

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 001022 DE 2009
(29 JUL. 2009)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias que le confieren la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1018 de 2007, la Ley 715 de 2001, los artículos 50, 51, 56, 59 y 60 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1.- Esta Superintendencia en la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa técnica administrativa de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR, entre otras órdenes consecuentes, con fundamento en los hallazgos de las visitas inspectivas realizadas a la misma.

2.- Posteriormente, mediante Resolución No. 000821 del 18 de junio de 2009, esta Superintendencia modificó la Resolución No. 737 de 2009, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo tercero de la Resolución No. 737 de junio 8 de 2009 el cual quedará así: DESIGNAR como agente especial de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR al doctor ADOLFO ARTURO CASTILLO VELASCO identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.637.061 de Sabanalarga - Atlántico, que para todos los efectos legales será el representante legal de la intervenida."

3.- Las Resoluciones No. 737 de 2009 y 000821 de 2009 fueron notificadas personalmente el día 18 de junio de 2009 al doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO.

Así mismo, se ordenó la comunicación de la Resolución 737 de 2009 al Gobernador del Departamento de Bolívar, surtiéndose la misma el día 6 de julio de 2009 mediante oficio NURC-0104-3-000479580.

4.- El doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO en escrito recibido en esta Superintendencia vía fax el día 26 de junio de 2009, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 737 de 2009.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO.

1.- El primer argumento expuesto en el recurso hace referencia a la presunta falta de competencia de esta Superintendencia para intervenir la Secretaría de Salud de Bolívar. Para sustentarlo, el recurrente cita como fundamento los artículos 37 y 40 de

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

la Ley 1122 de 2007 y el artículo 4 del Decreto 1018 de 2007, los cuales establecen la competencia de la Superintendencia para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control e incluso adoptar medidas especiales frente a las entidades vigiladas que cumplen 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.

Del contenido normativo de los artículos citados en el párrafo precedente, el recurrente concluyó que la Superintendencia no tiene competencia para separar del cargo al Secretario de Salud, tomar posesión ni para intervenir para administrar y liquidar la Secretaría de Salud Departamental, en consecuencia aduce que en el acto administrativo 0737 de 2009 se asimiló una Dirección Territorial de Salud a una Secretaría de Salud Departamental -figuras que en su concepto tienen "*naturaleza jurídica y estructural*" diferente- y se usurparon funciones propias del Gobernador del Departamento.

Indica también el recurrente: "Ahora bien, en la decisión tomada por la Superintendencia Nacional de Salud asimila los conceptos de Direcciones Territoriales de Salud y Secretaría de Salud Departamental, por lo cual es conveniente hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿La Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar, que **no tiene personería jurídica, ni autonomía administrativa y presupuestal** es una entidad como las Direcciones territoriales de Salud, entes del orden Departamental o Municipal, con autonomía presupuestal y administrativa, puede asimilarse" (Resaltado fuera de texto)

Por todo lo expuesto hasta aquí, el Secretario de Salud argumentó en el recurso de reposición una aparente violación del principio de legalidad por falsa motivación del acto administrativo.

2.- En segundo lugar, argumentó el impugnante la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso al sostener que la Resolución 737 de 2009 no fue notificada al Gobernador del Departamento de Bolívar ni a los usuarios, proveedores y trabajadores que pueden verse afectados con la medida adoptada.

Igualmente, se plantea una aparente violación al derecho fundamental al debido proceso porque la Superintendencia negó la prórroga del término para presentar observaciones -por parte de la Gobernación- al informe preliminar de la visita ordenada. En la solicitud se argumentaron "*razones de fuerza mayor como la alarma mundial dad (sic) por la posible pandemia de virus AH1 N1 como hecho de encontramos frente a un informe que requería ser atendido con la responsabilidad, juicio y el tiempo suficiente para dar una respuesta que nos evitara la situación que injustificadamente la Superintendencia nos presenta.*" Por tanto, el recurrente aduce violación del derecho al debido proceso por la negación de la prórroga para presentar descargos al informe preliminar y la declaratoria de extemporaneidad de los mismos.

También consideró que en la elaboración del informe preliminar y final de la visita la Superintendencia desconoció los términos establecidos para el efecto en el artículo 10 de la Resolución 1242 de 2008. Señaló textualmente:

"Así las cosas, procederé a revisar el cumplimiento de la Superintendencia Nacional de Salud de su propio Manual de Visitas:

1. Por medio del Auto 009 del 04 de marzo de 2009 se ordena visita a la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar.

2. La visita es realizada en la secretaría desde el 9 al 13 de marzo de 2009.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

3. El 17 de abril de 2009, bajo el Nurc 9005-3-000453283 y recibido en la Secretaría de Salud Departamental el 22 de abril del mismo año, se remite por parte de la Superintendencia Nacional de Salud el informe preliminar de visita. **En consecuencia transcurrieron 22 días hábiles entre el día en que se terminó -sic- la visita inspectiva y la fecha en la cual el organismo de control envía a la secretaría el informe final.** Es decir, existe una flagrante violación al artículo 10 al tomarse más de cinco días en la elaboración del informe.

4. Se solicito -sic- por medio del oficio con fecha 29 de abril de 2009, ampliación del término para la presentación de los descargos al informe preliminar debido a la aparición del virus AH1 N1, toda vez que por instrucción del Ministerio de la Protección Social se debía dar tratamiento prioritario a la posible pandemia y el grupo encargado de atender dicha instrucción era el de Salud Pública de la Secretaría de Salud, pero la Superintendencia respondió negativamente el 05 de mayo del mismo año sin argumentar razón alguna.

5. El 18 de mayo de 2009 se envía por la Secretaría de Salud de Bolívar la respuesta al informe preliminar.

6. El 21 de mayo de 2009 fue recibido con Nurc 3005-3-000453183 el informe final de visita.

Ahora, es pertinente analizar lo ocurrido con la siguiente visita practicada a la Entidad:

1. Por medio del Auto 2709 del 06 de marzo de 2009 se ordena visita a la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar.

7. La visita es realizada en la secretaría desde el 9 al 13 de marzo de 2009.

8. El 01 de abril de 2009, bajo el Nurc 0400-2-000457220, se remite por parte de la Superintendencia Nacional de Salud el informe preliminar de visita. **En consecuencia, transcurrieron 11 días hábiles entre el día en que se terminó -sic- la visita inspectiva y la fecha en la cual el organismo de control envía a la secretaría el informe final.** Es decir, existe una flagrante violación al artículo 10 al tomarse más de los cinco días en la elaboración del informe.

9. El 22 de abril de 2009 fue enviada a la Superintendencia Nacional de Salud la respuesta por parte de la Secretaría de Salud de Bolívar al informe preliminar.

10. El 19 de mayo de 2009 fue recibido en la Secretaría de Salud de Bolívar el informe final de visita." (Negrillas fuera de texto).

3.- El tercer fundamento del recurso consiste en la aparente falta de proporcionalidad de la medida ordenada. Adujo el recurrente que la medida que debió adoptar la Superintendencia era ordenar la implementación de un Plan de Mejoramiento o iniciar un proceso administrativo sancionatorio.

4.- Para finalizar, el recurrente expresó: "La Superintendencia viola el principio de presunción de inocencia cuando sin evidencia o pruebas, sin análisis de conducta o comportamiento doloso de la secretaria de salud y del grado de imputación de las conductas en que se haya incurrido en la secretaria de salud impone una medida de intervención administrativa solo con la mera enunciación de la norma que consagra esta posibilidad sin adecuarla a la realidad de los hechos. Lo anterior nos lleva a concluir que se vislumbra un juicio carente de la estructura del mismo como son las pruebas y análisis de las conductas."

5.- Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, solicita como pretensión principal reponer la Resolución 0737 de 2009 en el sentido de revocar la medida y ordenar el archivo del expediente.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

Como pretensión subsidiaria, solicita modificar la decisión de intervención técnico administrativa y en su defecto optar por la imposición de un plan de mejoramiento o por adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso.

Finalmente, pide que se inicie el trámite administrativo de visita inspectiva y la elaboración de los informes preliminar y final observando los términos del procedimiento a fin de conjurar la violación del debido proceso.

6.- El Secretario de Salud de Bolívar aportó como anexos del recurso los siguientes documentos: i) copia del Decreto 740 de 2004, por medio del cual se establece la estructura orgánica del Departamento; ii) copia del Manual de funciones del Secretario de Salud; iii) copia del Decreto de nombramiento No 22 de 2009 y acta de posesión del Secretario de Salud; iv) copia del Acta de aprobación del POA 2008 por parte del concejo de gobierno y v) copia del Acta de reunión del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud de Bolívar para análisis y asesoría del POA 2009 No 01 del 29 de enero de 2009.

III. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En primer lugar debe manifestarse que el recurso de reposición fue presentado dentro de los términos establecidos para el efecto, razón por la cual, nos ocuparemos a renglón seguido de los fundamentos expuestos por el recurrente.

1.- CUESTIÓN PREVIA. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Considerando que el recurrente alega la falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para adoptar la toma de posesión y la intervención técnico administrativa de la Secretaria Departamental de Salud de Bolívar, analizará este fundamento como asunto previo y luego se pronunciará de fondo sobre los demás argumentos enunciados en el recurso de reposición.

Para resolver, la Superintendencia procede a pronunciarse en los siguientes términos:

- ENTIDADES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

Al Sistema Nacional de Salud pertenecen las organizaciones locales y seccionales de salud que autónomamente establezcan los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena, las áreas metropolitanas y los Departamentos, Intendencias y Comisarias, según el caso¹. Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 10 de 1990 consagra que la Dirección Nacional del Sistema de Salud está a cargo del Ministerio de Salud, al cual le corresponde formular las políticas y dictar todas las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema.

De igual manera, el artículo 5 de la Ley 10 de 1990, dispone en su literal b) que el sector salud está integrado entre otras, por las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o las asociaciones de municipios.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud integra, en todos los niveles territoriales, las instituciones de dirección, las entidades de promoción y prestación de servicios de salud, así como, el conjunto de acciones de salud y control de los

¹ Consultar artículo 4 de la Ley 10 de 1990.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

factores de riesgo en su respectiva jurisdicción y ámbito de competencia. Lo anterior, conforme el artículo 174 de la Ley 100 de 1993 que a su tenor reza:

“ARTÍCULO 174. EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A NIVEL TERRITORIAL. El Sistema General de Seguridad Social en Salud integra, en todos los niveles territoriales, las instituciones de dirección, las entidades de promoción y prestación de servicios de salud, así como el conjunto de acciones de salud y control de los factores de riesgo en su respectiva jurisdicción y ámbito de competencia.

De conformidad con las disposiciones legales vigentes, y en especial la Ley 10 de 1990 y la Ley 60 de 1993, corresponde a los departamentos, distritos y municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda.

Para el ejercicio de sus competencias, las entidades territoriales se sujetarán, a partir de la vigencia de esta Ley, al servicio público de salud aquí regulado, que precisa y desarrolla los términos, condiciones, principios y reglas de operación de las competencias territoriales de que trata la Ley 60 de 1993 y la Ley 10 de 1990. En desarrollo de lo anterior, la estructura actual de los servicios de salud del subsector oficial en las entidades territoriales se adaptará e integrará progresivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud que crea esta Ley amplía la órbita de competencia de los sistemas de dirección en salud de los departamentos, distritos y municipios para garantizar la función social del estado en la adecuada prestación y ampliación de coberturas de los servicios de salud. Las direcciones de salud en los entes territoriales organizarán, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el sistema de subsidios a la población más pobre y vulnerable, realizando contratos para la atención de los afiliados de salud con las Entidades Promotoras de Salud que funcionen en su territorio y promoviendo la creación de empresas solidarias de salud, así mismo, apoyarán la creación de Entidades públicas Promotoras de Salud y la transformación, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, de los hospitales en Instituciones Prestadoras de Servicios con capacidad de ofrecer servicios a las diferentes Entidades Promotoras de Salud.

La oferta pública de servicios de salud organizada por niveles de complejidad y por niveles territoriales, contribuye a la realización de los propósitos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a su organización y a su adecuado funcionamiento.

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud los recursos de destinación especial para la salud que arbitre cualquiera de los niveles de gobierno en los términos de la presente Ley, concurren a la financiación de los subsidios para la población más pobre y vulnerable de cada entidad territorial.

PARÁGRAFO. Durante el periodo de transición requerido para lograr la cobertura universal de seguridad social en salud, los hospitales públicos y aquellos privados con quienes exista contrato para ello continuarán prestando servicios a las personas pobres y vulnerables que no estén afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”
(Negrilla y subraya fuera de texto.)

Las responsabilidades en la Dirección y Prestación de los Servicios de Salud, algunas, son atribuidas a los Departamentos, Intendencias y Comisarías, al Distrito Especial de Bogotá, al Distrito Cultural y Turístico de Cartagena y a las áreas metropolitanas, directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados².

² Artículo 6 ibidem.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

En cuanto a las funciones de la Dirección Seccional de Salud tenemos que las mismas aparecen contenidas en el artículo 9 de la Ley 10 de 1990, artículo parcialmente modificado por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993, así:

"ARTÍCULO 173. Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes:

- 1. Formular y adoptar, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las políticas, estrategias, programas y proyectos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República.*
- 2. Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.*
- 3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.*
- 4. Formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.*
- 5. Elaborar los estudios y propuestas que requiera el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el ejercicio de sus funciones.*
- 6. Ejercer la adecuada supervisión, vigilancia y control de todas las entidades comprendidas en los literales b) a h) del artículo 181 de la presente ley y de las direcciones seccionales, distrital y local de salud, excepto la Superintendencia Nacional de Salud.*
- 7. El Ministerio de Salud reglamentará la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema de seguridad social de salud independientemente de su naturaleza jurídica sin perjuicio de las normas legales que regulan la reserva y exhibición de los libros de comercio. La inobservancia de este reglamento será sancionada hasta con la revocatoria de las autorizaciones de funcionamiento."*

Las que continúan vigentes del artículo 9 de la Ley 10 de 1990 son las siguientes:

- "c) Programar la distribución de los recursos que, de acuerdo a las normas constitucionales y legales, corresponden a las entidades territoriales;*
- d) Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las entidades e instituciones del sistema de salud;*
- f) Vigilar el cumplimiento de las políticas, planes, programas y proyectos y las normas técnicas, administrativas y de calidad del servicio, adoptados para el sector salud, e imponer, si es el caso, las sanciones a que hubiere lugar;*
- g) Autorizar la prestación de servicios de salud, en desarrollo de los principios de subsidiariedad o complementariedad, así como modificar o revocar las autorizaciones, previamente otorgadas, sin necesidad del consentimiento expreso y escrito de las respectivas personas;*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

h) Autorizar a las fundaciones o instituciones de utilidad común, o sin ánimo de lucro, a las corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro y, en general, a las personas privadas jurídicas, la prestación de servicios de salud en determinados niveles de atención en salud y de complejidad, así, como modificar o revocar las autorizaciones, previamente otorgadas, sin necesidad del consentimiento expreso y escrito de las respectivas personas;

i) Coordinar las actividades de todas las entidades e instituciones del sector salud, entre sí, y con las de otros sectores relacionados, y promover la integración funcional;

k) Asesorar, directamente, o a través de otras entidades de cualquier nivel administrativo, a las entidades e instituciones del sector salud;

l) Organizar la participación solidaria de las entidades e instituciones del sector, en caso de desastres o calamidades públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto extraordinario número 919 de 1989;

m) Contribuir a definir los términos de la cooperación técnica nacional e internacional, sin perjuicio de las funciones atribuidas legalmente al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Departamento Nacional de Planeación;

n) Colaborar, conjuntamente, con las entidades y organismos competentes, a la formulación de la política de formación del recurso humano, de acuerdo con las necesidades del sistema de salud y las exigencias de la integración, docente-asistencia en los campos de atención, científico-técnico, y de administración;

ñ) Elaborar, con base en las decisiones sobre nomenclatura, clasificación y grados de cargos adoptadas por las autoridades legalmente competentes, una estructura de cargos y grados, dentro de ellos, con sus correspondientes requisitos para su desempeño y con la valoración, en términos de puntaje, para efectos de distancias salariales, la cual; será tenida en cuenta por el Departamento Administrativo del Servicio Civil o las entidades delegatarias, para los efectos referentes a la carrera administrativa;

o) Previa celebración de contratos interadministrativos, delegar en las entidades territoriales la ejecución de campañas nacionales directas, y transferirles los recursos indispensables, para el efecto;

p) Establecer las normas técnicas y administrativas que regulan los regímenes de referencia y contrarreferencia de pacientes, así como el apoyo tecnológico en recursos humanos y técnicos a los niveles inferiores de atención."

En el marco de las disposiciones que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, las entidades deben establecer un ente de dirección de salud en el ámbito departamental, municipal o distrital que es parte de la estructura político - administrativa de la entidad territorial. Ello significa que su configuración y funcionamiento está sometido a la decisión de las autoridades del departamento, distrito o municipio, teniendo en cuenta las circunstancias de sostenibilidad y de los recursos propios que disponga el territorio.

La Dirección de Salud es responsable de la regulación del sector en su espacio geográfico. En un sentido amplio, ello implica entre otras, las siguientes:

- a) Planeación sectorial y su integración al Plan de Desarrollo Territorial.
- b) Articulación concreta del sector con los demás sectores.
- c) La puesta en marcha de políticas de salud en el ámbito territorial.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

d) La vigilancia y el control del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con la normatividad vigente y en lo posible de manera integrada con los órganos que se dedican a actividades similares en la jurisdicción.

Así las cosas, la entidad territorial tiene autonomía para organizar la dirección seccional de salud con fundamento en un análisis estructural y situacional de la misma, a fin de establecer la forma más conveniente de organización que permita el cumplimiento eficiente de las competencias en el ámbito departamental -para el asunto sub examine- establecidas en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001. Esto significa que independientemente del nombre de la entidad en el departamento, sus funciones no se ven afectadas y no cambian por llamarse Instituto Departamental de Salud, Dirección Departamental de Salud, Secretaria Departamental de Salud o Secretaria Seccional de Salud.

- COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA INTERVENIR A LAS ENTIDADES TERRITORIALES DE SALUD.

El artículo 68 de la Ley 715 de 2001, establece la competencia de esta Superintendencia al señalar que tendrá funciones de inspección, vigilancia y control de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo. Además, señala que *“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 Prestadores 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.”*

En este mismo sentido, el artículo 1 del Decreto 1015 de 2002, modificado por el Decreto 736 de 2005, establece que las normas de procedimiento aplicables al ejercicio por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de la Intervención Forzosa Administrativa se regirán por lo previsto en el artículo 116 del Decreto-Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

Por su parte, el numeral 5³ del artículo 37 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, dispone como uno de los ejes del sistema de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, las acciones y medidas especiales cuyo objeto es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen 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.

³ *“Artículo 37. Ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:*

(...)

5. Eje de acciones y medidas especiales. *Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen 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.** Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.”*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

El recurrente cita como sustento de la aparente falta de competencia de la Superintendencia el numeral 9 del artículo Decreto 1018 de 2007, que modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, que alude a las Seccionales de Salud bajo el término "*Direcciones Territoriales de Salud*", pero no tiene en cuenta el numeral 26 del artículo 6 del decreto referido, que atribuye funciones a la Superintendencia, así:

"26. Ejercer la intervención forzosa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de administración y operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Entidades Promotoras de Salud de cualquier naturaleza que administren cualquier régimen e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de cualquier naturaleza, e intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos que señale la ley y los reglamentos. La intervención en las instituciones prestadoras de servicios de salud, tendrá siempre una primera fase de salvamento."

Es claro entonces que el contenido normativo del numeral transcrito, al igual que aquella norma citada por el recurrente, afianza la competencia de la Superintendencia⁴.

El numeral 13 del artículo 8 del mismo decreto enumera las funciones de Despacho del Superintendente, así: "*13. Ordenar la toma de posesión y la correspondiente intervención para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado; así como intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud.*"

- FINANCIACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES DE SALUD.

La Ley 715 de 2001, en su artículo 60, previó que las Direcciones Territoriales de Salud, podrían financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación y las autorizó para destinar hasta un 25% de las rentas cedidas para tal fin y, que a su tenor reza:

"ARTÍCULO 60. FINANCIACIÓN DE LAS DIRECCIONES TERRITORIALES DE SALUD. Los gastos de funcionamiento de las dependencias y organismos de dirección de los departamentos, distritos y municipios podrán financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación y podrán destinar hasta un 25% de las rentas cedidas para tal fin.

No menos del veinte por ciento (20%) del monto de las rentas cedidas que se destinen a gastos de funcionamiento, podrán financiar las funciones de asesoría y asistencia técnica, inspección, vigilancia y control del Régimen Subsidiado y salud pública, de acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 44 de la presente ley. En caso de no acreditar la capacidad técnica establecida o que sus resultados no sean satisfactorios, según evaluación y supervisión realizada por la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento contratará dichos procesos con entidades externas.

Se excluyen de lo dispuesto en este artículo los departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés y Vichada, los cuales se rigen por lo dispuesto en el artículo 59.

⁴ La competencia de la Superintendencia también tiene fundamento en el numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1018 que fija las funciones de la Delegada para Medidas Especiales, así: "*2. Realizar por orden del Superintendente Nacional de Salud la toma de posesión y la correspondiente intervención para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de administración, explotación u operación de monopolios rentísticos, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Cajas de Compensación Familiar; así como intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud en los términos establecidos en la ley.*"

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

En ningún caso se podrá financiar gastos de funcionamiento con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones."

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007 modificadorio del artículo 214 de la Ley 100 determinó que: *"El régimen subsidiado se financiará con los siguientes recursos:*

1. De las entidades territoriales. (...) b) Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA a las entidades territoriales, que no estén asignados por ley a pensiones, funcionamiento e investigación. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial;

c) Sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001, a partir del año 2009, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinará por lo menos el 25% a la financiación del régimen subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente ley estén asignando, si este es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial. Para los años 2007 y 2008 se mantendrá en pesos constantes el monto de los recursos de rentas cedidas asignados al régimen subsidiado en la vigencia 2006;(...)"
Negrilla fuera de texto.

La ley considera un nombre genérico para los órganos de dirección de salud bajo la denominación Dirección Territorial de Salud y así lo ha entendido la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar, al afirmar que le corresponde planear y ejecutar el Plan Territorial de Salud, lo cual conlleva el manejo de los recursos tanto en su giro como en su destinación, asimismo, la Secretaría utiliza los recursos que para funcionamiento permite la Ley 715 en su artículo 60 para las Direcciones Territoriales de Salud.

- CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN, DE ORDENAR EL GASTO Y DE COMPROMETER EL PRESUPUESTO, LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y LA PERSONERÍA JURÍDICA.

En relación con la falta de competencia para ordenar la intervención del acto administrativo recurrido, el recurrente argumenta que la Secretaría de Salud no tiene personería jurídica. Al respecto, el Despacho cita el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que desde el año 1990 ha sostenido que la función de ejecución administrativa no está supeditada a que los entes sean personas jurídicas. Así, la Corte Suprema al resolver una demanda de inconstitucionalidad -expediente No 1985 el 29 de mayo de 1990- contra el inciso 2 del artículo 91 de la ley 38 de 1989, manifestó:

(...) "2 Concepto del Consejo de Estado" (...) "Se impone por lo demás advertir que el fallo de junio 22 de 1982 relativo al proceso No 951 en el que el actor también se apoya, por el cual la Corte declaró parcialmente inexecutable el artículo 146 del decreto 294 de 1973 sobre ejecución y contratación presupuestal por el Congreso Nacional fue objeto de salvamento de voto por parte de distinguidos magistrados. Se observa, además que con posterioridad al fallo que el demandante cita, la Corporación en dos sentencias ambas aprobadas por unanimidad, la número 39 de 24 de mayo de 1984 (proceso No 1125, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz) y la número 84 de 23 de agosto de 1984 (proceso no 1157, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz) definió los siguientes principios aplicables a la cuestión que en esta oportunidad la Corte examina:"

"1. Que la facultad de disposición presupuestal es administrativa pero no supone necesariamente la condición de que el organismo público afectado pertenezca a la Rama ejecutiva, por la elemental razón de que ésta es apenas una especie del género Administración pública."

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

"2. Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas."

"3. Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la constitución, y"

"4. Que la atribución de contratación asignada al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa no lo es respecto de todos los contratos y no supone la potestad excluyente de representación administrativa nacional por parte de aquel con eliminación de otros funcionarios."

(...) "De otra parte, no puede perderse de vista que para que esos mismos servicios funcionen adecuadamente en circunstancias normales, es inevitable que quienes los dirijan hayan de realizar determinados contratos acordes con dichos servicios técnicos y administrativos, en particular los de adquisición de materiales e implementos, deban nombrar a los empleados indispensables para su correcta prestación, organizar y llevar a cabo licitaciones, etc., todo lo cual tiene implicaciones presupuestales y conlleva funciones de ordenación del gasto y de contratación." (...)

"d) A su turno, el artículo 103, en su atribución 5ª le otorga a cada Cámara la facultad de proveer empleos que para el despacho de sus trabajos específicamente haya creado la ley."

"En sentir de la Corte, puesto que el ejercicio de las referidas atribuciones comporta la creación de obligaciones a cargo del tesoro público, necesario es concluir que las mismas confieren al Congreso facultades de ordenación del gasto aunque limitadas cuantitativamente por el monto de las partidas que en la respectiva ley anual de apropiaciones se hayan incluido para atender su funcionamiento." (...)

"Señalase además que, como se dejó definido en el ya citado fallo de febrero 28 de 1985, puesto que la suprema facultad administrativa de contratación consagrada en el artículo 120-13 C.N. a favor del Presidente de la República no es exclusiva ni total, esta puede ser reconocida mediante ley en relación con otros funcionarios administrativos o no, respecto de los asuntos no señalados en dicho precepto, como en el caso sub examine lo hace la norma demandada en relación con las Mesas Directivas de las Cámaras." (...)

(...) "Por otra parte, el argumento según el cual el Congreso estaría imposibilitado para ejecutar su propio presupuesto y contratar por no tener la calidad de persona jurídica tampoco es atendible pues en la misma sentencia de febrero 28 de 1985 que recogió los criterios contenidos en los fallos de 24 de mayo y 23 de agosto de 1984, la Corporación definió su pensamiento sobre este punto, al desestimar el cargo que con base en ese mismo razonamiento se formulaba en relación con la capacidad de ordenación del gasto y ejecución presupuestal del Procurador: Sostuvo la Corte:"

"Séptima. El origen exclusivamente legal y no constitucional de la personalidad jurídica pública."

"1. El segundo argumento en que se apoya el demandante es el de que la Procuraduría no puede "adquirir derechos ni contraer obligaciones" porque no es "persona Jurídica" y que por lo tanto el Procurador no puede disponer válidamente del Presupuesto del Ministerio Público."

"Tales cargos, también desde antes, ya han quedado desvirtuados por la Corte." (...)
(Resaltados fuera de texto)

El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia citado y lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución de 1991 acerca de la capacidad de contratación, sirvió de preámbulo para el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que consagra lo siguiente:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

*"ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, **tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte**, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración pública y en las disposiciones vigentes." (...)*

Como puede observarse la ordenación del gasto se ejecuta a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte. El ejercicio de la ordenación del gasto y la capacidad de contratar y comprometer el presupuesto constituye la autonomía presupuestal. No es la personería jurídica la que la determina.

Pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud no descansa en el hecho de tener personería jurídica, porque la ley es explícita en incluir a las Direcciones Territoriales de Salud, independientemente de su denominación en cada uno de los 32 departamentos de la Nación, tal como lo señala el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, al establecer lo siguiente:

*"ARTÍCULO 155. INTEGRANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por los 1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control y 2. Los Organismos de administración y financiación, entre los cuales están las Entidades Promotoras de Salud, **las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud** y el Fondo de Solidaridad y Garantía." (Negrilla fuera del texto)*

De esta manera, no es constitucional ni legalmente admisible el argumento del recurrente en cuanto a la ausencia de competencia de la Superintendencia frente a la Secretaria de Salud Departamental por falta de personería jurídica.

- CARÁCTER VINCULANTE DE LA LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO.

Frente al carácter vinculante para las entidades territoriales y sus entes descentralizados de la Ley Orgánica de Presupuesto no existe duda, pues así lo consagra el artículo 352 constitucional, por ello dichas entidades deben seguir las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado por el Decreto 111 de 1996. Ahora, la verdadera discusión sobre este asunto era el alcance de las normas orgánicas expedidas por las Asambleas y Concejos, problemática resuelta por la Corte Constitucional al precisar que dichas normas son de carácter administrativo y no tienen el mismo nivel, carácter ni naturaleza de una ley orgánica de presupuesto. Dicen así las sentencias pertinentes:

En sentencia C-837 de 2001, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

"6.3" (...)

"(ii) El artículo 352 Superior dispone que en las entidades territoriales, y en las entidades descentralizadas de sus respectivos niveles, se habrá de aplicar la Ley Orgánica del Presupuesto, dictada por el Congreso de la República. Ya ha dicho la Corte que, por lo mismo, tal Ley constituye una "pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador" (sentencia C-478/92). A este respecto, hay que tener en cuenta que la Constitución de 1.991 implicó un cambio fundamental respecto del régimen que le antecedió, en virtud del cual simplemente se efectuaba una recomendación a las Entidades Territoriales, en el sentido de que acogieran, al redactar sus normas presupuestales, principios similares a los de la Ley Orgánica del presupuesto

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

General de la Nación (cf., Ley 38 de 1.989). A partir de 1991, sin embargo, se otorga una fuerza vinculante definitiva al quehacer del legislador orgánico respecto de la actividad presupuestal de las corporaciones territoriales..."

Y, en sentencia C-540 de 2001, dijo:

"3. (...)

"En primer lugar reiterar que las normas orgánicas de presupuesto que aprueban las asambleas y concejos en desarrollo de las facultades consagradas en los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución Política están limitadas por la naturaleza administrativa de las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales y distritales. (C.P., arts. 1, 299 y 312). En consecuencia, tales normas orgánicas están subordinadas a la Constitución y a la Ley Orgánica del Presupuesto. Estas ordenanzas y acuerdos, así se denominen "normas orgánicas de presupuesto", no tienen el mismo nivel, carácter ni naturaleza de una ley orgánica de presupuesto como lo sugiere el demandante..."

Acerca de la relación de la personería jurídica y la ordenación del gasto la Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2001, como también lo establece el Estatuto Orgánico del Presupuesto y la sentencia citada de la Corte Suprema de Justicia, resalta que puede tenerse la facultad de ordenar el gasto aunque se carezca de personería jurídica:

*"Debe resaltarse, por último que, contrario a lo que presupone la argumentación del actor, lejos de ser un límite a la autonomía municipal, el régimen previsto por la Ley 80 de 1993 está construido sobre la base de la autonomía de las entidades estatales en materia contractual, **tanto que otorga a ciertas entidades y dependencias que no cuentan con personería jurídica, una capacidad especial de contratación y puedan gestionar mejor los aspectos que a ellas atañen.** Para la Corte, igual sucede con la norma bajo estudio, ya que al reafirmar la competencia reglamentaria constitucional de los concejos municipales, no sólo presupone, sino que desarrolla su autonomía real. Así, a través de regímenes reglamentarios que no lesionen lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas legales aplicables, los concejos podrán decidir cómo ha de surtir el proceso de autorización, en los casos en que sea necesario de conformidad con los intereses locales. En otras palabras, la norma acusada fomenta el ejercicio autónomo de las competencias municipales, así como su adecuación a las necesidades particulares del ente respectivo, sin que por ello pueda generar un estímulo para la existencia de diversos Códigos Fiscales Municipales, puesto que siempre habrá de respetarse lo dispuesto por el legislador en la Ley 80 de 1993 y demás legislación aplicable." (Subraya y negrilla fuera del texto)*

La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda en concepto recibido en este despacho por correo electrónico el 28 de julio de 2009 ratifica lo expresado por la Superintendencia Nacional de Salud, así:

"A través del presente damos respuesta al asunto de la referencia. Para el efecto transcribimos el interrogante y enseguida ofrecemos respuesta dentro del ámbito de nuestra competencia, de forma general y abstracta y en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, según el cual los conceptos emitidos por este Despacho no son obligatorios ni vinculantes:

El artículo 68 de la ley 715 de 2001 le otorga a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud las cuales contemplan todos los órganos de dirección de salud en las entidades territoriales. En la intervención realizada a la Secretaría de Salud de Bolívar el Gobernador alega que la intervención no puede afectar sus competencias de ordenador del gasto y que el Secretario de Salud no tiene personería jurídica y por tanto el interventor no podría ordenar el gasto.

Esta Superintendencia teniendo en cuenta la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional y los estatutos orgánicos del sistema financiero y presupuestal considera que la intervención le otorga al agente interventor la representación legal y en consecuencia la capacidad de ordenar el gasto en el sector salud intervenido, sin que sea necesario la personería jurídica.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

No obstante, siendo su despacho el órgano competente le solicito su autorizado concepto sobre si la Representación Legal que ostenta un interventor contempla la facultad de ordenar el gasto en una entidad territorial producto de una intervención técnica y administrativa.

En efecto, tal como lo plantea en su escrito de consulta, tanto el artículo 67 de la Ley 715 de 2000, como los artículos 37 y 40 de la Ley 1122 de 2007 hacen referencia a la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud - Supersalud para que en el ejercicio de sus competencias intervenga administrativa y financieramente las direcciones territoriales de salud.

En este sentido, las decisiones que en ejercicio de tales funciones tome la Supersalud tienen que ser consistentes con las atribuciones a ella asignadas, motivo por el cual la decisión habrá que referirse justamente a la intervención de la dirección territorial de salud de la entidad territorial objeto de la medida.

A partir de la anterior precisión, surge el interrogante relativo a los alcances de la categoría "*direcciones territoriales de salud*". Sobre el particular habrá que decir que al menos se detectan dos alcances de la categoría referida, los cuales se desarrollan a continuación. A partir de lo anterior, se expresa la posición de esta Dirección respecto al alcance de la categoría y se resuelve el interrogante.

Alcances subjetivo de la categoría

De una parte, y apoyada en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, referido a "*los integrantes del sistema de seguridad social en salud*", surge la posibilidad de que la categoría pueda ser abordada desde una perspectiva subjetiva, para con ello asignarle una calidad de "sujeto" a la dirección territorial de salud. Lo anterior para efectos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Alcance funcional de la categoría

De otra parte, dicha categoría, fue abordada y desarrollada con mayor precisión y detalle desde la perspectiva de otros dos sistemas posteriores que, si bien coexisten con el Sistema de Seguridad Social, aparecen, uno y otro, articulados plenamente en el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de los recursos del sector salud. Así, se identifican el Sistema General de Participaciones adoptado mediante la Ley 715 de 2001 y, el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de Seguridad Social en Salud, definido y desarrollado en los artículos 36 y siguientes de la Ley 1122 de 2007.

Desde esta perspectiva funcional vale la pena detenerse a examinar el contenido del literal b) del artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 que expresa:

FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes:

(...)

b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios;

La trascendencia de la cita radica en que en los términos de los dos sistemas reseñados, la inspección, vigilancia y control se materializan, pero, sobre el ejercicio de unas funciones (de allí el alcance funcional), que desde el punto de vista de la estructura organizacional pueden ser avocadas por la entidad territorial a través de una dependencia dentro del sector central o a través de una descentralizada del su nivel, lo cual resultará indiferente para efectos de la intervención administrativa y financiera, como quiera que dicha intervención se ejercerá sobre las funciones asociadas al sector salud, en los términos que fije la Supersalud, desplazando con ello a la entidad territorial en sus competencias administrativas y financieras en salud.

En este sentido, la categoría "*dirección territorial de salud*" debe ser entendida como un conjunto de elementos y acciones dispuestos para guiar el sector salud al interior de una entidad territorial, de manera que intervenida la "*dirección territorial de salud*", aquellos elementos y acciones que habían sido dispuestos por la entidad territorial, y que resultaron insuficientes para el correcto desempeño del sector, serán reemplazados por los que la Supersalud establezca para el mismo fin a través de la intervención.

Criterio de la Dirección General de Apoyo Fiscal

Identificados y desarrollados los dos alcances de la categoría "*dirección territorial de salud*", esta Dirección, considera que sólo el segundo, el alcance funcional de aquella, puede ser tenido en cuenta para efectos del ejercicio de las funciones de la Supersalud. El descarte del primero se centra en dos razones. De un lado, porque el alcance subjetivo esta restringido al Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrollado en su origen remoto por la Ley 100 de 1993, mientras que el otro se encuadra adecuadamente con los objetivos de los otros dos sistemas identificados. De otro lado, porque, la prosperidad del

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

primer alcance, el subjetivo, supondría una habilitación para que las entidades territoriales, bajo una excusa y acción de carácter formal, pudieran en la práctica dejar de ser sujetos de inspección, vigilancia y control, lo cual a todas luces resultaría inadmisibles, como quiera que no hay entidad territorial que pueda abstraerse del mismo amparada en interpretaciones a las normas que gobiernan el sector, ni mucho menos en sus propias decisiones.

Por todo lo anterior, se considera que la representación legal que ostenta un interventor contempla, entre otras facultades, la facultad de ordenar el gasto en una entidad territorial producto de una intervención técnica y administrativa.

En los anteriores términos damos respuesta a su interrogante.

Atentamente,

Anna Lucía Villa Arcila
Directora General
Dirección General de Apoyo Fiscal
Ministerio de Hacienda y Crédito Público"

La Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera en relación con el alcance de la Representación legal manifiesta:

Concepto No. 2003042524-1. Noviembre 27 de 2004.

(...) "el representante legal está habilitado para ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del marco social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la compañía, con sujeción a las salvedades que los estatutos sociales consagren sobre el particular. Así mismo, su tarea debe ser desarrollada dentro de un marco especial de deberes contenidas en los estatutos y la ley, con absoluta independencia y como circunstancia ajena del nexo contractual que el representante legal establezca con la empresa." (...)

En conclusión, los alcances de la intervención técnico administrativa están definidos en la ley y el principal de ellos es el de ser representante legal de la entidad intervenida, lo cual a la luz de la jurisprudencia y la normatividad citada implica la ordenación del gasto de los recursos de la salud.

- ESTRUCTURA DE LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR.

La estructura orgánica de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR está fijada en el Decreto 740 de 2004 y demás normas que la modifican o adicionan y el Consejo Departamental de Seguridad Social en Salud de Bolívar está reglamentado mediante los Decretos Ordenanzaes 402 de 2002 y 752 de 2004.

El aludido Decreto Ordenanza 752 de 2004 reorganiza el Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud de Bolívar, a cuyo tenor, y siguiendo los términos de su artículo 9, está bajo la orientación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Departamental y la Secretaría de Salud Departamental.

El Gobernador del Departamento preside el Consejo Departamental de Seguridad Social en Salud y ejerce competencias incorporadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con el artículo 17 del Decreto Ordenanza 752 de 2004, mientras que la Dirección Departamental de Salud dirige y administra el Sistema (artículo 38 *ib.*)

La política departamental de seguridad social en salud, en los términos del artículo 74 *ib.*, está apoyada en varios instrumentos, en especial en el Fondo Departamental de

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

Salud -FODES-, el Plan de Atención Básica Departamental, el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud, entre otros.

Es de anotar que la administración y ordenación del gasto del Fondo -FODES- corresponde al Gobernador del Departamento de Bolívar quien tiene la potestad para delegar, conforme los artículos 77 y 83 del Decreto ordenanzal 752, en concordancia con el artículo 4 de la Ordenanza departamental 34 de 2004 y el artículo 3 del Decreto 595 de 2008 por medio del cual se ajusta el FODES. Ahora bien, son recursos del FODES los recursos del Sistema General de Participaciones asignados por la Nación al Departamento de Bolívar, así como las rentas cedidas, entre otros, tal como lo consagra el artículo 79 del Decreto Ordenanzal a que se viene aludiendo, y del artículo 6 de la Ordenanza 34 de 2004.

Como se concluyó en la Resolución 737 de 2009, los objetivos del FODES fijados en la ordenanza 34 de 2004 de la Asamblea de Bolívar, así como, los del Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud del Departamento de Bolívar, no se han cumplido y los responsables de aplicar correctamente las disposiciones sobre flujo de recursos de que trata el artículo 17 de la Ordenanza 34 de 2004 que reglamenta el FODES han incumplido sus deberes.

Ahora bien, es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud la inspección, vigilancia y control de la generación, flujo y aplicación de los recursos destinados al sector salud, así lo establece, entre otros, el artículo 16 de la Ordenanza 34 de 2004, el cual se lee:

"ARTÍCULO 16º. CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Conforme a lo previsto en el inciso tercero del artículo 547 de la Ley 715 de 2001, la inspección, vigilancia y control de la generación, flujo y aplicación de los recursos destinados al sector salud es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que determinará el Sistema de Vigilancia, Inspección y Control de estos recursos" (...)

Debe agregarse que, de conformidad con el contenido del artículo 96 de la Ley 715 de 2001, incurren en falta disciplinaria gravísima los servidores que desvíen, retarden u obstaculicen el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para los fines establecidos en la citada ley o el pago de los servicios financiados con éstos. Dichos servidores serán objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de las demás sanciones previstas por la ley penal.

Teniendo en cuenta la competencia de la Superintendencia y las demás consideraciones del presente acto administrativo, se concluye que la toma de posesión **para administrar**⁵ supone, dirigir, ordenar y disponer sobre haberes, recursos y bienes que hacen parte del Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud de Bolívar, hasta cuando se subsanen las causas que dieron origen a la adopción de la medida de toma de posesión, como se ordenó en el artículo 1 de la parte resolutive del acto administrativo recurrido.

Así las cosas, la consecuencia de dicha orden es que la administración de todos los bienes y recursos que hagan parte del Sistema Departamental de Salud de Bolívar quedarán a cargo del Agente Especial designado, quien las ejercerá de conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto 111 de 1996, en concordancia con las Leyes 225 de 1995 y 819 de 2003, el estatuto Orgánico de Presupuesto Departamental (Ordenanza 29 de 1997) la Ordenanza 21 del 17 de diciembre de 2008 que fija el Presupuesto de Rentas e Ingresos y Apropiações para Gastos del Departamento de Bolívar para la vigencia fiscal que culmina el 31 de

⁵ Según el DRAE, significa "dirigir una institución", "ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes."

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

diciembre de 2009 y su Decreto de Liquidación 757 del 31 de diciembre de 2008, como también, las normas que adicionan, modifican o reemplazan estas últimas, mientras dura la intervención administrativa.

Por todas las consideraciones expuestas, no es procedente el alegato de falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para intervenir a la Secretaría de Salud de Bolívar, por el hecho de que su denominación es "*Secretaría*", mientras las leyes aluden a Dirección Territorial de Salud, pues, no podría la normatividad vigente, cada vez que refiere cualquier competencia frente a las entidades territoriales de carácter departamental (para el asunto *sub examine*), enlistar una a una las expresiones con las cuales cada uno de los 32 departamentos consideran denominar a su seccional de salud.

Es importante precisar en cuanto a la Intervención Técnico Administrativa, que ésta consiste en asumir en forma transitoria, total o parcial, la gestión administrativa y/o técnica cuando se presenten motivos que afecten o puedan afectar en forma grave la adecuada prestación de los servicios de salud, proceso que se materializa con la designación de un Agente Interventor quien actúa como Representante Legal de la intervenida, separando del ejercicio de las funciones a quien las venía desarrollando.

La Superintendencia Nacional de Salud, por mandato legal, es quien designa el agente interventor, el cual, debe regirse en todo el proceso por las disposiciones del Decreto - Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero) y demás normas concordantes.

Entonces, sustentada y probada la competencia de esta Superintendencia procede el despacho a pronunciarse sobre los demás alegatos presentados por el Secretario de Salud del Departamento de Bolívar en el recurso interpuesto contra la Resolución 0737 de 2009.

2.- GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO ADELANTADO POR LA SUPERINTENDENCIA Y QUE DIO ORIGEN A LA RESOLUCIÓN 0737 DE 2009.

El principio al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, debe aplicarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública. En ejercicio de éste derecho los administrados conocen las actuaciones de la administración, solicitan y controvierten las pruebas y ejercen con plenitud su derecho de defensa.

Frente a la publicidad de la Resolución 737 de 2009, debemos tener en cuenta que la notificación es el acto material mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros una actuación administrativa o un acto administrativo o se da a conocer el contenido de una providencia judicial adoptada por un juez.

La Corte Constitucional ha sostenido que "*la notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento de las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria.*"

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

Con el fin de dar publicidad a una actuación o de informar al interesado una decisión, la legislación procesal consagra diversas formas de comunicación de las decisiones administrativas entre las cuales encontramos: la notificación personal reconocida por la jurisprudencia y la doctrina como principal y como subsidiarias el aviso, el estado, el edicto, la conducta concluyente y en estrado.

En cuanto a la conducta concluyente, prevista en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, se infiere que puede darse en los siguientes eventos: 1) cuando la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, conviene en la decisión y 2) cuando utilice en tiempo los recursos legales. Adicionalmente, el Consejo de Estado⁶ ha considerado válida la notificación por conducta concluyente en otros eventos que son demostrativos del pleno conocimiento de la decisión, a saber: 1) la presentación de demandas en lo contencioso administrativo; 2) presentación de queja disciplinaria o denuncia penal por la adopción de aquélla y 3) por las circunstancias previstas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

El recurrente manifestó que en el trámite administrativo mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención técnico administrativa de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR, se vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, toda vez que dentro de dicha actuación –afirmó el recurrente- no se hizo parte al Gobernador de Bolívar como representante legal de la entidad territorial y de la entidad intervenida – Departamento de Bolívar.

Este Despacho aclara al recurrente en cuanto a las comunicaciones y notificaciones del acto administrativo recurrido lo siguiente:

- ✓ La Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud mediante el oficio radicado con el NURC 0400-2-000457228 de fecha 31 de marzo de 2009, remitió al doctor **JOACO BERRIO VILLAREAL**, Gobernador del Departamento de Bolívar, el informe preliminar de la visita, tal como se observa a folio 192 de la carpeta No. 1 del expediente.

El doctor **VÍCTOR ROMERO REDONDO**, Secretario de Salud Departamental de Bolívar, mediante escrito radicado en esta Superintendencia con el NURC

⁶ Consultar Sentencia del 13 de junio de 1996, Sección Primera, expediente número 3690, consejero ponente Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

En relación con lo expuesto dijo: "... En lo que concierne a la notificación por conducta concluyente el artículo 48 *ibidem* prevé que ella tiene por finalidad convalidar o legitimar la falta o irregularidades en la notificación personal o por edicto y sólo procede en dos eventos: cuando el interesado conviene en el acto, esto es, está de acuerdo con el contenido del mismo; o cuando el mismo utiliza en tiempo los recursos gubernativos procedentes.

Al circunscribirse a los dos eventos anotados aparece claro que el citado artículo 48 presenta un vacío y es el de que no contempla la posibilidad de que el interesado, a pesar de no haberse surtido las formalidades para la notificación personal o por edicto, pueda tener conocimiento de la existencia y contenido del acto, esté en desacuerdo con el mismo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos gubernativo procedentes. Ante el vacío, debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, por mandato del artículo 267 del C.C.A.

El Estatuto Procesal Civil en su artículo 330 regula la notificación por conducta concluyente, así: "Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acto, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia..."

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

0400-2-000457228 de fecha 11 de mayo de 2009, da respuesta a los hallazgos del informe preliminar de la visita realizada por la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos para la Salud, tal como se observa a folios 193 al 201 de la carpeta No. 1 del expediente.

Luego, por oficio de fecha 14 de mayo de 2009, NURC 0400-2-000457228, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud remitió al Gobernador del Departamento de Bolívar el informe final de la visita practicada, informándole que en ejercicio de las funciones y facultades legales de la Delegada se iniciarían las acciones administrativas pertinentes con fundamento en los hallazgos encontrados.

- ✓ Mediante oficio NURC 3005-3-000453183 de fecha 16 de abril de 2009, se remitió informe preliminar de la visita ordenada por el Superintendente Delegado para la Atención en Salud al Gobernador del Departamento, con plazo para ejercer derecho de contradicción de diez días hábiles.

El día 29 de abril de 2009 la Secretaría de Salud de Bolívar solicitó ampliación del plazo para presentar informe sobre los hallazgos y el día 5 de mayo de 2009 se envió respuesta por parte de la Delegada negando la solicitud.

Vencido el término procesal la Gobernación guardó silencio frente al informe preliminar.

- ✓ En cuanto a la Resolución 0737 de 2009, el numeral 10 de la parte resolutive del mismo acto administrativo ordenó la comunicación de la medida adoptada al Gobernador del Departamento de Bolívar, la cual fue enviada mediante oficio del 6 de julio de 2009 identificado con NURC 0104-3-000479580.

Prueba del conocimiento y de la aceptación de la decisión adoptada por esta Superintendencia son las comunicaciones suscritas por el Gobernador del Departamento de Bolívar, señor Joaco Berrio Villareal, así:

En comunicación del 26 de junio de 2009 dirigida al agente interventor de la Secretaría de Salud de Bolívar señaló textualmente:

"REF: NOTIFICACIÓN PROCESO DE INTERVENCIÓN FORZOSA TÉCNICO ADMINISTRATIVA DE LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR.

Cordial saludo,

De conformidad con su comunicación recibida el día 25 de junio de la presente anualidad, teniendo en cuenta la circunstancia informada, me permito manifestarle que el día martes 30 de junio a las 9 a.m., se realizará el próximo Consejo Territorial en Salud.

Para el efecto, debido a su condición de agente interventor de acuerdo con el acto administrativo No 821 del 18 de junio de 2009 expedido por la superintendencia Nacional de Salud, referido en su comunicación de la referencia, esperamos contar con su presencia.

Aprovecho la oportunidad para precisarle que la Secretaría de Salud no tiene representación legal alguna, toda vez que la misma es una dependencia de

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

la organización administrativa de la Gobernación de Bolívar y el representante legal del Departamento de Bolívar es el suscrito, en mi calidad de Gobernador del Departamento."

De otra parte, mediante oficio de fecha 26 de junio de 2009 dirigida al Dr. Edmundo del Castillo, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y radicado en esta Superintendencia el día 22 de julio de 2009⁷, el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, manifestó: *"Con la presente me permito enviarle copia de las resoluciones No 00737 y 000821 del 08 de junio de 2009 y el 18 de junio de 2009, respectivamente, expedidas por la Superintendencia nacional de Salud, y copia del recurso interpuesto contra la Resolución 000737..."*

En consecuencia, es infundado e irrelevante jurídicamente el argumento de falta de notificación de las decisiones al Gobernador del Departamento de Bolívar, pues en comunicaciones suscritas por el mismo manifiesta el conocimiento y acepta la decisión ordenada por la Superintendencia en la Resolución 0737 de 2009, modificada por la Resolución 821 de 2009.

De otra parte, el recurrente argumenta que esta entidad ha desconocido que el Gobernador de Bolívar es el representante legal del departamento. Con lo expuesto anteriormente, está desvirtuado este señalamiento pues se le comunicó la decisión.

No obstante, se resalta que las Secretarías de Despacho de los departamentos son organismos principales de la administración en el nivel territorial según el artículo 39 de la Ley 489 de de 1998 -citada por el mismo recurrente- que cumplen una función específica por mandato legal, así se encuentren bajo la orientación, coordinación y control del departamento, es decir, que no pierden su identidad propia. Dicho artículo dispone:

"Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en la nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley". (Subrayas fuera del texto original)

⁷ El oficio fue dirigido al Superintendente Nacional de Salud por el Dr. Edmundo del Castillo Restrepo, el cual señala: *"Por considerarlo de su competencia, me permito remitir el escrito mediante el cual el doctor JOACO H. BERRIO VILLARREAL manifiesta su inconformidad respecto de una resolución expedida por la entidad a su cargo.*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

El recurrente considera que el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que alude al principio de descentralización administrativa, le da apoyo a sus alegatos, frente a ello se tiene: primero, que la descentralización no es autarquía, como pretende la Gobernación de Bolívar; segundo, que el artículo citado no hace otra cosa que reforzar la postura de la Superintendencia al asegurar que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud hacen parte de la organización del sistema general de seguridad social, a cuya primacía se pone la Superintendencia, y por último, que el mismo artículo 153 en el numeral 9 indica que el *"sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con los estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional"*, que es precisamente el objetivo de la Resolución 737 de 2009.

De acuerdo con la autonomía que ostentan las entidades territoriales según lo dispuesto en el artículo 287 constitucional, la naturaleza, tipo o forma de la dirección de salud corresponderá determinarlo a cada entidad autónomamente con base en un análisis situacional y estructural de la misma a fin de establecer la forma más conveniente de organización y que permita el cumplimiento eficiente de las competencias de dirección en el ámbito departamental establecidas en las leyes 100 de 1993 y 715 de 2001.

Por los fundamentos anteriores, si esta Superintendencia aceptara el argumento expuesto por el doctor ROMERO REDONDO, el Despacho no podría resolver el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 737 de 2009 por falta de legitimidad del recurrente.

En relación con la falsa motivación del acto administrativo recurrido, queda desvirtuada toda vez que la Superintendencia es competente para adoptar la medida contenida en la Resolución 0737 de 2009 y porque en el trámite administrativo adelantado se respetaron todas las garantías propias del derecho constitucional fundamental al debido proceso, tal como quedó demostrado en los apartes precedentes.

- DE LA APLICACIÓN DEL MANUAL DE VISITAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

El recurrente indicó que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que en el acto recurrido se presentaron las observaciones al informe preliminar en forma extemporánea, por qué ésta Entidad negó la prórroga del término para entregarlo.

Es importante precisar que la Constitución Nacional ha conferido singular importancia al cumplimiento de los términos procesales, al punto que en su artículo 228 establece que éstos *"se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado"*; por su parte el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración Justicia, en estricta correspondencia con la connotación reconocida al tema en la norma Superior, prevé que *"la administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar"*, y la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que implementó el sistema acusatorio, en sus normas rectoras (artículo 10) dispone que son de *"...obligatorio cumplimiento...los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación"*, mandato que desarrolla en el Libro Primero, Título VI, Capítulo IV, al prever que *"Las actuaciones se desarrollaran con estricto cumplimiento de los términos procesales, su inobservancia injustificada será*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

sancionada" (artículo 156) y que "Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables" (artículo 158).

En este sentido, debe indicarse que el *Manual de Visitas no contempla la prórroga de términos*. Ahora bien, sabido es que los términos procesales se encuentran regulados por la ley y atienden a una exigencia de organización de las actividades judiciales y administrativas para que se cumplan de manera rápida, ordenada y dentro del plazo prescrito. Así, en consideración al debido proceso y al principio de la economía procesal, es posible que en un ambiente de igualdad y seguridad jurídica, las partes tengan certeza del límite dentro del cual pueden hacer uso de los instrumentos necesarios para la defensa de sus intereses, por lo que resulta inocuo cualquier esfuerzo procesal o argumentativo en busca de un pronunciamiento cuando el término ha fenecido.

En este caso, tiene aplicabilidad el principio de preclusión que hace referencia, en términos generales, a la pérdida de una oportunidad o facultad procesal, ya que la Secretaría de Salud de Bolívar fue informada el día 5 de mayo de 2009 de la respuesta negativa a su solicitud para ampliar el término de presentación del informe a los hallazgos porque no se probó la fuerza mayor alegada, por tanto la misma debía ejercer su derecho dentro del término inicialmente concedido.

En consideración de lo expuesto, tampoco le asiste razón al recurrente respecto a la citada trasgresión, en consecuencia no prospera el alegato.

3.- DE LA INTERVENCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA.

La Superintendencia Nacional de Salud no ha usurpado, como lo señala el recurrente, las funciones propias que por mandato del artículo 305 de la Constitución Nacional, le corresponde al Gobernador, en razón al ejercicio de su cargo, para el efecto las de crear, suprimir o fusionar los empleos de su dependencia, pues, la figura de la intervención en los términos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 116 literal a), se refiere a la separación de "*administradores y directores*", no a desvinculación.

Así mismo, el párrafo del literal h) del numeral primero del artículo 116 que consagra la separación de los administradores fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en sentencia C-1049 de 2000, en la que se dijo que la justa causa y exclusión de indemnización debe ser ante "*probada responsabilidad del trabajador por los hechos.*"

El artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, señala lo siguiente:

"La toma de posesión conlleva:

a) La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. En la decisión de toma de posesión la Superintendencia Bancaria podrá abstenerse de separar determinados directores o administradores, salvo que la toma de posesión obedezca a violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito o concentración de riesgo, sin perjuicio de que posteriormente puedan ser separados en cualquier momento por el agente especial;

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

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

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 Bancaria libraré los oficios correspondientes;

f) La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria, en el acto de toma de posesión. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, la Superintendencia Bancaria en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso de liquidación, si ésta se dispone, o dentro del proceso destinado a restablecer la entidad para que pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con el programa que adopte el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o se acuerde con los acreedores. No obstante, la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan;

g) La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión.

En el evento en que se decrete la cesación de pagos o la liquidación de la entidad, o se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, la misma dejará de estar sujeta al régimen de la renta presuntiva;

h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

Parágrafo. La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna."

Como se observa la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida, es una de las consecuencias legales de la medida y no una decisión tomada discrecionalmente por parte de esta Superintendencia.

- PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA ORDENADA.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

Considera el recurrente que la intervención ordenada en el acto administrativo recurrido es desproporcionada. Al respecto, que en el acto administrativo recurrido se analizaron las circunstancias y hechos que dieron origen a la decisión de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención técnico administrativa para administrar la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR**, las cuales afectan, entre otros, los recursos que maneja dicha Secretaría, la ejecución de los mismos de conformidad con las distribuciones y destinaciones especiales, su estructura administrativa y la prestación del servicio de salud observando el marco constitucional y legal pertinente a la naturaleza de la vigilada.

De los informes presentados, se concluyó que la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR** no está cumpliendo con las funciones que de conformidad con la Ley 715 de 2001 y demás normas le competen en la implementación de los procesos de focalización, en salud pública por no contar con un diagnóstico situacional epidemiológico que impide al ente territorial planear y ejecutar en forma adecuada y pertinente el Plan Territorial de Salud, comprometiendo no solo los recursos públicos de la salud, sino la seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios de salud en el departamento.

A pesar de los argumentos expuestos por el recurrente, se observa que en el recurso de reposición -página 15-, reconoce la competencia de la Superintendencia y acepta los hallazgos de las visitas inspectivas cuando manifiesta: *“consideramos que al igual que se ha hecho con otras secretarías de salud en el país, para nuestro caso la medida aplicable era la implementación de un PLAN DE MEJORAMIENTO con fechas de cumplimiento y responsables a cargo del vigilado, derivado de una decisión administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud (Vrg Departamento de Córdoba), NO hacer esto sería desconocer el principio de igualdad que debe existir entre todas las personas colombianas al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la C.P., o también podría haberse optado por el uso de sus facultades sancionatorias derivadas de la función del control adelantando un proceso administrativo, el cual una vez previa investigación se constate la violación de la normatividad vigente o el incumplimiento de una obligación impuesta al vigilado se procede a una sanción económica, la cual será dosificada según la gravedad de la falta.”*

Con las anteriores afirmaciones ignora el recurrente que sin perjuicio de la responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal, y de conformidad con el inciso séptimo del mismo artículo 68 de la Ley 715 de 2001, corresponde a esta Superintendencia, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, y previa solicitud de explicaciones, imponer a los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, multas hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la expedición del acto administrativo, a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, por incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El pago de las multas debe hacerse con recursos de su propio peculio, y en consecuencia no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen. El ejercicio de esta facultad no es excluyente de la decisión adoptada en por la Superintendencia en la resolución atacada.

En cuanto a los fundamentos de hecho del recurso de reposición mediante los cuales se debaten los hallazgos de las visitas ordenadas por la Superintendencia, se concluye que los mismos no controvierten los hallazgos ni se aportan las pruebas conducentes ni pertinentes que los desvirtúen, por tal razón en el presente acto

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

administrativo el Despacho se remite a la totalidad de las consideraciones de la Resolución 00737 de 2009 expuestas en los numerales 3.1 y 3.2.

El Despacho considera ajustado a derecho aclarar el párrafo del artículo primero de la Resolución 0737 de 2009 y el párrafo del artículo primero de la Resolución 000821 del 18 de junio de 2009 en el sentido de que la intervención técnico administrativa de la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR** es consecuencia de las deficiencias administrativas y tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las normas técnicas o científicas relacionadas con la calidad del servicio de salud y los derechos de los usuarios y no para liquidar.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009, modificada mediante la Resolución No. 000821 del 18 de junio de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: ACLARAR el alcance del párrafo del artículo primero de la resolución 000821 del 18 de junio de 2009 en el sentido que los dos meses prorrogables por el mismo término contados a partir de la toma de posesión son para establecer si se la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR** está en condiciones de cumplir con su objeto de acuerdo con la normatividad que la rige.

ARTÍCULO TERCERO.- ACLARAR que la intervención técnico administrativa al Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud de Bolívar, en lo que sea aplicable a su naturaleza, se regirá por las normas vigentes sobre la materia, en especial el Capítulo XXI del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sobre toma de posesión (artículos 114 y ss. y 291 y ss), el Decreto 2211 de 2004, en especial su artículo 13, que alude al procedimiento de la toma de posesión para administrar:

- a) La inmediata guarda de los bienes del Sistema, colocación de sellos y demás seguridades indispensables;
- b) La separación del Gobierno Departamental de Bolívar, durante el término de la toma de posesión para administrar, de las funciones que le atañen en el Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud de Bolívar.
- c) La toma de las medidas preventivas que sean del caso, 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.
- d) Aquellas medidas de que trata el artículo 13, o aquellas a las que éste reenvía en su inciso segundo, del decreto 2211 de 2004 y normas que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO.- El Agente especial es el representante legal de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2211 de 2004 y demás normas concordantes y tendrá las funciones propias para ejercer derechos y contraer obligaciones y ejercer la ordenación del gasto a nombre de la persona jurídica a la cual haga parte.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al doctor **VICTOR ROMERO REDONDO**, en el Centro Calle de la Moneda

Por la cual se resuelve el recurso de reposición incoado por el doctor VÍCTOR ROMERO REDONDO, Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la Resolución No. 000737 del 8 de junio de 2009.

No. 7 - 55, en Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar, o a quien se designe para tal fin.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución al doctor JOACO BERRÍO VILLAREAL, Gobernador del Departamento Bolívar en la Plaza de la Proclamación, en Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar y al doctor LARRY JAVIER LAZA BARRIOS, agente especial designado para administrar la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar en la Plaza de la Proclamación, en Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar.

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

ARTÍCULO SÉPTIMO.- COMUNICAR la presente Resolución al Señor Ministro de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la Contraloría General de la República y a la Procuraduría Delegada para Entidades Territoriales.

ARTÍCULO OCTAVO.- COMUNICAR el contenido de la presente Resolución por Secretaria General, a la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

ARTÍCULO NOVENO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE, Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá a los

29 JUL 2009



MARIO MEJIA CARDONA
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Juan Carlos Moncada Zapata
Revisó: Nancy Rocío Valenzuela Torres *B*

Encargado de las Funciones de la Oficina Asesora Jurídica