

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL – Diferencias entre el anterior Código Contencioso Administrativo y el CPACA / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN ACTO ADMINISTRATIVO – Su decreto en la actualidad implica que el análisis realizado por el juez concluya con la existencia de violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud / MEDIDAS CAUTELARES – Procede la suspensión provisional de un acto administrativo y otras medidas previas

El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno. Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de suspensión de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. El CPACA define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. (...) Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”.

SUSPENSION PROVISIONAL – De la Resolución 1441 de 2013 por excluir para la prestación del servicio de salud en el área de radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad a médicos que no son especialistas en dicho campo pero que cuentan con estos conocimientos

El artículo 4° de la Ley 657 de 2001 consagra que el médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer la especialidad, pero también podrá ejercerla cualquier otro médico especialista que en su pensum o formación académica haya adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. La Resolución No. 1441 de 2013 consagra unos estándares para la habilitación de los prestadores de salud y en el aparte referente a radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad señala que únicamente podrá realizarlas un tecnólogo en dicha especialidad con supervisión de un especialista en radiología e imágenes diagnósticas. En vista de lo anterior, el Despacho considera que le asiste razón al actor cuando señala que el aparte acusado vulnera la Ley 657 de 2001 pues restringe la práctica de la especialidad de radiología e imágenes diagnósticas a los casos allí señalados, excluyendo a los médicos que aunque no son especialistas en radiología, han adquirido los conocimientos necesarios en sus diferentes

especialidades. De esta forma, la resolución acusada está estableciendo parámetros distintos y adicionales a los de la norma legal que regula la especialidad razón por la cual hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

NOTA DE RELATORIA: Decreto de medidas cautelares, Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 31 de julio de 2013, Rad. 2013-00018-00, MP. Guillermo Vargas Ayala. Suspensión provisional, Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. 2012-00290-00, MP. Guillermo Vargas Ayala.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1441 DE 2013 (8 de mayo) MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL (Suspendida parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00503-00

Actor: ROMULO ROJAS QUESADA

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional que a través del medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A. promueve el ciudadano **Rómulo Rojas Quesada** contra la Resolución No. 1441 del 8 de mayo de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la cual *“se definen los procedimientos y condiciones que deban cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones.”*

I. La solicitud de suspensión provisional

En un acápite especial de la demanda se solicita la suspensión provisional de los actos acusados cuyo texto es el siguiente:

RESOLUCIÓN 1441 DE 2013
(Mayo 06)

Por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones

(...)

2. Condiciones de Habilitación

2.3. Condiciones de Capacidad Tecnológica y Científica

2.3.2. Estándares y Criterios de Habilitación por Servicio

2.3.2.5. Apoyo Diagnóstico y Terapéutico

Servicio: Radiología e Imágenes Diagnósticas de Baja Complejidad

<i>Radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad</i>	
<i>Estándar</i>	<i>Criterio</i>
<i>Talento Humano</i>	<i>Cuenta con tecnólogo en radiología e imágenes diagnósticas, para la operación de equipos y adquisición de imágenes, con supervisión por especialista en radiología e imágenes diagnósticas</i>

	<i>La supervisión implica que un médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas desarrolla las acciones establecidas en los protocolos (tales como radioprotección, técnica radiológica, calidad de la imagen, vigilancia epidemiológica, vigilancia radiológica). No implica la supervisión directa cada procedimiento radiológico, ni la presencia permanente del radiólogo.</i>
	<i>La interpretación de los exámenes diagnósticos será realizada por el médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas.</i>

La norma que estima violada es el párrafo del artículo 4° de la Ley 657 de 2001, que es del siguiente tenor:

“Ley 657 de Junio 7 de 2001

Por la cual se reglamenta la especialidad médica de la radiología e imágenes diagnósticas y se dictan otras disposiciones.

Artículo 4°. Ejercicio. El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esta especialidad.

Parágrafo. También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pensum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado.”

En escrito especial de la demanda, la parte actora solicita la suspensión provisional de la norma acusada en los siguientes términos:

*“Esta Resolución desconoce el Parágrafo del Art. 4°- de la Ley 657 de 2001, en cuanto a que en las (sic) **CONDICIONES DE CAPACIDAD TECNICO ADMINISTRATIVO- CONDICIONES DE CAPACIDAD TECNOLÓGICA Y CIENTÍFICA- ESTÁNDARES Y CRITERIOS DE HABILITACIÓN POR SERVICIO- APOYO DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICO, Servicio: RADIOLOGÍA E IMÁGENES DIAGNÓSTICAS BAJA COMPLEJIDAD**, en el estándar de TALENTO HUMANO, excluyendo a los médicos especiales, que sí aparecen para segundo nivel de complejidad.*

Esta Resolución desconoce derechos que ya la Corte Constitucional había dirimido mediante Jurisprudencia y que ahora son de nuevo conculcados.”¹

II. Contestación de la entidad demandada

El **Ministerio de Salud y Protección Social** presentó escrito de contestación argumentando:

2.1.- Que el argumento del demandante se centra en indicar que el Ministerio vulnera las normas invocadas pues a través del acto demandado está excluyendo a los profesionales médicos con especialización en salud familiar que habían sido habilitados por disposición legal.

2.2.- Que la Resolución acusada fue expedida con total apego a la ley y la Constitución pues lo que busca es establecer condiciones mínimas para la prestación del servicio de salud, lo que concuerda con la facultad y obligación de dicho Ministerio de ajustar los estándares que deben cumplir los actores del sistema.

2.3.- Que la Resolución No. 1441 de 2013 define para el servicio de ultrasonido en el estándar de talento humano que debe contar con médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas o médicos con especialidad médico-quirúrgica que en su formación hubiesen adquirido conocimientos del manejo e interpretación del ultrasonido.

¹ Folios 13 y 14 de este Cuaderno.

2.4.- Que no es cierto que el acto demandado esté dejando de lado ni excluyendo a profesionales médicos con especialización en medicina familiar pues ellos se encuentran dentro de la definición de especialidad médico-quirúrgica.

III. Para resolver, el Despacho considera:

1. Las medidas cautelares en el CPACA

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“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 significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

- Las medidas **anticipadas** pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”². Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha sido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de

² GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

la causa³. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

2.4.- El CPACA⁴ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*⁵. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”*⁶.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

⁴ Inciso primero del Artículo 231 del Cpaca.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁷ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

3.- Caso concreto

3.1.- El acto administrativo cuya suspensión se solicita es un aparte de la Resolución 1441 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

3.2.- La norma que se invoca como vulnerada es el artículo 4° de la Ley 657 de 2001.

3.3.- Ahora bien, visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y su contestación el Despacho llega a la conclusión de que en efecto la norma es contraria a lo dispuesto en la Ley 657 de 2001 que regula la práctica de la especialidad médica de radiología e imágenes diagnósticas por lo que hay lugar a suspender de forma provisional los actos demandados:

3.3.1.- La Ley 14 de 1962 establece los requisitos para el ejercicio de la medicina y quien cumpla con ellos podrá ejercerla en cualquier área, salvo en Anestesia y Reanimación (Ley 6 de 1991) y Radiología e Imágenes Diagnósticas (Ley 657 de 2001).

⁷ Artículo 229 del CPACA.

3.3.2.- El artículo 4° de la Ley 657 de 2001 consagra que el médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer la especialidad, pero también podrá ejercerla cualquier otro médico especialista que en su pensum o formación académica haya adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades.

3.3.3.- La Resolución No. 1441 de 2013 consagra unos estándares para la habilitación de los prestadores de salud y en el aparte referente a radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad señala que únicamente podrá realizarlas un tecnólogo en dicha especialidad con supervisión de un especialista en radiología e imágenes diagnósticas.

3.3.4.- En vista de lo anterior, el Despacho considera que le asiste razón al actor cuando señala que el aparte acusado vulnera la Ley 657 de 2001 pues restringe la práctica de la especialidad de radiología e imágenes diagnósticas a los casos allí señalados, excluyendo a los médicos que aunque no son especialistas en radiología, han adquirido los conocimientos necesarios en sus diferentes especialidades.

3.3.5.- De esta forma, la resolución acusada está estableciendo parámetros distintos y adicionales a los de la norma legal que regula la especialidad razón por la cual hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

3.3.6.- Si bien es cierto que en la contestación el Ministerio de Salud indica que la norma prevé la posibilidad de que no sólo sea un médico especialista en radiología el que realice estos procedimientos, al analizar el acto acusado se encuentra que esto es así para el aparte correspondiente a Ultrasonido mientras que en el aparte referente a radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad nada se dice al respecto.

3.3.7.- De igual forma, no se entiende por qué el Ministerio incluyó la posibilidad de que otros médicos especialistas que en su pensum o formación académica hayan adquiridos estos conocimientos estén habilitados para prestar el servicio de radiología e imágenes diagnósticas de mediana y alta complejidad, pero los dejó a

un lado para los de baja complejidad que como el mismo nombre lo indica, requiere de conocimientos menos técnicos al comportar un nivel de complejidad inferior.

3.3.8.- En ese orden, se observa que el Ministerio, a través de una resolución, está restringiendo para la habilitación de los prestadores del servicio de salud en el área de radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad a los médicos que no son especialistas en dicho campo pero que cuentan con estos conocimientos por sus diferentes estudios académicos cuando la Ley que la regula los habilitó para prestar ese servicio.

Por lo expuesto, el Despacho considera que hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado.

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

RESUELVE

DECRETAR la suspensión provisional del siguiente aparte de la Resolución No. 1441 del 8 de mayo de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la cual *“se definen los procedimientos y condiciones que deban cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones”*:

“2. Condiciones de Habilitación

2.3. Condiciones de Capacidad Tecnológica y Científica

2.3.2. Estándares y Criterios de Habilitación por Servicio

2.3.2.5. Apoyo Diagnóstico y Terapéutico

Servicio: Radiología e Imágenes Diagnósticas de Baja Complejidad

Radiología e imágenes diagnósticas de baja complejidad	
Estándar	Criterio
Talento Humano	Cuenta con tecnólogo en radiología e imágenes diagnósticas, para la operación de equipos y adquisición de imágenes, con supervisión por especialista en radiología e imágenes diagnósticas
	La supervisión implica que un médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas desarrolla las acciones establecidas en los protocolos (tales como radioprotección, técnica radiológica, calidad de la imagen, vigilancia epidemiológica, vigilancia radiológica). No implica la supervisión directa cada procedimiento radiológico, ni la presencia permanente del radiólogo.
	La interpretación de los exámenes diagnósticos será realizada por el médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado