el concepto técnico de 1°. de abril de 2024, que sirvió de soporte a la decisión administrativa demandada, hace alusión a la E.P.S. Sanitas S.A.S.

86. Asimismo, se destaca que la parte considerativa del acto enjuiciado se refiere a la E.P.S. Sanitas S.A.S.

87. Por lo tanto, se considera que lo alegado por la parte demandante no tiene la trascendencia requerida para acreditar una violación de las normas superiores invocadas en la demanda y, en consecuencia, no tiene vocación de prosperidad.

88. En cuanto al argumento relativo a que el acto administrativo cuestionado se profirió sin concepto técnico, en la medida que este solo fue presentado ante el Comité de Medidas Especiales el 2 de abril de 2024, se advierte que en el proceso obra copia del concepto técnico con fecha 1°. de abril de 2024.

89. Por lo indicado, no está acreditado que para el 2 de abril de 2024, fecha de expedición de la resolución demandada, la Supersalud no contara con el concepto

³¹ Cfr. Antecedentes del acto demandado, índice 20 del expediente digital.



técnico requerido para adoptar la toma de posesión de la entidad de salud intervenida.

90. En consecuencia, este argumento tampoco está llamado a prosperar.

91. En lo referente al argumento de que los hechos que dan sustento a la medida de intervención no se encuentran debidamente soportados, de lo cual da cuenta una visita realizada por la Procuraduría General de la Nación, se pone de presente que la parte demandada, mediante memorial visible en el índice 20 del expediente digital, aportó antecedentes administrativos del acto acusado, dentro de los cuales se encuentra el concepto técnico con fecha 1°. de abril de 2024, que le sirvió de sustento.

92. En consecuencia, no es posible concluir, en esta etapa del proceso, que para el momento de la expedición del acto acusado no existía el expediente administrativo, ni las pruebas que lo sustentan, en consideración a que se aportaron documentos al plenario, como se expuso previamente.

93. Por último, en cuanto al argumento según el cual, la toma de posesión ordenada se sustentó en que la E.P.S. Sanitas S.A.S. no cumplía con los capitales de funcionamiento requeridos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero se decidió no remover al revisor fiscal de dicha sociedad, se transcribe lo dispuesto en el literal b) ³² del artículo 116³³ del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, que dispone:

“[...] Artículo 116. toma de posesión para liquidar. La toma de posesión conlleva:

[...]

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

94. De la disposición transcrita se observa que, la separación del revisor fiscal de una entidad que es objeto de toma de posesión forzosa para administrar, es una potestad discrecional de la Supersalud, quien podrá decidir si remueve o no dicho cargo, en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención.

95. La parte demandante no presentó fundamentos normativos ni probatorios que permitan controvertir la facultad discrecional de la Supersalud de no remover al

³² Aplicables a los procesos de toma de posesión en el sector salud, por remisión de los artículos 68 de la Ley 1753 de 2015 y 2.5.5.1.1 y 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016.

³³ Modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 3 de agosto de 1999 “[...] Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades [...]”.



revisor fiscal de la E.P.S. Sanitas S.A.S. y, en consecuencia, no es procedente decretar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional solicitada con base en este argumento.

II.4.3. Falta de motivación; violación del debido proceso y afectación al derecho de contradicción

96. El extremo demandante señala que se vulneraron los artículos 29 constitucional y el numeral 1. del artículo 3°. de la Ley 1437, atinentes al debido proceso, por los siguientes motivos:

96.1. En la resolución demandada se indicó que la entidad promotora de salud intervenida incumplió el literal d) del numeral 1. del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero no se formuló ninguna argumentación normativa ni probatoria que evidencie la configuración de la falta de motivación en el *sub lite*.

96.2. La resolución demandada fue expedida sin expediente administrativo y sin pruebas.

96.3. A la entidad promotora de salud intervenida no se le dio traslado del concepto técnico que sirvió de sustento al acto demandado, y no le brindó la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa en relación con los hallazgos evidenciados en la resolución enjuiciada.

97. En relación con el primer argumento, se destaca que el vicio de falta de motivación ha sido definido como la “[...] *ausencia absoluta de motivación en asuntos en los que la Constitución Política o la ley así lo disponen y la cual debe constar al menos de forma sumaria en el contenido del acto*”³⁴ [...]”³⁵

98. La resolución demandada, en el acápite III, contiene una motivación sobre los supuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a la toma de posesión ordenada, a saber:

“[...] III. CAUSALES DEL ARTÍCULO 114 DEL EOSF

Que, la información y las situaciones evidenciadas en el marco de las funciones de inspección vigilancia y control realizada por la Superintendencia Nacional de Salud a SANITAS S.A.S., identificada con el NIT 800.251.440-6, permite establecer un incumplimiento reiterado de la ley. Más concretamente de aquellas normas que rigen el aseguramiento y la prestación de servicios de salud, de acuerdo con el concepto de actividad ordenadora de la administración.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de abril de 2021, rad. 110010328000201800106-00 (acumulado), M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, en cita que se hace de; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 20 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad: 11001-03-28-000-2018-00623-00. Actor: Juan Carlos López Rico. Demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Radicación núm. 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00080-00, 2020-00082-00, 2020-00086-00). C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Que, dichas situaciones se ven directamente reflejadas en la vulneración de los derechos de los afiliados y en el incumplimiento de las funciones indelegables de aseguramiento, lo cual tiene incidencia en la facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Salud de ordenar la toma de posesión a los sujetos vigilados, de acuerdo con lo establecido en el régimen del EOSF.

[...]

E. Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley;

Que, los problemas financieros de la EPS han incidido directamente en la garantía del derecho fundamental a la salud que debe asegurar de acuerdo con las normas que la prestación del servicio a la salud, y han afectado directamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los afiliados, consagrado como un derecho a la preservación de salud y bienestar³⁶, de acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio a la salud, desconociendo entonces los mandatos constitucionales de protección.

Que, se evidencia una debilidad en el cumplimiento de los estatutos y la organización de la entidad, con tan solo un 28.6% en el cumplimiento de los estándares de cumplimiento. Esta deficiencia requiere que Sanitas EPS revise y fortalezca su marco normativo y estructura organizacional para alinearlos con los estándares requeridos.

Que, la prestación efectiva de servicios y tecnologías en salud muestra solo un 25% de cumplimiento y la red de prestadores de servicios de salud muestra un 0% de cumplimiento, indicando que hay deficiencias significativas en la cobertura o en la calidad de la red, lo que podría afectar gravemente acceso a los servicios de salud de los afiliados.

Que, en los resultados de los indicadores de contratación y pago de tecnologías en salud la entidad muestra un cumplimiento del 40% en la política de contratación y pagos, lo que indica que existen deficiencias en la aplicación de las políticas y procedimientos para la contratación y el pago oportuno de tecnologías de salud. Esto puede tener repercusiones directas en la red de prestadores.

Que, en efecto, la EPS ha faltado a la obligación de pago a la red prestadora y proveedora de servicios y tecnologías en salud. El no pago ha incidido particularmente en las condiciones de garantía del derecho a la salud a su población afiliada. En efecto, las deudas con IPS ascendían para diciembre de 2023 a la suma de \$ 2.043.289.989.569 millones, poniendo en riesgo no solo la prestación del servicio a sus afiliados sino de todos aquellos usuarios de las redes acreedoras³⁷.

Que, se evidencia un incremento progresivo en la tasa de siniestralidad desde 2019 hasta 2023 ubicándose encima del 100% indicando un crecimiento en la proporción de los costos de salud frente a los ingresos operacionales, lo que infiere que la EPS no logra equilibrar su operación corriente, lo que pone en riesgo la garantía de prestación de servicios con oportunidad y calidad a sus afiliados.

³⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948, artículo XI: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

³⁷ Fuente: Archivo Tipo FT004 reportado por las EPS a la SNS Corte a diciembre de 2023 - Cifras en Pesos.



Que, se constata una alarmante escalada en la cantidad de reclamaciones dirigidas a la EPS SANITAS S.A.S durante el año 2023, con un total de 185.634 reclamos y una tasa de incidencia de 321.25 por cada 10.000 afiliados, cifra que supera significativamente el promedio nacional. Este incremento notorio en las quejas no solo refleja una crisis en la capacidad de respuesta de la entidad frente a las necesidades de sus usuarios, sino que también evidencia una profunda brecha entre los servicios de salud prometidos y los efectivamente entregados. Dicha disparidad, sumada a una falta crítica en el cumplimiento de un sistema de gestión de peticiones, quejas, reclamos, sugerencia y denuncias y de requerimientos judiciales como tutelas e incidentes de desacato pone en tela de juicio la eficacia y eficiencia de la EPS SANITAS S.A.S en su rol como proveedor de servicios de salud, al no lograr satisfacer las demandas esenciales de atención que son cruciales para el bienestar de sus afiliados, lo que a su vez sugiere una insostenibilidad operativa que compromete su misión fundamental.

Que, la persistencia de esta tendencia en enero de 2024, con 15.070 nuevas reclamaciones, demuestra no solo la continuidad sino también el posible agravamiento de los problemas subyacentes que aquejan a la EPS SANITAS S.A.S. Los principales motivos de estas reclamaciones resaltan deficiencias críticas en áreas fundamentales como la asignación y oportunidad de citas y consultas, entrega de tecnologías en salud, y en la autorización y atención de otros servicios de salud. Tales deficiencias son indicativas de una vulneración sistemática de los principios de continuidad, disponibilidad, accesibilidad, y oportunidad en la prestación de servicios de salud, contraviniendo los estándares mínimos establecidos en la legislación vigente. Este escenario refleja, una violación de los derechos básicos de los usuarios, poniendo en riesgo su acceso a cuidados de salud oportunos y de calidad, generando indudablemente la intervención de esta Superintendencia.

[...]

i. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este Estatuto;

Que, la citada causal consignada en el literal i) del artículo 114 sobre el incumplimiento del capital mínimo para su funcionamiento, se configura sin duda alguna, soportada en el análisis técnico realizado por la delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud a corte a marzo de 2023, del cual se extraen los siguientes resultados: Que, la citada causal consignada en el literal i) del artículo 114 sobre el incumplimiento del capital mínimo para su funcionamiento, se configura sin duda alguna, soportada en el análisis técnico realizado por la delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud a corte a diciembre de 2023, del cual se extraen los siguientes resultados:

[...]

Que este incumplimiento debe interpretarse a partir de los estándares normativos existentes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las reglas del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016:

[...]

Que, conforme al anterior análisis que evidencia el deterioro de la entidad vigilada en los componentes financiero, técnico científico y jurídico se evidencian las causales previstas en los literales d), i) del artículo 114 del EOSF, se observa la ocurrencia de los presupuestos normativos para ordenar la toma



de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar de SANITAS S.A.S., identificada con el NIT 800.251.440-6, en consonancia con las disposiciones de los artículos 9.1.1.1.1 y 9.1.3.1.1 del Decreto 2555 de 2010 y ante la inminente afectación del aseguramiento en salud y de la garantía de la prestación de los servicios de salud y, en cumplimiento de los preceptos establecidos en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que, el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 3º de la Resolución 20215100013052-6 de 2021, y una vez analizada la situación de la EPS de acuerdo con el concepto presentado por la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud en la citada sesión, recomendó al Superintendente Nacional de Salud ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a SANITAS S.A.S.

Que, conforme al anterior análisis que evidencia el deterioro de la entidad vigilada en los componentes financiero, técnico científico y jurídico se evidencian las causales previstas en los literales d), i) del artículo 114 del EOSF, se observa la ocurrencia de los presupuestos normativos para ordenar la toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar de SANITAS S.A.S., identificada con el NIT 800.251.440-6, en consonancia con las disposiciones de los artículos 9.1.1.1.1 y 9.1.3.1.1 del Decreto 2555 de 2010 y ante la inminente afectación del aseguramiento en salud y de la garantía de la prestación de los servicios de salud y, en cumplimiento de los preceptos establecidos en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. [...]”.

99. Así las cosas, se advierte que, *prima facie*, no hay ausencia total de motivación respecto de la configuración de las causales de toma de posesión invocadas.

100. Adicionalmente, aunque en algunos apartes del acto acusado se invocó la configuración de la causal de toma de posesión prevista en el literal d) del numeral 1. del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la motivación del mismo se dirigió a evidenciar las causales e) y i) del numeral 1. del citado artículo, razón por la que, en este análisis preliminar del asunto *sub examine*, no se puede determinar si ello obedeció a un error de transcripción o si hubo o no falta de motivación, aspecto que corresponde abordar en la decisión de fondo del presente asunto.

101. Frente a la ausencia de expediente administrativo y de pruebas que soporten la decisión administrativa demandada, se tiene que la apoderada judicial de la parte demandada, en escrito visible en el índice 20 del expediente digital, aportó antecedentes administrativos del acto administrativo acusado, dentro de los cuales se encuentra el concepto técnico que le sirvió de sustento al mismo.

102. Por último, en lo atinente a que no se dio traslado a la entidad intervenida del concepto técnico que motivó la intervención y no se le permitió ejercer sus derechos de contradicción y defensa, se observa que, de acuerdo con el marco normativo expuesto en el acápite II.4.1. de la presente providencia, en concordancia con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto núm. 2555 de 15



de julio de 2010³⁸, dentro de la toma de posesión a entidades del sector salud no se estableció el traslado que alega la parte demandante, así como tampoco se contempló una etapa previa para que la entidad objeto de toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para administrar tuviese la oportunidad de oponerse a los hallazgos evidenciados por la Supersalud en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control³⁹.

103. Adicional a lo anterior, este argumento tampoco se encuentra llamado a prosperar, debido a que la parte demandante omitió indicar cuáles eran las normas, dentro de la toma de posesión, que establecían el traslado y oportunidad de contradicción que fueron presuntamente desconocidas por la parte demandada.

104. De acuerdo con lo expuesto previamente, se considera que, en esta etapa del proceso, no está demostrada la infracción de los artículos 29 constitucional y el numeral 1. del artículo 3°. de la Ley 1437, por lo que este argumento no tiene vocación de prosperidad.

II. 4.4. Desviación de poder

105. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la desviación de poder se configura cuando “[...] *el acto administrativo es expedido con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, es decir, quien lo emite utiliza sus facultades con una finalidad diferente a la prevista por las normas a las que debe someterse. [...]*”⁴⁰.

106. Para determinar si la resolución acusada se expidió con una finalidad distinta de la prevista en la normatividad que le era aplicable, se requiere de un análisis detallado de los elementos normativos y probatorios debidamente decretados y practicados dentro del proceso, por lo que no es procedente realizar dicho análisis en este momento procesal.

107. Del mismo modo, en lo atinente al argumento de la parte actora referente a que, el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no estableció la posibilidad de separar a la asamblea de accionistas de la entidad intervenida, corresponde a un aspecto que debe ser dilucidado al resolver el fondo del asunto, por cuanto se deberá determinar el alcance de la medida contenida en el literal a) del citado artículo, en el cual se establece que la toma de posesión conlleva: “[...] *La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. [...]*”. Por lo tanto, no tiene vocación de prosperidad en esta etapa del proceso.

³⁸ “[...] *Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones [...]*”.

³⁹ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 3 de diciembre de 2020. Radicación núm. 25000-23-24-000-2004-00479-02 (23260). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 17 de noviembre de 2022. Radicación núm. 05001-23-33-000-2015-01197-01 (5621-2019). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.



II.4.5. Vulneración del principio de confianza legítima

108. La parte demandante insistió en que la Supersalud, con la Resolución núm. 2023310000005226-6 de 23 de agosto de 2023, renovó, por cinco (5) años, la autorización de funcionamiento de la E.P.S. Sanitas S.A.S. para la operación como entidad aseguradora de salud en el régimen contributivo, validando que dicha entidad cumplía con las condiciones mínimas de funcionamiento y, ocho (8) meses después, expide la resolución acusada, según la cual, se estaban incumpliendo dos de los criterios previamente avalados.

109. La jurisprudencia del Consejo de Estado definió el principio de confianza legítima, en los siguientes términos:

“[...] “El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado.”⁴¹

Así mismo, el referido principio ha sido desarrollado como un mecanismo que permite conciliar el conflicto entre los intereses público y privado en aquellos casos en los cuales la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.

Sin embargo, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protegen garantizando la estabilidad de actos u omisiones contrarios al ordenamiento jurídico, pues precisamente, el interés general se presenta como un límite imponiendo el deber a la administración de enderezar los actos u omisiones irregulares, sin atropellar los derechos fundamentales de los asociados, tales como el debido proceso administrativo, para lo cual, por ejemplo, resultaría idóneo otorgar un período razonable de transición a los particulares, con el fin de que los mismos adecuen sus actuaciones conforme al ordenamiento jurídico. En otras palabras, la confianza legítima no puede alegarse para salvaguardar actuaciones que han sido expresamente proscritas por la ley. [...]”⁴².

110. Según el citado criterio jurisprudencial y en atención a que, como se explicó en el acápite II.4.2. del presente proveído, las atribuciones de la Supersalud de toma de posesión y de autorización de la constitución y/o habilitación y expedición del certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo, se ejercen de forma autónoma, se considera que no existe vulneración del principio de confianza legítima, por el hecho de exigir el cumplimiento de los requerimientos mínimos para funcionar y proferir las medidas especiales que se requieran para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de salud.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Primera Sentencia del 7 de mayo de 2015 C.P. Guillermo Vargas Ayala. Rad.: 11001-03-24-000-2014-00108-00

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Rocío Araujo Oñate. Sentencia de 12 de julio de 2018. Radicación núm. 25000-23-24-000-2009-00348-01.



111. Además, en el plenario no obra prueba que acredite que las condiciones técnicas y financieras de la entidad promotora de salud intervenida eran las mismas, en el momento en que se expidió el acto administrativo de renovación de su autorización de funcionamiento -23 de agosto de 2023- y en el momento en que se expidió el acto acusado -2 de abril de 2024-.

112. En consecuencia, no está demostrada, en este instante del proceso, la vulneración del principio de confianza legítima.

II.4.6 Vulneración al principio de proporcionalidad y extralimitación de la discrecionalidad

113. La parte actora, refirió que la toma de posesión es una medida de intervención extrema que debe atender a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

114. Señaló, de manera general, que en este caso dichos criterios habían sido desconocidos por la Supersalud, lo cual afectó la confianza pública del Sistema General de Seguridad Social.

115. Manifestó que la decisión administrativa demandada fue desproporcional, en tanto que se optó por la medida especial de intervención más gravosa y no se utilizaron los instrumentos de salvamento a que hace referencia el artículo 113 del Estatuto Orgánico Financiero.

116. Respecto del primer argumento, se itera que, para la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente exponer argumentos generales de dicha transgresión.

117. Por lo tanto, este argumento de la solicitud cautelar no está llamado a prosperar.

118. Frente a las medidas de salvamento contempladas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico Financiero, se citan los artículos 68 de la Ley 715 de 2001 y de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen:

Ley 715 de 2001

"[...] Artículo 68. Inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

[...]

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que



cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, **Empresas Promotoras de Salud** e Instituciones Prestadoras de Salud de **cualquier naturaleza**, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

La intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento. [...] (negrilla y subrayado fuera del texto).

Ley 1753 de 2015

[...] Artículo 68. Medidas especiales. Sin perjuicio de lo previsto en las demás normas que regulen la toma de posesión y ante la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, **el Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas, la adopción individual o conjunta de las medidas de que trata el artículo 113 del mismo Estatuto, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Las medidas especiales que se ordenen se regirán por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, incluido el artículo 291 y siguientes de ese estatuto, en lo que resulte pertinente a las medidas especiales; el Decreto número 2555 de 2010; las disposiciones aplicables del Sector Salud y las normas que los sustituyan, modifiquen o complementen. El Gobierno Nacional reglamentará la forma de armonizar las medidas especiales o preventivas de la toma de posesión para su adecuada implementación en el Sector Salud. [...]

119. A partir de las normas citadas se observa que, si bien el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 dispone que la toma de posesión tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento, ésta aplica para las Instituciones Prestadoras de Salud; y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, al referirse a la toma de posesión prevé que la Supersalud **podrá**, antes de disponer esta medida bajo las causales del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ordenar las medidas preventivas contenidas en el artículo 113 *ibidem*.

120. Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha indicado:

[...] **Siempre que se verifique alguna de las causales previstas en el art. 114 del EOSF** (el cual consagra las causales para la adopción de la medida de toma de posesión en el sector financiero), **la SNS “podrá” ordenar o autorizar las medidas de salvamento y protección de la confianza pública previstas en el art. 113 del mismo Estatuto**⁴³, a saber: la vigilancia especial; la recapitalización; la administración fiduciaria; la fusión y la cesión total parcial de activos y contratos; la enajenación de establecimientos de comercio a otra institución; los programas de recuperación; la facultad de ordenar a las cooperativas financieras la suspensión de compensación de saldos de los créditos otorgados a asociados contra los aportes sociales; la posibilidad jurídica de que las entidades financieras de naturaleza cooperativa se conviertan en sociedad anónima; la posibilidad de conversión para las personas

⁴³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 12 de diciembre de 2017. Radicación núm. 11001-03-06-000-2017-00192-00(2358). C.P. Edgar González López.



jurídicas sin ánimo de lucro de carácter civil; la exclusión de activos y pasivos, y los programas de desmonte progresivo.

Imperioso resulta destacar, además, que el art. 68 de la Ley 1753 de 2015 **modificó tácitamente la “obligación” que tenía la SNS de adoptar medidas de salvamento previa a la adopción de la medida de toma de posesión**, al tenor de la siguiente disposición del art. 68 de la Ley 715 de 2001: “(...) la intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento”.

En efecto, cuando en el art. 68 de la Ley 1753 de 2015 el legislador incorporó el verbo “podrá” en lugar de “tendrá”, dejó a discrecionalidad y no como obligación de la SNS, la adopción de instrumentos de salvamento, previa a la adopción de la medida de toma de posesión.

En definitiva, **la SNS tiene la facultad de determinar, en cada caso concreto, si ante la ocurrencia de determinados hechos que encajan en alguna de las causales para la adopción de la medida de toma de posesión, reguladas en el art. 114 del EOSF, es necesario adoptar alguna de las medidas de salvamento reguladas por el art. 113 ibídem, las cuales permiten, justamente, precaver o contrarrestar los hechos que dan lugar a la medida de toma de posesión. Sobre este aspecto regresará la Sala más adelante. [...]**. (negrilla fuera del texto).

121. En ese orden de ideas, se considera que, en esta etapa del proceso, no se acreditó una vulneración del principio de proporcionalidad alegado por la parte demandante, dado que es facultativo de la Supersalud determinar si, previo a la expedición de la medida de toma de posesión, hace uso o no de las medidas especiales de salvamento a que hace referencia el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

122. Por ello, será al resolver el fondo del asunto, cuando se decida si la medida de toma de posesión demandada en el *sub lite*, está acorde o no con el marco jurídico que la regula y si se atendieron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad señalados por la jurisprudencia.

II. 4.7. Vulneración al principio de culpabilidad

123. La parte demandante expresó que el acto demandado se expidió sin la verificación de los hechos que daban lugar a la configuración de las causales de toma de posesión invocadas, por cuanto: i) determina que la entidad promotora intervenida ha faltado a la obligación de pago a la red prestadora y proveedora de servicios y tecnologías en salud, pero en agosto del año 2023 autorizó su funcionamiento, sin advertir dicha inconsistencia y ii) se mencionan datos de reclamos y tutelas durante el año 2024, sin hacer alusión al comparativo en años anteriores.

124. En cuanto a este argumento, el Despacho se remite a los considerandos esbozados en los acápites II.4.2. y II.4.5., en el sentido de reiterar que la renovación de la autorización otorgada a la E.P.S. Sanitas S.A.S. en el año 2023, no impedía a



la Supersalud ejercer la función de toma de posesión de la entidad promotora de salud.

II. 4.8. Vulneración del plazo razonable

125. Explicó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, las actuaciones administrativas sancionatorias deben proferirse dentro de un plazo razonable.

126. Destacó que la resolución demandada “[...] fue expedida el 2 de abril de 2024, con base en la recomendación de la Superintendente Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud dada el 1 de abril de 2024 [...] es decir que toda la determinación se tomó en 1 días (sic) [...]”, plazo que considera irrazonable teniendo en cuenta las implicaciones de la decisión.

127. En relación con este argumento, se precisa que la toma de posesión para administrar no es un proceso sancionatorio, sino una de las medidas cautelares con que cuenta la Supersalud para corregir las inconsistencias advertidas dentro de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

128. Así lo ha considerado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

“[...] En cuanto a **la naturaleza de la toma de posesión** como instrumento para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SNS, se debe advertir que este mecanismo **no es una medida administrativa de carácter sancionatorio**, como sí sucede con la facultad de imponer multas por la violación del régimen del SGSSS o facultad de revocar o suspender la autorización para funcionar de las entidades vigiladas.

En su lugar, **la naturaleza de la medida de toma de posesión -al igual que la de las demás medidas preventivas o de salvamento concebidas por el legislador para evitar la toma de posesión- corresponde más a la de una medida cautelar⁴⁴, que tiene por objeto corregir situaciones económicas y administrativas, con el fin de poner la institución intervenida en condiciones de desarrollar su objeto social o de liquidarla cuando a juicio de la Superintendencia así se requiera para salvaguardar el interés público comprometido.**

[...]

Así las cosas, la toma de posesión se convirtió en una de las fórmulas de saneamiento o salvamento más antiguas previstas por nuestro ordenamiento para contrarrestar los casos de insolvencia o de iliquidez de las entidades financieras y colocarlas en condiciones de desarrollar su objeto social⁴⁵. Con posterioridad, esta medida fue incorporada en el Estatuto Orgánico del Sistema

⁴⁴ Se toma como criterio lo analizado por la doctrina en relación con la medida de toma de posesión regulada por el EOSF. Cfr., especialmente Gualy, Jesús Heraclio. *Las medidas preventivas de la toma de posesión como instituto de saneamiento y protección de la confianza pública*. En la publicación por 80 años Superintendencia Bancaria de Colombia. Bogotá, Julio de 2003. Sobre el particular Cfr. Martínez Neira, Néstor Humberto Martínez. *Cátedra de Derecho Bancario*. Legis, Bogotá. 2000, pp. 457 ss.

⁴⁵ Martínez Neira, Néstor Humberto Martínez. *Cátedra de Derecho Bancario*. Cit, p. 457.



Financiero (en adelante EOSF), expedido en abril de 1993 y actualmente modificado por las Leyes 510 de 1999 y 795 de 2003.

Es precisamente la regulación del EOSF, en la que parece haberse inspirado el legislador de la Ley 100 de 1993 al momento de contemplar la medida de toma de posesión para las entidades prestadoras de los servicios de salud, y las leyes sucesivas que han regulado esta figura en el SGSSS.

Por lo tanto, es oportuno resaltar que de acuerdo con EOSF, la figura de la toma de posesión está dirigida a desplazar la administración de la entidad financiera para establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto, o si se pueden adoptar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los ahorradores puedan obtener el pago de sus acreencias (art. 115). [...]”⁴⁶. (negrilla fuera del texto).

129. Adicionalmente, la parte actora no argumentó normativa ni jurisprudencialmente como el plazo razonable desarrollado para los procesos administrativos sancionatorios, aplica a la toma de posesión de entidades promotoras de salud.

130. Por consiguiente, esta alegación no tiene vocación de prosperidad.

II. 4.9. Afectación al orden económico y social

131. El extremo accionante expuso que la medida de intervención afecta de manera grave el orden económico y social, “[...] debido a que tal pánico derivado de la toma de posesión solo conlleva un colapso del sistema de salud [...]”.

132. Sobre este argumento, se considera que es una afirmación que no fue sustentada normativa ni probatoriamente y que corresponde a una apreciación subjetiva de la parte demandante en relación con los efectos del acto demandado.

133. En consecuencia, este cargo no se encuentra llamado a prosperar.

II.5. Conclusiones

134. Del estudio preliminar de las normas superiores invocadas en la demanda y de las pruebas aportadas al expediente, se considera que no están acreditados los requisitos señalados por el artículo 231 de la Ley 1437 para el decreto de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

135. Por lo tanto, se negará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 2024160000003002-6 de 2 de abril de 2024, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 12 de diciembre de 2017. Radicación núm. 11001-03-06-000-2017-00192-00(2358). C.P. Edgar González López.



Radicación núm.: 11001-03-24-000-2024-00101-00
Demandante: Partido Cambio Radical

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

RESUELVE:

NEGAR la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 2024160000003002-6 de 2 de abril de 2024, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.