



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 001041 DE 2016

(18 ABR 2016)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, en especial las conferidas por el artículo 154 y el párrafo 2º 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, la Ley 1437 de 2011, el artículo 6º del Decreto 506 de 2005 y el Decreto 2462 de 2013, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES:

Mediante Resolución No 000634 del 22 de febrero de 2016 el Superintendente Nacional de Salud, en ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993, Ley 1753 de 2015, el Decreto Ley 663 de 1993 modificado por la Ley 510 de 1999, y el Decreto 2462 de 2013, adoptó por el término de un (1) año, medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL a CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9.

Posteriormente y con fundamento en el artículo 154 y el párrafo 2º 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 6º del Decreto 506 de 2005, el Decreto 2462 de 2013 y la Resolución 2876 de 2012, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, ordenó remover al Revisor Fiscal de CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S. y le designó un Contralor, con el objeto de salvaguardar la medida cautelar de VIGILANCIA ESPECIAL a través de la implementación de acciones de seguimiento a los componentes que dieron origen a la adopción de la misma.

2. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE:

Mediante oficio NURC 1-2016-036057 la Doctora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR, en calidad de representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016. El recurrente fundamenta los motivos de inconformidad frente al mencionado acto, en los siguientes aspectos a destacar:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

- **DE LA INEXISTENTE MOTIVACIÓN – PRINCIPIO DE BUENA FE – DEBIDO PROCESO.**

La Doctora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR, en calidad de representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, señala que la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016 quebranta el principio de la buena fe, toda vez que las razones o motivos de hecho que sustentan el acto carece de realidad material y veracidad, al punto de tornarse en una inexistente motivación.

A partir de lo anterior, sostiene la recurrente que en el caso concreto del acto atacado, media una falsa motivación por cuanto el fundamento fáctico invocado para remover al revisor fiscal es inexistente. Estima la Doctora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR que si la remoción del revisor fiscal se sustenta en el incumplimiento de sus obligaciones para salvaguardar la medida cautelar de vigilancia especial, que ha implicado la no aceptación del plan de acción, dicho argumento es inexistente, toda vez que aún no existe un pronunciamiento por parte de la Delegada de Medidas Especiales sobre el Plan propuesto.

- **SOLICITUD SUBSIDIARIA: IRRESPECTO POR EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y EFICIENCIA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - SGSSS.**

La representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, expuso como argumento para solicitar la revocatoria del recurso que, la administración fijó unos honorarios a favor del Contralor que atenta contra los principios de razonabilidad, proporcionalidad y eficiencia de los recursos del SGSSS.

Considera la recurrente que fijar honorarios equivalente a la suma de \$33.093.840, desconoce las condiciones financieras y de flujo de recursos de CAPITAL SALUD EPS-S, que le permita soportar tal gasto.

Adicionalmente se advierte en el recurso que los honorarios fijados son muy superiores a los que en la oferta de la profesión del contador resulta, así mismo destaca que los honorarios establecidos en la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016 resultan ser cuatro veces superiores a los que venía percibiendo el Revisor Fiscal.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO.

3.1. EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Con el fin de analizar la procedencia del recurso de reposición en sede administrativa, es necesario tener en cuenta los requisitos señalados en los artículos 74 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA):

(...) "**Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

RESOLUCIÓN NÚMERO **001041** DEL 2016 HOJA No. 3

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial".

(...)

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio".*

A partir del recurso formulado por la Doctora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR en contra de la Resolución No. 000634 del 22 de febrero de 2016, se estudiarán para el caso que nos ocupa, los requisitos de procedencia, oportunidad y demás establecidos en el CPACA, so pena de rechazar el mismo.

Así las cosas, este Despacho encontró lo siguiente:

- i) Sobre la **procedencia**, se encontró que contra la Resolución No. 000634 del 22 de febrero de 2016 únicamente procede el recurso de reposición, y es ese el recurso incoado para resolución.
- ii) Sobre la **oportunidad** del recurso de reposición, se corrobora en el expediente administrativo que a partir de la notificación de la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016, la cual se comunicó el 1 de marzo de 2016, el recurso se presentó dentro de la oportunidad legal.
- iii) Sobre los **requisitos** del recurso, se advierte que el escrito cumple con todos los requisitos de que trata el artículo 77 del CPACA.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

3.2. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA ADOPTAR MEDIDAS PREVENTIVAS DE VIGILANCIA ESPECIAL RESPECTO DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.

En virtud de lo previsto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el Estado está facultado para intervenir en el servicio público de seguridad social en salud, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Esta intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

- Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2º y 153 de la Ley 100 de 1993;
- Asegurar el carácter obligatorio de la seguridad social en salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia;
- Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la seguridad social en salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud;
- Lograr la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en salud permitiendo progresivamente el acceso a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país;
- Establecer la atención básica en salud que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria, en los términos que señale la ley;
- Organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad;
- Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes, y
- Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de seguridad social en salud, como parte fundamental del gasto público social.

En este punto cabe señalar, como así está definido en el artículo 3 del Decreto 2462 de 2013, que el ámbito de inspección, vigilancia y control que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud se circunscribe, entre otros actores del Sistema, a los previstos en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011, y de los cuales hace parte las Empresas Promotoras de Salud del régimen subsidiado, como es el caso de CAPITAL SALUD EPS-S.

Igualmente es menester advertir que en lo que respecta al mecanismo de control frente a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, disponen que el procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Financiera, esto es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en consecuencia el Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas, la adopción individual o conjunta de las medidas de que trata el artículo 113 del mismo Estatuto, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En ese orden de ideas, el numeral 1 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece la VIGILANCIA ESPECIAL como una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia, incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En virtud de dicha medida, la Superintendencia determinará los requisitos que la entidad deberá observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

3.3. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA ESTABLECER LOS REQUISITOS NECESARIOS QUE SALVAGUARDEN LA MEDIDA PREVENTIVA DE VIGILANCIA ESPECIAL - CONTRALORES.

La Superintendencia Nacional de Salud, como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el marco de sus competencias, propugna para que los actores del Sistema sobre los cuales ejerce las funciones señaladas, cumplan a cabalidad y con respeto las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, para los efectos de las medidas especiales que deba ordenar esta Superintendencia, el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, **prevén que se regirán por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, incluido el artículo 291 y siguientes de ese estatuto, y en lo que resulte pertinente a las medidas especiales el Decreto número 2555 de 2010; las disposiciones aplicables del Sector Salud y las normas que los sustituyan, modifiquen o complementen.**

En ese orden de ideas, el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su numeral 5 literal c) establece las medidas cautelares como una facultad de prevención y sanción de la Superintendencia Nacional de Salud de la siguiente manera:

"c) Adoptar cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla".

- ***Establecer una vigilancia especial, en cuyo caso la entidad vigilada deberá observar los requisitos que para su funcionamiento establezca la Superintendencia Bancaria con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen;***

Por su parte el Numeral 1º del artículo 113 del mismo Estatuto, determina en los siguientes términos la medida de vigilancia especial, como medida preventiva de la toma de posesión encaminada a evitar que la entidad incurra en las causales de toma de posesión o que la subsane, para lo cual la referida norma faculta al Superintendente a determinar los requisitos que las entidades objeto de la medida deben cumplir:

(...) "Artículo 113. -MEDIDAS PREVENTIVAS DE LA TOMA DE POSESIÓN. Adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999. Sin perjuicio de las medidas que las entidades financieras deban adoptar en cumplimiento de las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i), de este Estatuto, la Superintendencia Bancaria podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de este artículo.

*1. Vigilancia especial. La vigilancia especial es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. **En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.**" (Resaltado fuera de texto)*

Teniendo en cuenta que a través de la medida cautelar de vigilancia especial la Superintendencia Nacional de Salud puede ejercer una vigilancia mucho más exigente y rigurosa, por el tiempo que sea necesario, sin que implique coadministración y en todo caso

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

diferente a la que realiza ordinariamente el vigilado, para lograr este propósito el legislador también la facultó para determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.

Bajo esta medida el Superintendente tiene facultad para imponer requisitos especiales de funcionamiento a la entidad afectada, con el fin de enervar la situación que haya dado origen a la causal de la medida, según lo preceptuado por el artículo 113 numeral 1 del EOSF. Dichos requisitos pueden ser de carácter financiero, económico, **administrativo**, tecnológico, **operativo**, legal o de otra naturaleza. Algunas de ellas pueden ser de ejecución inmediata, otras de tracto sucesivo o de duración indefinida mientras dure la medida cautelar.

Así las cosas, del numeral 1º del Artículo 113 del Decreto Ley 663 de 1993 se concluye necesariamente que:

- i) La ley no consagró requisitos especiales para la adopción de la medida de vigilancia especial, sino que la misma aplica para evitar o subsanar las causales que dan origen a la toma de posesión, y
- ii) La Superintendencia Nacional de Salud **está facultada para determinar los requisitos que debe observar la entidad vigilada sujeto de la medida de vigilancia especial para su funcionamiento.**

Respecto al alcance del numeral 1º del Artículo 113 del Decreto Ley 663 de 1993, el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de mayo de 2006. Radicación 14576¹, destacó que (...) **"El hecho de que los requisitos que permiten superar tal medida no estén contenidos en el acto administrativo que la impone, no produce su ilegalidad, ya que una vez adoptada se le señalaron a la entidad vigilada los que debía cumplir para su óptimo funcionamiento."**

Entonces, siguiendo los lineamientos fijados por la Jurisprudencia, es necesario considerar que la Superintendencia Nacional de Salud puede establecer los requisitos que deben cumplir las entidades vigiladas sujeto de la medida de vigilancia especial, en cualquiera de las siguientes formas:

1. Mediante el acto administrativo que adopte la medida de vigilancia especial.
2. En un oficio o documento similar en desarrollo del acto administrativo mediante el cual se adoptó la medida de vigilancia especial.
3. Mediante una resolución o cualquier otro acto administrativo de carácter general o particular que establezca las medidas o requisitos que deben cumplir las entidades vigiladas sujeto de vigilancia especial.

Para el caso del Contralor en la entidad objeto de vigilancia especial, como requisito necesario para ejercer una vigilancia mucho más exigente y rigurosa, la Superintendencia Nacional de Salud ha optado por aplicar el tercer modelo, esto es reguló mediante las Resoluciones 1947 de 2003 y 2876 de 2012 los requisitos que deben cumplir las entidades vigiladas sujeto de la medida para contar con un Contralor, el equipo de trabajo y las actividades de metodología que éste debe desarrollar, y en cada caso mediante acto administrativo de carácter particular, la Superintendencia surte la correspondiente designación del Contralor y demás decisiones de naturaleza administrativa u operativa, así como otras que considere procedentes determinar, para lograr los fines de la medida impuesta.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. María Inés Ortiz Barbosa. Sentencia del 4 de mayo de 2006. Radicación 14576.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9".

En este punto, destáquese como funciones propias del Contralor de una entidad en el marco de una medida cautelar de vigilancia especial, entre otras, la evaluación, identificación fiscal, contable y reporte de información precisa a la Superintendencia Nacional de Salud, para que acorde a los hallazgos que generaron la medida, salvaguarde la vigilancia, le haga seguimiento y monitoreo a esta, adelante el seguimiento al desarrollo y ejercicio del Plan de Acción que presenten los programas de EPS o de EPSS, todo ello orientado a subsanar definitivamente y sin dilaciones las situaciones que dieron origen a la medida cautelar, y previniendo en el futuro que las mismas puedan volverse a presentar.

Como se observa, los requisitos que las entidades vigiladas sujeto de la medida cautelar deben observar para su funcionamiento están determinados por diferentes decisiones, de un parte los requisitos fijados para esos casos en forma general por la Superintendencia Nacional de Salud, y por otra los requisitos específicos que para una entidad particular sean establecidos por la Superintendencia, ya sea mediante el acto por el cual se ordena la medida de vigilancia especial o mediante un acto posterior en desarrollo del acto que adoptó dicha medida.

Adicionalmente, es necesario indicar que el numeral 4 del artículo 295 del Decreto-ley 663 de 1993, modificado por el artículo 28 de la Ley 510 de 1999, norma aplicable al presente asunto por remisión expresa que hiciera el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 y en especial por lo previsto en el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, en donde se faculta a la Superintendencia a aplicar en el marco de las medidas especiales señaladas en el artículo 113 del EOSF, las reglas para la toma de posesión que incluye las relacionadas con el contralor, dispuso que éste podrá ser persona natural o jurídica y será designado por el Superintendente Nacional de Salud, así como también podrá ser removido de su cargo cuando a juicio de este deba ser reemplazado.

Así mismo, con sujeción a los numerales 1, 2 y 6 del artículo 295 del Decreto-ley 663 de 1993, los contralores ejercen funciones públicas transitorias, sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, son auxiliares de la justicia y para ningún efecto podrán reputarse trabajadores o empleados de la entidad objeto de la medida de intervención, ni entre aquel y la Superintendencia Nacional de Salud y su designación y posesión, en ningún caso constituye delegación de funciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

3.4. FIJACIÓN DE HONORARIOS DE LOS CONTRALORES.

Teniendo en cuenta las características de la entidad en vigilancia especial, y la necesidad de contar con el apoyo de un Contralor para vigilar el cumplimiento de esta medida y evaluar el desarrollo del plan de acción, el cual abarca aspectos relacionados con la situación administrativa, financiera, jurídica, laboral y técnico-científica, el Superintendente Nacional de Salud, en ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993, el Decreto-ley 663 de 1993, Ley 510 de 1999, Ley 715 de 2001, Ley 1122 de 2007, 1438 de 2011, Decreto 506 de 2005, y el entonces Decreto 1018 de 2007, expidió la Resolución 2876 de 2012, por medio de la cual se establece el procedimiento para la evaluación, cálculo y fijación de los honorarios de los Contralores de las entidades en las cuales se adopte una Medida Cautelar de Vigilancia Especial.

Se considera necesario mencionar que la tarea de los contralores designados va más allá de la revisoría fiscal, teniendo en cuenta que a través de la vigilancia especial la Superintendencia puede ejercer una vigilancia mucho más exigente y rigurosa, una supervisión in situ por el tiempo que sea necesario, sin que implique coadministración y en todo caso diferente a la que realiza ordinariamente en casos normales.

En ese orden de ideas, la Resolución 2876 de 2012 señala los criterios y las tablas que se utilizarán para la fijación de los honorarios mensuales de los contralores que se designen por la Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de la Medida Cautelar Preventiva de Vigilancia Especial, atendiendo para el efecto el tamaño de la entidad y los

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

aspectos financieros, logísticos y de complejidad de la misma.

Para realizar las actividades correspondientes al Contralor, la misma Resolución 2876 de 2012 señala que éste debe disponer de un equipo de trabajo suficiente que le permita realizar de manera eficiente sus labores y además cumplir con los pagos de ley por concepto de honorarios.

Así las cosas, un Contralor designado deberá tener como mínimo el siguiente esquema de trabajo, con el requerimiento de los recursos humanos y físicos correspondientes:

a) Equipo de trabajo multidisciplinario e interdisciplinario:

Deberá contar con profesionales y auxiliares, para realizar la auditoría integral, con asignación de actividades específicas, entre las cuales corresponderían la planeación, ejecución y aprobación de informes, ejecución de trabajo y dirección de equipo.

Lo anterior bajo el entendido de que se requieren, evaluaciones técnico científicas, jurídicas con base en la normatividad, de sistemas de información, financieras y medidas de control interno entre otros.

Es decir, que el Contralor debe ejecutar la auditoría integral en áreas que comprenden control interno, financiera, gestión, riesgos, recursos TIC, revisoría fiscal, entre otras, que coadyuvan a la evaluación y monitoreo a la entidad objeto de la medida cautelar de vigilancia especial.

b) Actividades de metodología:

Para cumplir con las labores de auditoría y dependiendo de la ubicación de las entidades objeto de vigilancia especial, será necesario incluir en la metodología de trabajo lo siguiente:

- Visitas para recoger evidencias de la auditoría.
- Emitir informes con recomendaciones para mejorar procedimientos administrativos, contables y de control interno.
- Asistir a reuniones y comités según necesidades en su gestión.

Ahora bien, frente al tope de los honorarios, el artículo 2 de la Resolución 2876 de 2012 señala que los honorarios de los Contralores designados en las entidades objeto de medida cautelar de vigilancia especial, equivaldrán al 80% del valor obtenido en SMLMV, según la tabla de asignación de honorarios.

3.5. CASO EN CONCRETO.

Sea lo primero señalar, como así quedó demostrado a lo largo de la presente resolución, que por virtud de lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, el numeral 1º del artículo 113 y el numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los Decretos 506 de 2005 y 2462 de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud está plenamente facultada para aplicar en las medidas especiales como lo es la vigilancia especial, las reglas propias de la toma de posesión, pudiendo establecer respecto de CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S., los requisitos especiales de funcionamiento en el marco de la medida cautelar, como lo es la remoción del revisor fiscal y la designación del Contralor, con el fin de subsanar definitivamente y sin dilaciones las situaciones administrativas que dieron origen a la vigilancia especial, previniendo en el futuro que las mismas puedan volverse a presentar.

Basta con revisar el alcance del numeral 1º del artículo 113, el numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como lo previsto en el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015 y el numeral 12 del artículo 7 del Decreto 2462 de 2013, para identificar el

RESOLUCIÓN NÚMERO 001041 DEL 2016 HOJA No. 9

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

fundamento jurídico que soporta las plenas facultades otorgadas a la Superintendencia Nacional de Salud, en la determinación de los requisitos u otros mecanismos aplicables a las entidades vigiladas sujeto de la medida cautelar y que deben observar para su adecuado funcionamiento.

Ahora bien, como así lo destacó el Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de mayo de 2006 con Radicación 14576, estos requisitos o medidas están determinados por diferentes decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud. En efecto, están los requisitos generales previstos por la Superintendencia para que las entidades vigiladas objeto de medida cautelar de vigilancia especial puedan contar con un Contralor, la metodología que éstos deben aplicar y el equipo de trabajo con que deben disponer, como así están desarrollados en las Resoluciones 1947 de 2003 y 2876 de 2012, y por otra, los requisitos específicos que frente a cada entidad en particular establece la Superintendencia, ya sea mediante el acto por el cual se ordena la medida de vigilancia especial o mediante un acto posterior, pudiendo ser uno de esos requisitos o mecanismos aplicables al vigilado para el salvamiento de una medida cautelar, la remoción de su revisor fiscal y la designación de un Contralor, como así ocurrió en el caso que nos ocupa a través de la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016.

De otra parte y frente al cuestionamiento de los honorarios fijados al Contralor designado a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. en la suma equivalente a cuarenta y ocho (48) SMLMV, como se explicó en la presente resolución su determinación no resulta del capricho de la administración, ni se determina desconociendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y eficiencia de los recursos del SGSSS, como así se indicó en el recurso, pues su fijación atendió a factores objetivos inherente al tamaño de la entidad y a criterios financieros, logísticos y de complejidad, según las reglas previstas para el efecto en la Resolución 2876 del 2012.

Además téngase en consideración la especialidad del trabajo que debe desarrollar el Contralor, quien a más de adelantar las acciones de revisoría fiscal, por lo que resultaría una carga injustificada conservar a este último en Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S., también debe garantizar el reporte de información precisa a la Superintendencia Nacional de Salud, para que acorde a los hallazgos que generaron la vigilancia especial, salvaguarde la medida, y adelante el seguimiento al desarrollo y ejercicio del Plan de Acción que presente el vigilado, y en el caso que de la información reportada por el Contralor se evidencie que los hallazgos no han sido objeto de acciones efectivas para su superación, la Superintendencia proceda con la orden de toma de posesión para administrar o liquidar, según las causales previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y compulse las copias a otras autoridades administrativas y judiciales.

En el caso específico de Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S., el Director de Medidas Especiales para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales, efectuó la evaluación y cálculo de los honorarios para el Contralor, aplicando para el efecto los criterios previstos en el artículo 2 de la Resolución 2876 del 20 de septiembre de 2012, y en donde se obtuvo un puntaje total de sesenta (60) puntos, clasificándolo en la categoría 4, correspondiéndole un monto de honorarios de hasta 60 SMLMV. Sin embargo al aplicar la regla señalada en el mismo artículo 2, según la cual los honorarios corresponderán al 80% del valor obtenido en SMLMV, el estudio determina que el monto final a determinar corresponderá a cuarenta y ocho (48) SMLMV.

Con fundamento en lo anterior y previa recomendación del Comité de Medidas Especiales de la Entidad en sesión del 8 de febrero de 2016, el Superintendente Nacional de Salud mediante Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016, fijó en cuarenta y ocho (48) SMLMV los honorarios mensuales a favor de la firma Contralora, causados a partir de la fecha de posesión y con cargo a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S., todo lo cual constituyen en este caso los fundamentos fácticos y jurídicos para la

RESOLUCIÓN NÚMERO **001041** DEL 2016 HOJA No. 10

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

expedición de la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016.

Frente a las medidas de intervención y los requisitos previstos por la Superintendencia para la salvaguardia de las mismas, es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional de forma reiterada ha señalado que la participación en la prestación del servicio público de salud, incluso para los particulares, 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 prestadores del servicio 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.

Así, 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 (...) "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 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].*

De las consideraciones efectuadas a lo largo de la presente resolución, se advierte que no es cierto que la remoción del revisor fiscal y designación de un Contralor en el marco de la medida cautelar de VIGILANCIA ESPECIAL adoptada por esta Superintendencia a través de la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016, sea producto de una vía de hecho o falsa de motivación, o con desconocimiento del derecho al debido proceso, pues como ya se ha mencionado y demostrado, la medida adoptada se dio en estricto cumplimiento de las funciones de inspección, seguimiento y control en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, y con apego a las competencias otorgadas por la Constitución Política, la ley y los reglamentos para salvaguardar el correcto funcionamiento de los vigilados, en especial cuando son objeto de alguna medida, como es el caso de Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S.

Por tanto, nótese que la adopción de la remoción del revisor fiscal y designación de un Contralor en el marco de la medida cautelar de VIGILANCIA ESPECIAL adoptada por esta Superintendencia, se recoge en un acto administrativo expedido con apego a las normas del Sistema General de Seguridad Social, por la autoridad competente y con la debida motivación, todo según lo expuesto en el cuerpo de la presente decisión, razón por la cual la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016 debe mantenerse incólume en todas sus partes.

Que en mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la Resolución 000634 del 22 de febrero de 2016, mediante la cual se remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00634 de 22 de febrero de 2016, que remueve el Revisor Fiscal y designa Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9."

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente resolución a la Doctora CLAUDIA CONSTANZA RIVERO BETANCUR, identificada con cédula de ciudadanía 41.698.635, en su calidad de Representante legal de CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S. identificada con NIT 900.298.372-9, o quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, en la Calle 77 A No. 12A – 35 de la Ciudad de Bogotá o en el sitio que se disponga para tal fin por el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

Dada en Bogotá D. C, a los

18 ABR 2016

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



NORMAN JULIO MUÑOZ MUÑOZ
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Diego Escobar
Francisco Morales
Andrés Ortigón
Asesores

Revisó y Aprobó: Federico Núñez García
Jefe Oficina Asesora Jurídica 

