

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD****RESOLUCIÓN NÚMERO 001614 DE 2015****(28 AGO 2015)**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el párrafo del artículo 1º de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015, que ordenó prorrogar el término de la medida preventiva de vigilancia especial a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, identificada con NIT 824.001.398-1, restringiendo nuevas afiliaciones.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por el artículo 154 y el párrafo segundo del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999, el artículo 6 del Decreto 506 de 2005 y el numeral 25 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, y

CONSIDERANDO**1. ANTECEDENTES.**

La Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución 2633 del 24 de agosto de 2012, adoptó medida preventiva de vigilancia especial a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, identificada con NIT 824.001.398-1, por el término de seis (6) meses prorrogables.

Que a través de la Resolución 2979 del 2 octubre de 2012, la Superintendencia Nacional de Salud modificó el artículo primero de la Resolución 2633 del 24 de agosto de 2012, en el sentido de ordenarle a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI la presentación y cumplimiento de un plan de acción.

Que la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la medida de vigilancia especial a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI mediante las Resoluciones 289 del 28 de febrero de 2013, 517 del 27 de marzo de 2013, 585 del 31 de marzo de 2014, 2469 del 26 de noviembre de 2014 y 0854 de 28 de mayo de 2015.

Que mediante esta última Resolución de 2015, el Superintendente Nacional de Salud ordenó prorrogar el término de la medida preventiva de vigilancia especial restringiendo nuevas afiliaciones a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, con base en los siguientes elementos:

"Que de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 882 de 1998, las Entidades Promotoras de Salud y/o Administradoras del Régimen Subsidiado con cuentas por pagar superiores a 30 días calendario, contados a partir de la fecha prevista para su pago, no podrán realizar nuevas afiliaciones, salvo los beneficiarios de aquellos afiliados que se encontraban cotizando tratándose de régimen contributivo y los recién nacidos en el régimen subsidiado.

Que de acuerdo con lo verificado por la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI en el reporte de Circular Única con corte a 31 de diciembre de 2014, registra cuentas por pagar por \$22.598 millones, de las cuales el 75% se encuentra en mora superior a 30 días o más, el 43% con mora

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015

superior a 61 días o más y el 26% con mora superior a 90 días o más, situación que afecta el margen de solvencia de la EPSI, en los términos del artículo 1 del Decreto 882 de 1998.

Que la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales en concepto del 27 de Mayo de 2015, radicado con el NURC 3-2015-010002, realizó el seguimiento y monitoreo a la medida de vigilancia especial ordenada a la asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, donde informó, entre otros, los siguientes aspectos:

"(...)

1. El plan de acción presenta avance a 31 de marzo de 2015, sin embargo las estrategias desarrolladas durante el desarrollo de la medida no han impactado los indicadores de permanencia significativamente.
2. La EPSI rompió la tendencia negativa que venía presentando en los dos últimos años en el presente trimestre, incidido principalmente por el reconocimiento retroactivo de Unidad de Pago por Capitación.
3. A 31 de marzo de 2015, los indicadores de permanencia continúan negativos (Margen de Solvencia \$-23.640 millones –Patrimonio Mínimo \$-26.308 millones), con una ligera tendencia positiva en el primer trimestre de 2015. (...)"

2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE Y CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

El artículo 6º de la Resolución No. 000854 del 28 de mayo de 2015, otorgó a la Asociación de Cabildos indígenas del Cesar y la Guajira Dusakawi, la posibilidad de interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del mencionado acto administrativo.

En virtud de lo anterior, mediante radicado con el NURC 1-2015-067983 del 12 de junio de 2015, el representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 000854 del 28 de mayo de 2015.

En consecuencia y toda vez que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal para hacerlo y cumple con los requisitos previstos para el efecto, este Despacho procede a resolverlo en el presente acto administrativo.

El recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

- I) El recurrente establece que es incongruente la determinación de restringir de forma absoluta la afiliación de nuevos usuarios de la EPSI adoptada por la Superintendencia frente a la situación financiera de la vigilada y que esto impide la posibilidad de mejorar ingresos y reducir costos tal como lo había recomendado la revisoría fiscal de la EPSI.
- II) Adicionalmente señala que la decisión adoptada en el acto administrativo recurrido, desconoce el eje financiero que en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia tiene la entidad sobre la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud, pues restringe el derecho a la salud de los indígenas y atenta contra la sostenibilidad financiera de la EPSI, en abierta contradicción con el artículo 14 de la Ley 691 de 2001.
- III) Finalmente el recurrente manifiesta que esta medida ya había sido ejecutada en la resolución No. 289 del 28 de febrero de 2013 por medio de la cual se ordenó levantar la restricción de la afiliación de nuevos usuarios, por lo cual solicita sea revocado el parágrafo del artículo 1º de la resolución impugnada.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015

Este Despacho considera que los tres argumentos expuestos por el recurrente pueden ser resueltos en el mismo punto, toda vez que versan sobre la motivación del acto administrativo recurrido que resolvió prorrogar el término de la medida preventiva de vigilancia especial impuesta a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI hasta el 30 de noviembre de 2015 restringiendo nuevas afiliaciones y sobre la incidencia de la decisión mencionada en el componente financiero de la vigilada y su supuesto impacto negativo en la población asegurada y que pretenda ser asegurada por dicha empresa promotora de salud.

Es necesario mencionar que la restricción impuesta en el artículo 1º de la Resolución 854 de 2015, resulta acorde con las previsiones legales y reglamentarias que sobre la materia se encuentran vigentes. Al respecto, el Decreto 882 de 1998 establece que por margen de solvencia, debe entenderse la liquidez que debe tener una Entidad Promotora de Salud y/o Administradora del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su forma legal, para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con terceros, sean estos proveedores de bienes, prestadores de servicios de salud o los usuarios.

Así mismo, el decreto citado establece que por liquidez debe entenderse la capacidad de pago que tienen las Entidades Promotoras de Salud y/o las Administradoras del Régimen Subsidiado para cancelar, en un término no superior a 30 días calendario, a partir de la fecha establecida para el pago, las cuentas de los proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o usuarios.

De conformidad con el numeral primero del artículo 2º de dicho decreto, las Entidades Promotoras de Salud y/o Administradoras del Régimen Subsidiado con cuentas por pagar superiores a 30 días calendario, contados a partir de la fecha prevista para su pago, no podrán realizar nuevas afiliaciones, salvo los beneficiarios de aquellos afiliados que se encontraban cotizando tratándose de régimen contributivo y los recién nacidos en el régimen subsidiado.

Al respecto es necesario mencionar que si bien mediante Decreto 2702 de 2014 se actualizaron y unificaron las condiciones financieras y de solvencia de las entidades autorizadas para operar el aseguramiento en salud, (situación que le es aplicable también a las entidades sometidas a alguna de las medidas establecidas en el artículo 113 de la Ley 663 de 1993), también es cierto que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 882 de 1998 mantendrán su vigencia en lo relacionado con las Entidades Promotoras de Salud Indígenas, hasta tanto se expidan las condiciones financieras y de solvencia para este tipo de entidades, según el artículo 14 que establece la vigencia transitoria del Decreto 2702 de 2014.

Así las cosas, es claro que la disposición normativa en la que se fundamentó el acto administrativo impugnado tiene plena vigencia.

Adicionalmente, el artículo 14 de la Ley 691 de 2001 señala que las Administradoras podrán administrar los subsidios de los Pueblos Indígenas, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, tal como a continuación se transcribe:

*“Artículo 14. Administradoras. Podrán administrar los subsidios de los Pueblos Indígenas, las Entidades autorizadas para el efecto, **previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.** Las autoridades de Pueblos Indígenas podrán crear Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), las cuales podrán en desarrollo de la presente ley:*

1. Afiliar a indígenas y población en general beneficiarios del régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud;
2. El número mínimo de afiliados con los que podrán operar las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), será concertado entre el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y los Pueblos Indígenas teniendo en cuenta sus especiales condiciones de ubicación

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015

geográfica y número de habitantes indígenas en la región, de los cuales por lo menos el 60% deberá pertenecer a Pueblos Indígenas tradicionalmente reconocidos;

3. Disponer de un patrimonio mínimo equivalente al valor de ciento cincuenta (150) smlmv (salarios mínimos legales mensuales vigentes) por cada cinco mil (5.000) subsidios administrados.

Para efectos del cálculo del capital mínimo a que se refiere el presente artículo, los bienes que se aporten en especie solamente se computarán hasta por un valor que en ningún caso podrá superar el cincuenta por ciento (50%) del capital mínimo exigido, los cuales serán tomados por el valor en libros." (Subrayado y negrita fuera de texto)

De lo anterior, es posible concluir que la norma transcrita señala taxativamente que para que las administradoras de los subsidios de los pueblos indígenas puedan realizar afiliaciones, deben cumplir los requisitos exigidos en la Ley, requisitos que para el caso de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, no se cumple, toda vez que de conformidad con el reporte de la Circular Única con corte a 31 de diciembre de 2014, la citada asociación registra cuentas por pagar por \$22.598 millones, de las cuales el 75% se encuentra en mora superior a 30 días o más, el 43% con mora superior a 61 días o más y el 26 con mora superior a 90 días o más, situación que impacta de manera negativa el margen de solvencia de la EPSI, tal como lo concluyó la Delegada para las Medidas Especiales en el informe técnico que emitió en desarrollo de la función de inspección y vigilancia que le compete y del análisis efectuado a la información reportada por la propia vigilada a este órgano de control.

En dicho concepto que además constituye el fundamento técnico del acto administrativo recurrido, se evidenció la involución del componente financiero de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI lo que dio origen a la expedición del acto administrativo impugnado imponiendo una restricción a la afiliación de nuevos usuarios con el fin de proteger su derecho a la salud.

Así las cosas, si algunas de las resoluciones proferidas en desarrollo de la medida de vigilancia especial que la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI tiene desde el 24 de agosto de 2012 con la expedición de la Resolución 2633 de dicha anualidad no contemplaban la restricción a la afiliación de nuevos usuarios, esto no obsta para que en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control y la facultad discrecional que ostenta la Superintendencia Nacional de Salud de imponer medidas de vigilancia especial y medidas cautelares haya considerado pertinente, proporcional y necesario hacerlo en la Resolución 000854 de 2015 en virtud de la dinámica fáctica y jurídica esgrimida en dicho acto administrativo.

Con el fin de reforzar los argumentos anteriormente explicados y desvirtuar que con la restricción impuesta en el acto administrativo recurrido se esté vulnerando el derecho a la salud de potenciales usuarios que quisieran afiliarse a la vigilada, este Despacho considera necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional de forma reiterada ha señalado que la participación de los particulares en la prestación del servicio público de salud debe sujetarse a las reglas que establezca el Estado, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Constitución.

Dicha Corporación ha indicado además que los particulares deben someterse a la vigilancia y control del Estado, en atención del interés público que reviste el servicio que prestan y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud.

En la Sentencia C-262 de 2013, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte dispuso lo siguiente:

*"Estas disposiciones muestran que la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, **está condicionada a la regulación, vigilancia y control del Estado.** En otras palabras, si bien es cierto la Constitución*

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015

permite la participación de los particulares, éstos deben sujetarse a las reglas que establezca el Estado –a través del Congreso y el Ejecutivo-, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Carta Política, y someterse a su vigilancia y control. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud." (Negritas y subrayas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, la restricción de la afiliación de nuevos usuarios que dispuso esta Superintendencia, además de tener sustento legal claro, pues como ya se indicó el artículo 2º del Decreto 882 de 1998 se encuentra vigente, resulta una medida necesaria, proporcional y razonable considerando los riesgos identificados en el informe técnico emitido por la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales y la protección de los derechos fundamentales de los usuarios de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, que por tratarse de población vulnerable afiliada al régimen subsidiado y con protección especial constitucional, requiere de especial atención del Estado.

Finalmente si bien esta restricción había sido impuesta en una ocasión anterior a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI y posteriormente a través de la Resolución 289 del 28 de febrero de 2013 se había dado por terminada, este Despacho considera necesario advertir al recurrente que la nueva medida adoptada deviene exclusivamente del análisis de la información reportada por la vigilada por concepto de Circular Única con corte a 31 de diciembre de 2014 y de las conclusiones del concepto técnico emitido por la Delegada para las Medidas Especiales de esta entidad.

Así las cosas, ante la aplicabilidad de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 882 de 1998, considera este Despacho que no le asiste razón al recurrente al pretender la revocatoria de la restricción impuesta en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015 expedida por esta Superintendencia, razón por la cual confirmará integralmente la resolución recurrida.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR INTEGRALMENTE la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015, "por medio de la cual se proroga el término de la medida de vigilancia especial ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, identificada con el NIT 824.001.398-1", de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente resolución a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, representada legalmente por el doctor Rubiel de Jesús Zalabata Torres, identificado con cédula de ciudadanía 77.023.183, en calidad de Gerente o a quien haga sus veces o a quien designe para tal fin, en la Cerrera 6 A # 10-65 de Valledupar – Cesar.

ARTÍCULO TERCERO. COMUNICAR la presente Resolución al Dr. Dayro Ortega Palomino, identificado con cedula de ciudadanía 12.564.462, Revisor Fiscal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI, o a quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, en la Carrera 19 No. 12 - 37 Oficina 26 Centro Comercial La 19 de Santa Marta - Magdalena.

ARTÍCULO CUARTO. COMUNICAR la presente Resolución al Ministerio de Salud y Protección Social, al Director Ejecutivo de la Cuenta de Alto Costo, al Administrador Fiduciario del FOSYGA "CONSORCIO SAYP" y a las Entidades Territoriales donde la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y la Guajira DUSAKAWI EPSI tenga cobertura geográfica y poblacional.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 000854 del 28 de mayo de 2015

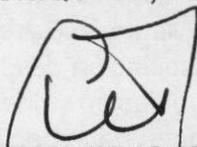
ARTÍCULO QUINTO. PUBLICAR el contenido de la presente resolución en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO SEXTO. La presente Resolución rige a partir de su expedición y contra la misma no procede ningún recurso.

Dada en Bogotá, D.C.

28 AGO 2015

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



NORMAN JULIO MUÑOZ MUÑOZ
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

 Proyectó: Marcela Gómez. Asesora
Revisó y Aprobó: Federico Núñez García
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Aprobó: Javier Antonio Villarreal Villaquiran
Delegado Para las Medidas Especiales