



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCION NÚMERO 000812 DEL 2009

(17 JUN. 2009)

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS, identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en la Ley 100 de 1993, el artículos 5 y 6 del Decreto 506 de 2005, los artículos 35 y 37 de la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1018 de 2007, la Ley 715 de 2001, el Decreto 2211 de 2004, el Decreto 1015 de 2002 adicionado por el Decreto 736 de 2005,

CONSIDERANDO

1. HUMANA VIVIR S.A. EPS Y SU PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

- 1.1. **HUMANA VIVIR S.A. EPS** el día 17 de marzo de 1995 solicitó a esta Superintendencia, la autorización y el certificado de funcionamiento.
- 1.2. El Señor Superintendente Nacional de Salud autorizó la publicación del aviso de intención para obtener el Certificado de Funcionamiento por parte de **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, mediante oficio No. 19174 del 27 de marzo de 1995, al cual se refiere el numeral 3 del artículo 3 del Decreto 1485 de 1994. Publicación que realizó el solicitante los días 30 de marzo y 2 de abril de 1995 en el diario El Tiempo. Frente a lo cual, no se presentaron oposiciones dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la última publicación.
- 1.3. El Señor Superintendente Nacional de Salud mediante oficio No. 24719 del 23 de mayo de 1995, solicitó a **HUMANA VIVIR S.A. EPS** información y documentos adicionales a fin de resolver la solicitud presentada para obtener la Autorización y el Certificado de Funcionamiento como Entidad promotora de Salud,
- 1.4. **HUMANA VIVIR S.A. EPS** mediante oficios radicados con los No. 24719 y 25394 recibidos el 30 de mayo de 1995, allegó la información y los documentos adicionales solicitados.
- 1.5. Evaluada la solicitud y los documentos aportados por **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, se concluyó que dicha entidad cumplía con los requisitos a que se refiere el artículo 59 del Decreto 1298 de 1994 y el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1485 de 1994, razón por la cual, mediante la Resolución 0372 del 31 de mayo de 1995 se autorizó el funcionamiento de **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, con el fin de organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud de sus afiliados.

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

2. ACTUACION ADELANTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA GENERACION Y GESTION DE LOS RECURSOS ECONOMICOS PARA LA SALUD.

- 2.1. **HUMANA VIVIR S.A. EPS** presentó con corte a 31 de diciembre de 2008, la información financiera para el cálculo del margen de solvencia y patrimonio técnico, de conformidad con lo establecido en la Circular Única expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, según Archivo tipo 151. (folios 5 y 6 carpeta No. 1)
- 2.2. 2.2. Analizada la información financiera enviada por **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud, conforme a la metodología establecida en los Decretos 574 y 1698 de 2007 concluyó que a 31 de diciembre de 2008 dicha entidad no cumple con el margen de solvencia exigido por la normatividad vigente. (folios 5 al 17 carpeta No. 1)
- 2.3. Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2009, identificado con el NURC 0400-2-000464181, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud dio a conocer a la EPS de autos lo siguiente: (folios 23 y 24 carpeta No. 1)

"MARGEN DE SOLVENCIA.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del decreto 574 de 2007 el cual fue modificado por el decreto 1698 de 2007 el cual ordena a **"Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas deben mantener en todo momento y acreditar ante la Superintendencia Nacional de Salud, un monto de patrimonio técnico superior al monto de margen de solvencia,....."**; del mismo modo en el párrafo 1ro del mismo artículo estipula que **"Las entidades que a la entrada en vigencia del presente decreto registren un margen de solvencia insuficiente, podrán alcanzar el monto determinado en este artículo ajustando el valor del factor de riesgo definido en el 10%, de manera gradual, comenzando con un 5% para el fin del primer año, es decir, para el treinta (30) de junio de 2008, con un 6% para el fin del segundo año a partir de esta fecha, con un 7% para el fin del tercer año, con un 8% para el fin del cuarto año, con un 9% para el fin del quinto año y con un 10% para el fin del sexto año y siguientes."**; después de realizar el análisis de la información financiera de su entidad conforme a la metodología establecida en los decretos 574 y 1698 de 2007, esta delegada ha logrado determinar que a diciembre 31 de 2008 su entidad no cumple con el margen de solvencia exigido en los decretos en mención, debido a que a esta fecha el margen de solvencia exigido es de \$6.374.244 (miles de pesos) y el patrimonio técnico es de \$6.178.111 (miles de pesos).

Por lo anterior y en desarrollo de las funciones legales de inspección, vigilancia y control, atribuidas a esta Superintendencia Nacional de Salud, establecidas en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y el Decreto 1018 de 2007, se le requiere para que rinda las explicaciones sobre las razones por las cuales se está incumpliendo lo establecido en los decretos 574 y 1698 de 2007 con respecto al margen de solvencia y patrimonio técnico.

(...) De acuerdo con lo citado en los numerales 1y 2 del presente oficio y con el fin de que sean protegidos sus derechos y en aras de resolver las controversias y el derecho de contradicción y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo Quinto del Decreto 506 de 2005, la entidad estaría incurso para la aplicación de la medida de revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación, por lo cual, se le concede un plazo de cinco (5) días hábiles, para presentar sus

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

observaciones, argumentos y soportes documentales y desvirtuar el incumplimiento del margen de solvencia y patrimonio técnico y las quejas interpuestas.”

- 2.4. Con escrito del 26 de mayo de 2009, radicado en la Superintendencia Nacional de Salud bajo el NURC 0400-2-000464181, visible a folios 25 a 72 carpeta No.1) **HUMANA VIVIR S.A. EPS** rindió las explicaciones solicitadas, de cuyo contenido se trae a colación lo siguiente:

“En el formato EPS014432008151 que corresponde al Margen de Solvencia que HUMANA VVIR S.A. EPS debe cumplir en concordancia con lo previsto en los decretos 574 y 1698 aplicable a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas, la compañía suministró la siguiente información:

NÚMERO DE AFILIADOS PROMEDIO	274.652
UPC ANUAL PROMEDIO ULTIMOS 12 MESES	423.858
INGRESOS SNUALIZADOS DE LA EMPRESA	116.413.447
FACTOR DE RIESGO A 31 DE DICIEMBRE DE 2008	5.3%
MARGEN MÍNIMO DE SOLVENCIA 31-12-2008	6.169.913
PATRIMONIO TÉCNICO HUMANA 31-12-2008	6.178.111
EXCEDENTE O (INSUFICIENCIA) PAT. TÉCNICO	8.198

Es importante aclarar que en el formato entregado a la Superintendencia Nacional de Salud a corte de 31 de Diciembre de 2008, se le aplico a los ingresos anualizados un factor del 5%, por lo que el margen de solvencia varia con relación al que se esta calculando en la presente respuesta. El factor que estamos aplicando de 5.3% para el cálculo del Margen de Solvencia para el cierre del año 2008, se tomo acogiéndonos a lo previsto en el artículo 1, parágrafo No. 2 del decreto 1698 del año 2007, en donde se indica que para el segundo año de operaciones las EPS que implementen un Sistema de Administración de Riesgos debidamente auditado y con concepto favorable por una entidad independiente y en las condiciones que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social, aplicarán un factor del 5.6%”

3. ACTUACIÓN ADELANTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA ATENCIÓN EN SALUD

- 3.1. La Superintendencia Delegada para la Atención en Salud ha tenido conocimiento de la existencia de reclamos por prestación de servicios de salud, respecto de presuntas fallas en el aseguramiento, la cobertura y/o calidad de la atención en salud brindada por **HUMANA VIVIR S.A. EPS**. ((Folios 1 al 45 carpeta No.2)
- 3.2. En atención a los reclamos presentados, con oficio radicado con el NURC 0400-2-000464181 de fecha 13 de mayo de 2009, se dio a conocer a la EPS de autos, las quejas instauradas en su contra, con el fin de que presentara las observaciones pertinentes y allegara los documentos que considerara del caso.
- 3.3. HUMANA VIVIR S.A. EPS mediante oficio radicado con el NURC 0400-2-000464181 de fecha 26 de mayo de 2009, rindió las explicaciones solicitadas.

4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

4.1 EN RELACION CON LA FACULTAD DE INSPECCION VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

La Seguridad Social y la atención en salud, se encuentran definidas por la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, como servicios públicos de carácter obligatorio, a cargo del Estado, disponiendo que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del mismo, acatando los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Fijó, en consecuencia, la norma superior los pilares de la organización, estructura, características y funcionamiento de la prestación de los servicios de salud en Colombia, ligado completamente al concepto de finalidad social del Estado, asegurando, de suyo, que la misma resulte eficiente para todos los habitantes del territorio nacional.

Las Superintendencias son organismos de creación legal, pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, y cumplen las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas por la ley o por delegación del Presidente de la República previa autorización legal. (Constitución Política, artículos 150, numeral 7o; Ley 489 de 1998, artículos 38, 49 y 66).

Esto quiere decir que las Superintendencias sólo cumplen funciones de policía administrativa con el fin de preservar el orden público económico, pero no tienen competencia alguna para expedir disposiciones con fuerza de ley ni las que competen al Presidente de la República para regular en virtud de leyes marco, o de reglamentar para la cumplida ejecución de las leyes.

Sólo tienen una función normativa residual técnica, preventiva y operativa para el cumplimiento de sus funciones, mediante normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que tienen que ser expresión del contexto normativo superior que les antecede. Por esa razón no resulta procedente que, para el ejercicio de sus funciones sancionatorias, las Superintendencias definan conductas objeto de reproche administrativo a partir del ejercicio de su competencia normativa residual.

Esto significa, para el caso que nos ocupa, que la Superintendencia limita su ingerencia únicamente a dar cumplimiento a las disposiciones legales de inspección, vigilancia y control y a tomar las medidas que frente a los hechos objeto de su conocimiento, derivan en actuaciones administrativas, para las cuales la ley le impone ejercer sus atribuciones.

En cuanto al alcance e implicaciones de las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional, en la sentencia C-921 de 2001, señaló lo siguiente: (...) "*Los objetivos que se buscan a través de las actividades de inspección, vigilancia y control, por parte de la citada Superintendencia son: la eficiencia en la obtención, aplicación y utilización de todos los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud, como la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los mismos; el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades públicas y privadas del sector salud; la cabal, oportuna y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan de los monopolios de loterías, beneficencias que administren loterías, sorteos extraordinarios, apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y azar; y la adopción de medidas encaminadas a permitir que los entes vigilados centren su actividad en la solución de sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un crecimiento adecuado de las mismas.*" (...)

No puede perderse de vista que la Superintendencia es, como lo reconoce el artículo 57 de la Ley 812 de 2003, la autoridad máxima del sector salud y del SGSSS en materia de inspección, vigilancia y control. En tal virtud, está concebida para

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

brindar confianza y credibilidad al Sistema dentro del cometido humanista y garantista del derecho a la salud, propio de un Estado Social del Derecho.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 4, desarrolló la Seguridad Social como servicio público obligatorio esencial en lo que atañe con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, organizó el funcionamiento y administración de los regímenes Contributivo y Subsidiado, los cuales coexisten articuladamente. Así mismo, los artículos 154, 180, 181, 230 y 233 de la Ley en mención, le otorgan a la Superintendencia Nacional de Salud facultades de inspección, vigilancia y control, respecto de las Entidades Promotoras de Salud cualquiera que sea su naturaleza.

Ahora bien, el artículo 162 *ibidem* define el Plan Obligatorio de Salud, su contenido y las reglas para su prestación, imponiendo a la Superintendencia Nacional de Salud la verificación del cumplimiento de dichos presupuestos por parte de las Entidades Promotoras de Salud en todo el territorio nacional, a su vez, el artículo 180 de la citada Ley, establece los requisitos que deben cumplir las Entidades Promotoras de Salud o entidades de naturaleza pública privada o mixta, para obtener autorización por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

El artículo 180 de la Ley 100 de 1993 establece los siguientes requisitos para que la Superintendencia Nacional de Salud autorice el funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud o entidades de naturaleza pública, privada o mixta:

(...) "Tener una razón social que la identifique y que exprese su naturaleza de ser Entidad Promotora de Salud.

2. Tener personería jurídica reconocida por el Estado.

3. Tener como objetivos la afiliación y registro de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el recaudo de las cotizaciones y la promoción, gestión, coordinación y control de los servicios de salud de las instituciones Prestadoras de Servicios con las cuales atiende a los afiliados y su familia, sin perjuicio de los controles consagrados sobre el particular en la Constitución y la Ley.

4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:

a) Tener una base de datos que permita mantener información sobre las características socioeconómicas y del estado de salud de sus afiliados y sus familias;

b) Acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones y verificar la de las instituciones y profesionales prestadores de los servicios;

c) Evaluar sistemáticamente la calidad de los servicios ofrecidos.

5. Acreditar periódicamente un número mínimo y máximo de afiliados tal que se obtengan escalas viables de operación y se logre la afiliación de personas de todos los estratos sociales y de los diferentes grupos de riesgo. Tales parámetros serán fijados por el Gobierno Nacional en función de la búsqueda de la equidad y de los recursos técnicos y financieros de que dispongan las Entidades Promotoras de Salud.

6. Acreditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez solvencia de la entidad promotora de salud, que será fijado por el Gobierno Nacional.

7. Tener un capital social o fondo social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la entidad, determinados por el Gobierno Nacional.

8. Las demás que establezcan la Ley y el reglamento, previa consideración del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud..." (Negritas fuera de texto.)..."

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 230 de la Ley 100 de 1993, faculta a esta Superintendencia suspender el certificado de autorización que hubiere otorgado a las Entidades Promotoras de Salud, en los siguientes casos:

"...1. Petición de la Entidad Promotora de Salud.

2. Cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización."

3. Cuando la entidad no haya iniciado su actividad en un plazo de 3 meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de autorización.

4. Cuando la entidad ejecute prácticas de selección adversa.

5. Cuando se compruebe que no se prestan efectivamente los servicios previstos en el Plan de Salud Obligatorio." (Negritas fuera de texto.)

Esta Superintendencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1018 de 2007, le corresponde ejercer la Inspección, Vigilancia y Control sobre el funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud.

Concordante con lo anterior, el artículo 6 *ibidem*, señala como funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, entre otras:

"...12. Vigilar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad social en Salud (SGSSS) garantizando la libre elección de aseguradores y prestadores por parte de los usuarios y la garantía en la calidad de la atención y prestación de servicios de salud;

13. Ejercer la inspección, vigilancia y control del sistema Obligatorio de garantía de la calidad de las EAPB y demás instituciones que presten servicios en el sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los requisitos definidos por el Gobierno Nacional;..."

Así mismo, en el citado Decreto 1018 de 2007, establece en el artículo 8, las funciones del Superintendente Nacional de Salud, entre las cuales se encuentra:

(...) "9. Autorizar la constitución de las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo y subsidiado y efectuar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas que regulan la solidez financiera de las mismas. Expedir, suspender o revocar el certificado de funcionamiento o de habilitación a las Entidades Promotoras de Salud de cualquier naturaleza que administren cualquier régimen, y las que presenten servicios de Medicina Prepagada, Ambulancia Prepagada y de Planes Adicionales de Salud." (...)

De otra parte, el artículo 3 del Decreto 1485 de 1994, señala que el certificado de funcionamiento para las personas jurídicas que pretendan actuar como Entidades Promotoras de Salud será expedido la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El párrafo del artículo 4 *ibidem* preceptúa que la Superintendencia Nacional de Salud establecerá los requisitos de información mínima que deben ser cumplidos por las entidades que presten servicios adicionales, al efectuar o promover la venta del Plan Obligatorio de Salud. Haciendo énfasis en que en todo caso deberá hacerse mención que la entidad está vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

Así mismo y en concordancia con lo anterior, el artículo 5 del Decreto 506 de 2005, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para adoptar en cualquier momento que se establezca alguna de las causales a que se refieren los artículos 230 y 153 numeral 4 de la Ley 100 de 1993 o las que se determinen en las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias vigentes, la suspensión del certificado de funcionamiento de una Entidad Promotora de Salud.

Las causales a que se refieren los artículos antes citados, pueden establecerse a partir de la información que reposa en la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión de la información que las entidades deban enviar en cumplimiento de regulaciones de carácter general o en virtud de información que se les solicite de manera particular a la entidad vigilada como aconteció para el caso en concreto; a través de la información que se obtenga en ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control; o a partir de las visitas que realice la Superintendencia Nacional de Salud.

La toma de posesión de bienes, haberes y negocios, y la adopción de medidas cautelares, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, para el caso sub examine tiene por objeto establecer si es posible colocar a **HUMANA VIVIR S.A. EPS** en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, sin poner en riesgo 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.

Por otra parte, el Decreto 574 de 2007, modificado por el Decreto 1698 del mismo año, define y adopta las condiciones financieras y de solvencia del Sistema Único de Habilitación que deben cumplir las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas, encontrándose la Superintendencia Nacional de Salud en la obligación de velar por su cumplimiento y de adoptar como en efecto se hará, las medidas conducentes a fin de garantizar en forma adecuada, oportuna y segura la prestación del servicio de salud.

4.2. EN RELACION CON LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD FRENTE AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Las competencias que en el mundo contemporáneo deben ejercer los Estados en el ámbito de la salud, se inscriben dentro del concepto de seguridad social, la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

Corresponde al Estado, con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, la organización del sistema integral de salud que debe prestarse en los términos y condiciones que defina la ley. Sobre este particular se puede afirmar que la seguridad social y el servicio de salud son servicios públicos inherentes a la finalidad social del estado, cuya prestación eficiente debe asegurarla el mismo Estado para todos los habitantes del territorio nacional (C.P., arto 365). La Carta Fundamental difiere a la ley el

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

señalamiento de su régimen jurídico, a fin de fijar los presupuestos básicos dentro de los cuales deberán desarrollarse las actividades atinentes a su prestación.

Dentro del marco constitucional el Legislador puede recurrir a distintos modelos o diseños para concretar estos derechos prestacionales en un determinado Sistema de Seguridad Social. La Constitución no opta por un sistema de salud y seguridad social de carácter estrictamente público, ni por un sistema puramente privado, cuando, en su artículo 48, señala que la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Las cláusulas de la Constitución que establecen el deber del Estado de proporcionar a los ciudadanos un servicio eficiente de salud, son normas abiertas que permiten distintos desarrollos por parte del legislador, en razón al pluralismo político y al libre juego democrático que caracteriza el Estado constitucional de derecho. El Estado puede optar por distintos sistemas o modelos de seguridad social en salud, lo que corresponde a la órbita propia de la valoración política del legislador, y mientras se respete el núcleo esencial de las libertades públicas y de los derechos fundamentales, y se funden en un principio de razón suficiente, dichas opciones son legítimas y no son susceptibles de eliminarse del ordenamiento jurídico por la vía de la inconstitucionalidad.

No obstante, la potestad de configuración del Congreso de la República en el sector de la salud tiene unos límites en la misma Constitución Política, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada).

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 se ha ocupado en definir a las Entidades Promotoras de Salud como las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la Ley en mención.

A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyó un Sistema de Seguridad en Salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura total de los habitantes, al señalar la obligatoriedad de la afiliación.

El Sistema ofrece a todos sus afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio de salud que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico- quirúrgica y medicamentos esenciales. Así mismo, contempla el deber del Estado de ofrecer la asistencia pública a todas las personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un período de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del Sistema.

Es claro, entonces, que el legislador al diseñar el modelo de seguridad social en salud abrió unos espacios para la concurrencia privada en condiciones de libre

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

competencia, situación que impone un análisis del concepto de libertad económica.

Así las cosas, resulta claro que el ejercicio de la libertad económica y la libre competencia en materia de salud, sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y dentro de las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social.

La Constitución Política ha previsto para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.

Ahora bien, el artículo 180 de la Ley 100 de 1993, establece los requisitos para el funcionamiento de una EPS, entre los cuales está la acreditación periódica del margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la Entidad Promotora de Salud.

El Decreto No. 1485 del 15 de julio de 1994, regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud que se autoricen como tales en el SGSSS, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y su área geográfica de operación dentro del territorio nacional, y, la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

Las responsabilidades de las EPS de acuerdo con el artículo 2 *ibídem*, son las siguientes:

"a. Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

b. Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsible de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el Sistema.

Se exceptúa de lo previsto en el presente literal a las entidades que por su propia naturaleza deban celebrar contratos de reaseguro.

c. Movilizar los recursos para el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el recaudo de las cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía; girar los excedentes entre los recaudos, la cotización y el valor de la unidad de pago por capitación a dicho fondo, o cobrar la diferencia en caso de ser negativa; y pagar los servicios de salud a los prestadores con los cuales tenga contrato.

d. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes.

Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud; implementarán sistemas de control de costos; informarán y

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

e. Organizar la prestación del servicio de salud derivado del sistema de riesgos profesionales, conforme a las disposiciones legales que rijan la materia.

f. Organizar facultativa mente la prestación de planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, según lo prevea su propia naturaleza..."

Ahora bien, mediante el Decreto 574 de 2007, modificado por el Decreto 1698 de 2007 se definieron las condiciones financieras y de solvencia del Sistema Único de Habilitación de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas.

De esta manera, las normas en mención, definieron margen de solvencia como la *"Diferencia positiva que como mínimo debe haber entre el nivel de activos y las obligaciones de una entidad, tendiente a garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ésta, aun en condiciones adversas de la actividad económica."*

Para la entrada y permanencia de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo, se exige acreditar y mantener permanentemente el capital mínimo que se establezca y cumplir el régimen de solvencia que se señala en el Decreto 574 de 2007, modificado por el Decreto 1698 de 2007. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 574 de 2007, se entiende como régimen de solvencia:

(...) "El conjunto de disposiciones que propenden por un prudente manejo de los recursos financieros y de los riesgos inherentes a la actividad de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas, de conformidad con lo señalado en el presente decreto. Dicho régimen comprende: el cumplimiento del monto mínimo establecido para el margen de solvencia; la constitución y mantenimiento de las reservas técnicas, según la metodología que se señala más adelante; y la inversión de estas reservas en los instrumentos que se determinan en el presente decreto que garantizan la diversificación del riesgo de las inversiones, cuya contrapartida en el pasivo son las reservas técnicas.

También dicho régimen incluye los controles de solvencia, que corresponden a las acciones que tomará la superintendencia Nacional de salud, de conformidad con las normas que regulan la materia, frente a situaciones que incrementen la exposición de las entidades a riesgos inherentes a su actividad, y cuyo propósito será el de evitar que las entidades entren en situación de insolvencia o quebranto patrimonial, o que se agraven estas circunstancias" (...) (Negrilla fuera de texto)

3.3 EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN ADELANTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA GENERACION Y GESTION DE LOS RECURSOS ECONOMICOS PARA LA SALUD.

Recreado el escenario jurídico aplicable al asunto sub examine, es menester del Despacho entrar a analizar los antecedentes fácticos que respaldarán el pronunciamiento de esta autoridad con relación a **HUMANAVIVIR EPS S.A.**

Según comunicación identificada con el NURC 0400-2-000464181 y radicada el 13 de mayo de 2009, esta Superintendencia requirió a la Entidad Promotora de Salud **HUMANAVIVIR EPS S.A.**, para que rindiera explicaciones con ocasión al

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

incumplimiento de lo establecido en los Decretos 574 y 1698 de 2007 respecto al Margen de Solvencia.

Con comunicación radicada con el NURC 0400-2-000464181 de fecha 25 de mayo de 2009, **HUMANAVIVIR S.A. EPS**, dio respuesta a la solicitud de explicaciones de la referencia, en los siguientes términos:

(...) "En el formato EPS014432008151 que corresponde al margen de solvencia que HUMANAVIVIR S.A. EPS debe cumplir en concordancia en lo previsto en los Decretos 574 y 1698 aplicable a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas, la compañía suministro la siguiente información:

<i>NÚMERO DE AFILIADOS PROMEDIO</i>	<i>274.652</i>
<i>UPC ANUAL PROMEDIO ULTIMOS 12 MESES</i>	<i>\$423.858</i>
<i>INGRESOS ANUALIZADOS DE LA EMPRESA</i>	<i>116.413.447</i>
<i>FACTOR DE RIESGO A 31 DE DICIEMBRE DE 2008</i>	<i>5.3%</i>
<i>MARGEN MINIMO DE SOLVENCIA</i>	<i>6.169.913</i>
<i>PATRIMONIO TECNICO HUMANA 31-12-2008</i>	<i>6.178.111</i>
<i>EXCEDENTE O (INSUFICIENCIA) PAT. TÉCNICO</i>	<i>8.198</i>

Como se observa la compañía a 31 de diciembre de 2008 presenta un exceso de su Patrimonio Técnico después de restar el margen mínimo de solvencia calculado en valor de \$8.198.

Es importante aclarar que en el formato entregado a la Superintendencia Nacional de Salud a corte de 31 de diciembre de 2008, se le aplicó a los ingresos anualizados un factor del 5%, por lo que el margen de solvencia varía con relación al que se está calculando en la presente respuesta. El factor que estamos aplicando de 5.3% para el cálculo del margen de solvencia para el cierre del año 2008, se tomó acogiéndonos a lo previsto en el artículo 1, parágrafo 2 del Decreto 1698 del año 2007, en donde se indica que para el segundo año de operaciones las EPS, que implementen un Sistema de Administración de Riesgos SAR debidamente auditado y con concepto favorable por una Entidad independiente y en las condiciones que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social, aplicaran un factor del 5.5%, como al cierre del año 2.008 tendríamos un avance del segundo año equivale a 6 meses el porcentaje aplicable corresponde a 5.3%."

Respecto a la respuesta entregada por **HUMANAVIVIR S.A. EPS**, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud realizó las consideraciones que se pasan a exponer: (Folios 19 a 22 carpeta No. 1)

(...) "1 La EPS HUMANAVIVIR S.A., presentó a 31 de diciembre de 2008 la información financiera requerida por Circular Única para el cálculo de margen de solvencia y patrimonio técnico, según Archivo Tipo 151:..."

RESOLUCIÓN NÚMERO 000812 DE 2.009. HOJA No. 12

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

Margen de Solvencia y Patrimonio Técnico - (151)	
Año Corte: 2008	
Administradoras: 830006404:HUMANA VIVIR S.A. EPS: EPS014	
Concepto Margen de Solvencia	Dic-08
	Valor Concepto
Numero de afiliados promedio	274.653
UPC Promedio	423.858
INGRESOS OPERACIONALES	116.413.522
FACTOR DE RIESGO FR	0
VALOR FACTOR DE RIESGO FR	5.820.676
Gastos Operativos	21.481.502
Siniestros Reconocidos mas Transferencias ISS	0
Total gastos operativos mas siniestros Reconocidos	21.481.502
MARGEN DE SOLVENCIA=FR*R	5.820.676
PATRIMONIO TECNICO PRIMARIO	12.488.235
a) Capital pagado	12.488.235
b) Reserva Legal	0
c)Prima en colocación de acciones	0
d) Utilidades no distribuidas netas de perdidas acumuladas	0
e) Valor Total de los dividendos decretados en acciones por ultima asamblea	0
f) En caso de las entidades de carácter publico se incluirán las garantías y las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación	0
DEDUCCIONES	6.792.483
a) Perdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso	6.792.483
b) Valor de las inversiones de capital realizadas en entidades cuyo objeto sea diferente al aseguramiento o prestación de servi de salud	0
c) Inversiones en infraestructura destinadas o usadas para prestación de servicios de salud en forma directa o indirecta	0
SUBTOTAL PRIMARIO	5.695.752
PATRIMONIO TECNICO SECUNDARIO	482.359
a) Reservas estatutarias	0
b) Reservas Ocasionales	0
c) Valorizaciones de activos fijos utilizados en giro ordinario de los negocios y 50% de valorizaciones de demás activos contabilizados	482.359
d) Valorizaciones de inversiones cuyo objeto sea diferente al aseguramiento o prestación de servicios de salud	0
e) Las utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores y las del ejercicio en curso en el monto no computable en el capital primario	0
SUBTOTAL SECUNDARIO	482.359
TOTAL PATRIMONIO TECNICO	6.178.111
INSUFICIENCIA PATRIMONIO TECNICO	357.435

(...) "De otro lado, HUMANA VIVIR S.A. EPS presentó a la fecha corte en comento, es decir, 31 de diciembre de 2008, las siguientes cifras en su estado de resultados:

RESOLUCIÓN NÚMERO 000812 DE 2.009. HOJA No. 13

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

Estado de Resultados - (003)		
Mes Corte: Dic 2008		
Administradoras: 830006404:HUMANA VIVIR S.A. EPS: EPS014		
<i>Cuenta PUC</i>		<i>VALOR (MILES DE PESOS)</i>
4	INGRESOS	155.009.918
41	OPERACIONALES	154.624.976
4165	ADMINISTRACION DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	156.032.233
416535	Unidad de pago por capitación régimen contributivo- UPC	127.428.091
416540	Unidad de pago por capitación adicional régimen contributivo	56.780
416545	Cuota moderadora régimen contributivo	220.862
416548	Copagos régimen contributivo	635.032
416555	Unidad de pago por Capitación régimen subsidiado- UPC	0
416560	Copagos régimen subsidiado	0
416565	Recuperaciones SOAT	0
416570	Recobros ARP %	24.770
416575	Recobro de enfermedades alto costo	0
416580	Recobro a empleadores	0
416585	Cuotas de inscripción y afiliación a planes complementarios	0
416586	Servicio de Ambulancia por Demanda	0
416590	Otros ingresos operacionales	27.666.698
416591	Cuotas planes de medicina prepagada	0
416592	Cuotas planes complementarios	0
416593	Cuotas planes servicio ambulancia prepago	0
416594	Ingresos por duplicado de carné y certificaciones	0
416595	Sanción por inasistencia	0
4175	DEVOLUCIONES, Y DESCUENTOS EN VENTAS DE SERVICIOS (DB) REB	-1.407.257
42	NO OPERACIONALES	384.942
5	GASTOS	24.041.240
51	DE ADMINISTRACION	15.517.428
52	OPERACIONALES DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD Y DE ADMINISTRACION DE REGIMEN DE SALUD	6.554.623
53	PROVISIONES, AGOTAMIENTO, DEPRECIACIONES Y AMORTIZACIONES	1.910.710
54	TRANSFERENCIAS	58.479
6	COSTOS DE VENTAS Y OPERACIÓN	134.346.085
6165	SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	134.346.085
616565	Seguridad Social en Salud	133.664.353
616570	Régimen subsidiado	0
616575	Planes adicionales de salud	0
616580	Provisión del SGSSS	681.732
616585	Otros costos operacionales	268.147

"...3. Del análisis de las partidas anteriores, esta Superintendencia concluye que:

Una vez revisada la información del Estado de Resultados de HUMANA VIVIR S.A. EPS a 31 de diciembre de 2008 y tomando las cuentas del PUC 416535 por valor de \$127.428.091 (miles de pesos) y cuenta PUC 416540 por valor de \$56.780 (miles de pesos), encontramos que al sumar estas dos cuentas nos arroja un valor de \$127.484.871 (miles de pesos). Este valor al ser comparado con el que aparece a 31 de diciembre de 2008 en el Archivo Tipo 151 por \$116.413.522 (miles de pesos), da como resultado una diferencia de \$11.071.349 (miles de pesos)..."

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

CUENTA PUC	31 DE DICIEMBRE DE 2008 (MILES DE PESOS)
416535 - Unidad de pago por capitación régimen contributivo- UPC (ESTADO DE RESULTADOS)	\$127.428.091
416540 - Unidad de pago por capitación adicional régimen contributivo - UPC (ESTADO DE RESULTADOS)	\$56.780
TOTAL INGRESOS OPERACIONALES RÉGIMEN CONTRIBUTIVO (ESTADO DE RESULTADOS)	\$127.484.871
INGRESOS OPERACIONALES FORMATO 151 (Número de afiliados promedio por UPC promedio)	\$116.413.522
DIFERENCIA INGRESOS OPERACIONALES	\$11.071.349

Por lo anterior, esta Superintendencia considera que al tomar las cifras de los Estados Financieros oficialmente enviados por la Entidad, el valor de la UPC compensada es de \$127.428.091 (Miles), con lo cual el Margen de Solvencia debe ser de \$6.374.244 (Miles), cifra que es superior en \$196.133 (Miles) a la exigida por la normatividad vigente, por lo tanto, la entidad no cumple el Margen de Solvencia.

De lo anterior se concluye por parte de esta Superintendencia, que se presenta una diferencia considerable y no explicable a la luz de la normatividad vigente de los ingresos operacionales reportados en el Archivo Tipo 151 con la información contable presentada en el Estado de Resultados de HUMANA VIVIR S.A., EPS.

De otra parte, respecto al cálculo del factor de riesgo en ningún momento la norma establece que se aplica un factor del 5.3% equivalente a 6 meses del factor de 5.6%, el Decreto 1698 de 2007 señala en su artículo 5 parágrafos 1 y 2 lo siguiente:

"Parágrafo 1°. Las entidades que a la entrada en vigencia del presente decreto registren un margen de solvencia insuficiente, podrán alcanzar el monto determinado en este artículo ajustando el valor del factor de riesgo definido en el 10%, de manera gradual, comenzando con un 5% para el fin del primer año, es decir, para el treinta (30) de junio de 2008, con un 6% para el fin del segundo año a partir de esta fecha, con un 7% para el fin del tercer año, con un 8% para el fin del cuarto año, con un 9% para el fin del quinto año y con un 10% para el fin del sexto año y siguientes.

"Parágrafo 2°. Las EPS y entidades adaptadas también podrán garantizar su solvencia mediante la implementación de un sistema de administración de riesgos, debidamente auditado y con concepto favorable por una entidad independiente, en las condiciones que para el efecto establezca el Ministerio de la Protección Social. En caso tal, el factor de riesgo aplicable será: 5,0% para el fin del primer año, 5,6% para el fin del segundo año, 6,2% para el fin del tercer año, 6,8% para el fin del cuarto año, 7,4% para el fin del quinto año y 8,0% para el fin del sexto año y siguientes".

Por lo anterior, esta Superintendencia considera que el porcentaje aplicado por HUMANA VIVIR S.A. EPS. del 5.3% no era aplicable para el corte de 31 de diciembre de 2008, toda vez que el porcentaje a utilizar era el 5% conforme a las disposiciones normativas.

El porcentaje de 5.6% aplicaría a partir de junio de 2009, solamente para aquellas EPS que hayan aprobado la fase 1 del Sistema de Administración de Riesgos SAR., de lo contrario aplicaría un factor de riesgo del 6%."

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

3.4 EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN ADELANTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA ATENCIÓN EN SALUD.

Analizados los descargos presentados por HUMANA VIVIR S.A. EPS frente a los diferentes reclamos interpuestos en su contra, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud concluyó que:

*“Caso **María Serrano Rivas** quien recibió atención inicial de urgencias hasta su estabilización en el Hospital Bocagrande de Cartagena. En requerimiento de control de cita prioritaria con cardiólogo, Humana Vivir niega la autorización del procedimiento por carecer de cardiólogo.*

*Caso menor **Carlos Miguel Camacho** en la ciudad de Cartagena, cuyo padre requiriendo servicio de urgencias, llama a la línea nacional de humana para requerir orientación, sin obtener respuesta. Llamó a varias entidades prestadoras de servicios de salud en donde informaron que no existía contrato de prestación de servicios con Humana Vivir. Finalmente fue atendido en la Clínica de Mar.*

En los dos casos en mención la entidad aseguradora falla en su responsabilidad de garantizar la prestación de servicios de salud a sus usuarios según lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 100 de 1993 que determina como función de las Entidades Promotoras de Salud entre otras la de:

(...) “3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley”. A su vez el artículo 179 establece como campo de acción de las entidades promotoras de salud: “Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud...” (Folios 96 y 97 carpeta No.2)

Por su parte el artículo 2, literal d, del Decreto 1485 de 1994, contiene como responsabilidad de la EPS entre otras la siguiente:

(...) “Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud; implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.” (...)

*“En lo que respecta a la petición presentada por el **Señor Sergio Alejandro Rueda** ante el Comité Técnico Científico para el suministro del medicamento PAROXETINA, que le fue negada según HUMANA VIVIR EN COMITÉ Técnico Científico el 19 de septiembre de 2008 con el argumento de que fue objetada*

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

"por la ausencia de ampliación de la historia clínica, lo cual se hizo saber al usuario, pero esta ampliación no fue entregada por él".

De conformidad con lo dispuesto de la Resolución 3099 de 2008, por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos, en el artículo 7 establece:

(...) "Las prescripciones u órdenes médicas deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento" (...)

Así mismo, la citada Resolución en su artículo 28 consagra:

"Para Las entidades administradoras de planes de beneficios, en cumplimiento del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, deberán diseñar un proceso permanente de auditoria y pertinencia médica que permita monitorear el cabal cumplimiento de la presente resolución identificando también las variaciones en el uso de los Medicamentos no POS, por parte de cada uno de los prestadores de su redes de servicios, que superen los parámetros señalados en el presente artículo"

Siendo responsabilidad de la EPS HUMANA VIVIR de garantizar la calidad de lo actuado por el Comité Técnico Científico, el hecho de que este niegue el suministro de un medicamento, con un argumento no válido y aprobando indirectamente un hecho irregular de que sea el usuario quien presente la solicitud ante el CTC cuando tal obligación corresponde al médico tratante de la EPS, habla de una responsabilidad de la EPS HUMANA VIVIR por omisión o negligencia en el cumplimiento de su deber de garantizar una adecuada calidad en el funcionamiento de los CTC" (Folios 92 y 93 carpeta No.2)

De conformidad con lo señalado, esta Superintendencia considera que al tomar las cifras de los Estados Financieros oficialmente enviados por la Entidad, el valor de la UPC compensada es de \$127.428.091 (Miles), con lo cual el Margen de Solvencia exigido por la norma, es de \$6.374.244 (Miles), cifra que es superior en \$196.133 (Miles) a la acreditada por la entidad, por lo tanto, la citada EPS no cumple el Margen de Solvencia. En consecuencia, y teniendo en cuenta los antecedentes fácticos y de derecho a los cuales se ha hecho amplia alusión en el presente proveído, este Despacho concluye que **HUMANA VIVIR S.A. EPS** al no cumplir el margen de solvencia exigido en los Decretos 574 y 1698 de 2007, no está cumpliendo con un prudente manejo de sus recursos financieros, circunstancia que conlleva a aumentar los riesgos inherentes a su actividad y a poner en situación de insolvencia y quebranto patrimonial a la entidad en mención. Así mismo, se comprueba que no se está prestando en forma efectiva los servicios del Plan de Obligatorio de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud se encuentra obligada a propender por que la cobertura del servicio de salud frente a las dificultades financieras de un ente responsable de la salud, no impliquen vulneración de los principios de universalidad y solidaridad, ni pongan en riesgo la prestación del servicio de salud, el cual debe brindarse en forma asequible, oportuna, segura, pertinente y continua. Para ello, los servicios de salud deben ser sostenibles en el largo plazo. De no ser esto posible, se coloca en riesgo los principios superiores de solidaridad y universalidad.

El numeral 2 del artículo 230 de la Ley 100 de 1993, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud a suspender el certificado de autorización que se otorgue a las EPS, cuando la Entidad Promotora de Salud deja de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización, situación que para el caso sub examine corresponde al incumplimiento por parte de HUMANA VIVIR

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

S.A. EPS de acreditar el Margen de Solvencia de conformidad con las condiciones financieras y de solvencia del Sistema Único de habilitación de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo definidas y adoptadas mediante los artículos 2 y 3 del Decreto 574 y por el Decreto 1698 de 2007, y en armonía con lo prescrito por el numeral 6o. del artículo 180 y demás normas reglamentarias

Así mismo, otra de las causales de suspensión del certificado de autorización de una Entidad Promotora de Salud, es, como ocurre en este caso, que se compruebe que la entidad no presta efectivamente los servicios en el Plan Obligatorio de Salud, conforme se estipula en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

Ante el incumplimiento por parte de HUMANA VIVIR S.A. EPS del margen de solvencia exigido por la normatividad vigente, y al no prestar dicha entidad efectivamente los servicios del Plan de Salud Obligatorio nos encontramos frente a un inminente riesgo en la prestación de los servicios, situación que no garantiza los derechos de los afiliados a la entidad en mención, motivo por el cual lo que sigue, dada la vulnerabilidad financiera de **HUMANA VIVIR S.A. EPS** y los enormes riesgos inminentes que ello entraña para la protección de los afiliados y su garantía en recibir servicios de salud oportuna y cumplidamente, es ordenar la suspensión del Certificado de Funcionamiento, y proceder a la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y a la intervención forzosa administrativa a fin de tratar de colocar a HUMANA VIVIR S.A. EPS en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social.

Por razón de lo anterior, como Superintendente Nacional de Salud, conocedor de los deberes tendientes a garantizar a los habitantes del territorio nacional, la prestación de los servicios de seguridad social en salud, en forma eficiente, permanente, oportuna, que sea prestado con calidad y eficacia, advirtiendo con preocupación la falta de garantías y la imposibilidad de la EPS para demostrar la solvencia económica en el inmediato futuro, y teniendo en cuenta que ello constituye un requisito *sine qua non* para el adecuado funcionamiento y la prestación oportuna, permanente y eficiente del servicio de seguridad social en salud, es viable conforme a derecho suspender la autorización que le fuera otorgada a **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 230 de la ley 100 de 1993, y por ende ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa, para lo cual, se procederá además a separar de su cargo a la representante legal de HUMANA VIVIR S.A. EPS, a designar un Agente Especial con la finalidad de buscar el salvamento de la entidad en mención, de conformidad a las consideraciones anteriormente expuestas.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER el Certificado de Funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo otorgado mediante la Resolución 0372 del 31 de mayo de 1995 a **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, identificada con el NIT 830006404-0, representada legalmente por la doctora NOHORA JEANETHE MÉNDEZ RIVERA, o quien haga sus veces, con domicilio en la Calle 79 No. 11 – 10 de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR la toma de posesión inmediata de los bienes,

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

haberes y negocios y la intervención forzosa para administrar a **HUMANA VIVIR S.A. EPS** en el régimen contributivo, entidad con Nit. 830006404-0, con domicilio en la Calle 79 No. 11 - 10 de Bogotá D.C. con la finalidad de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud, en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo modifican y complementan, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO PRIMERO: Esta medida tiene por objeto que la Superintendencia Nacional de Salud, determine dentro de un término no mayor de dos (2) meses prorrogables por el mismo término contados a partir de la toma de posesión, si HUMANA VIVIR S.A. EPS, debe ser objeto de liquidación o si se pueden tomar medidas para que la misma pueda desarrollar su objeto conforme a las reglas que lo rigen.

PARAGRAFO SEGUNDO: Los efectos de la intervención forzosa administrativa a **HUMANA VIVIR S.A. EPS**, serán los previstos en las normas vigentes sobre la materia y, en especial, los consagrados en el artículo 22 de la Ley 510 de 1999 y el artículo 1 del Decreto 2211 de 2004, entre las que se destacan las siguientes:

- a) La inmediata guarda de los bienes de la institución intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables;
- b) La separación del Representante Legal de la intervenida;
- c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada;
- d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;
- e) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la entidad. La Superintendencia Nacional de Salud librará los oficios correspondientes;
- f) La toma de las medidas preventivas pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999.

ARTÍCULO TERCERO: SEPARAR del cargo a la doctora NOHORA JEANETHE MÉNDEZ RIVERA, en calidad de Representante Legal de la Entidad intervenida o quien haga sus veces, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.797.890 de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

ARTÍCULO CUARTO. DESIGNAR como Agente Especial de HUMANA VIVIR S.A. EPS, al doctor JUAN PABLO CONTRERAS LIZARAZO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.650.494, que para todos los efectos, será el Representante Legal de la intervenida.

PARÁGRAFO PRIMERO: El Agente Especial actuará como Representante Legal de la intervenida y en tal calidad, desarrollará todas las actividades necesarias para la administración de la Entidad objeto de intervención, presentará cuentas comprobadas de su gestión y ejecutará todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El Agente Interventor dentro del mes siguiente a la fecha en que se haya tomado posesión hará un inventario preliminar de los activos y pasivos de la intervenida, conforme lo establece el artículo 4 del Decreto 2211 de 2004; además rendirá un plan de acción, dentro de los treinta (30) días siguientes a su designación, el cual debe contener las actividades a realizar con miras a subsanar los hechos que dan origen al presente acto.

ARTÍCULO QUINTO: El Agente Especial designada tiene la condición de auxiliar de la justicia de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En consecuencia este nombramiento y su desempeño, no constituyen ni establecen relación laboral alguna entre el designado y la Entidad objeto de Intervención, ni entre aquel y la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO SEXTO: Los gastos que ocasione la presente intervención serán a cargo de la Entidad intervenida.

ARTÍCULO SEPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a HUMANA VIVIR S.A. EPS a través de su representante legal, doctora NOHORA JEANETHE MÉNDEZ RIVERA, o a quien haga sus veces en la Calle 79 No. 11 – 10 de Bogotá D.C., conforme lo dispone el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, haciéndole saber que contra la presente decisión procede el recurso de reposición en el efecto devolutivo, el cual deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por escrito ante este despacho.

ARTÍCULO OCTAVO: De conformidad con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 24 de la Ley 515 de 1999 y reglamentado parcialmente por el Decreto 4030 de 2006, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 2211 de 2004, la presente decisión de toma de posesión será de cumplimiento inmediato y si la misma no se puede notificar personalmente al Representante Legal, se notificará por aviso que se fijará por un día en lugar público de las oficinas de la administración del domicilio social.

ARTÍCULO NOVENO: PUBLICAR la presente Resolución dentro de los términos establecidos en el inciso 3 del artículo 3 del Decreto 2211 de 2004.

ARTÍCULO DÉCIMO: COMUNICAR el contenido del presente Acto Administrativo a los Señores Gobernadores de los Departamentos donde HUMANA VIVIR S.A. EPS brinde cobertura geográfica, al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por la cual se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS identificada con el NIT 830006404-0 y se adoptan otras medidas.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución por Secretaría General, a la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al doctor **JUAN PABLO CONTRERAS LIZARAZO**, en la carrera 8 A número 153 - 51 torre 2 apartamento 1201 en Bogotá.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación, contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual no suspende la ejecutoriedad del Acto Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2211 de 2004.

Dada en Bogotá D. C, a los 17 JUN. 2009

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

MARIO MEJIA CARDONA
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Elaboró Bibiana Castellanos González,
Aprobó: Darío José Cantillo Gómez
Superintendente Delegado para la Atención en Salud
Andrea Torres Matiz
Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos del Sector Salud
Nancy Rocío Valenzuela Torres
Encargada de las funciones de la Oficina Asesora Jurídica