



Libertad y Orden

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 011211 DE 2018

30 NOV 2018

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 del 2 de octubre de 2018»

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en los artículos 75, 76, 77, 78 y 80 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 17 del artículo 6 y 15 del artículo 7 del Decreto 2462 de 2013, el párrafo del artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 con las modificaciones introducidas por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, El Decreto 1542 de 2018 y demás normas concordantes y complementarias y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la Seguridad Social en su componente de atención en salud se define como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Que en virtud del artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud, con el fin de garantizar los principios consagrados en la Constitución Política y en la ley.

Que el Capítulo VII de la Ley 1122 de 2007 establece las disposiciones que se ocupan del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entendiéndose por este al conjunto de normas, agentes y procesos articulados entre sí, el cual está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud; en este mismo capítulo se han establecido las definiciones de los elementos que integran el sistema (art. 35), los ejes del mismo (art. 37) y los objetivos misionales de la Superintendencia Nacional de Salud (art. 39).

Que mediante Resolución 2426 de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el Plan de Reorganización Institucional presentado por CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. (NIT. 800.140.949-6), consistente en la creación de una Nueva Entidad a saber, la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S.

Que como consecuencia del Plan' de Reorganización Institucional aprobado mediante la Resolución 2426 de 2017, CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. (NIT. 800.140.949-6), cedió a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. la habilitación otorgada Resolución 0973 de 1994 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo, así como también la otorgada mediante Resolución 1358 de 2008 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado.

Que mediante Resolución 2426 de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud asignó a MEDIMAS EPS S.A.S., los códigos EPS044 para el Régimen Contributivo y EPSS44 para movilidad hacia el Régimen Subsidiado, con el fin de identificarla para fines del reporte de información a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, FOSYGA (hoy Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES) o quien haga sus veces y demás entidades que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que mediante Resolución 2426 de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud asignó a MEDIMÁS EPS S.A.S., los códigos EPSS45 para el Régimen Subsidiado y EPS045 para movilidad hacia el Régimen Contributivo, con el fin de identificarla para fines del reporte de información a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, FOSYGA (hoy Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES) o quien haga sus veces, y demás entidades que hagan parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Rdb

Funes

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

Que el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2462 de 2013, confirió al SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD, la función de garantizar la idoneidad de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud a través, entre otras, de la autorización o revocatoria para el funcionamiento y habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud EAPB, o las que hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, empresas de medicina prepagada o ambulancia prepagada.

Que el numeral 2° del artículo 21 Decreto 2462 de 2013, otorgó a la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, la facultad de recomendar al Despacho del Superintendente Nacional de Salud la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios EAPB o las que hagan sus veces, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente.

Que el numeral 2° del artículo 22 del Decreto 2462 de 2013 asignó a la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, de la Delegada de Supervisión Institucional, la competencia para verificar los requisitos y recomendar al Superintendente Delegado la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación de las EAPB cualquiera que sea su naturaleza o Régimen, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente.

Que el artículo 2.5.1.3.1.1 del Decreto 780 de 2016 definió el Sistema Único de habilitación como "... el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios."

Que mediante Decreto 682 del 18 de abril de 2018, el Gobierno Nacional sustituyó el Capítulo 3° del Título 2° de la Parte 50 del Libro 2° del Decreto 780 de 2016, en relación con las condiciones para la autorización de funcionamiento, habilitación y permanencia de las entidades responsables del aseguramiento en salud.

Que el párrafo del artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, introducido por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, determinó que: "(...) Para las entidades que se encuentren con medida administrativa especial impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, la actualización del acto administrativo que autoriza su funcionamiento será en las condiciones y plazos que para el efecto establezca dicha entidad".

Que el artículo 2.5.2.3.1.3 del Decreto 780 de 2016 (modificado por el Decreto 682), definió: "Condiciones de autorización: conjunto de documentos, soportes y estudios de orden financiero, técnico-administrativo, tecnológico y científico, que deben presentar las entidades interesadas en operar el aseguramiento en salud como requisito para obtener o actualizar la autorización de funcionamiento."

Que en virtud del artículo 2° del Decreto 682 el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución del 2515 de 2018. (15 de junio) "Por medio de la cual se reglamenta las condiciones de habilitación de las entidades responsables de la operación del aseguramiento en salud y los estándares de oportunidad y acceso para la operación territorial/ del aseguramiento", en su Anexo Técnico, establece el Manual de criterios y estándares para la autorización, habilitación y permanencia de las entidades responsables del aseguramiento en Salud.

Que el artículo 2.5.2.2.1.1 del Capítulo 2° Sección 1° del Decreto 780 de 2016, establece las condiciones financieras y de solvencia de las Entidades Promotoras de Salud - EPS autorizadas para operar el aseguramiento en salud, así como los criterios generales para que la información financiera reúna las condiciones de veracidad, consistencia y confiabilidad necesarias para la adecuada y eficaz inspección, vigilancia y control.

Que la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adoptó mediante Resolución 005163 del 19 de octubre de 2017, la medida preventiva de vigilancia especial a MEDIMAS EPS S.A.S., identificada con el NIT 901.097.473-5, por el término de seis (6) meses, la cual fue prorrogada mediante Resolución 004770 del 19 de abril de 2018, por el término de un (1) año, situación sobre la cual resulta aplicable el párrafo del artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, introducido por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, arriba mencionado.

Que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud procedió a establecer las condiciones y plazos para la actualización de la autorización de funcionamiento a la EPS MEDIMÁS

Hed

Hed

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

mediante Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018, la cual fue notificada electrónicamente mediante oficio de NURC 2-2018-081564 de 3 de octubre de 2018 y que en todo caso se remitió citación para notificación personal mediante NURC 2-2018-089356 de 12 de octubre de 2018, ante lo cual procedió la vigilada a notificarse a través de la señora Viviana Suarez Ruiz en calidad de autorizada de la apoderada general el mismo día 12 de octubre de conformidad con la respectiva acta de notificación personal.

Posteriormente, a través del oficio radicado bajo el NURC 1-2018-176182 del 29 de octubre de 2018, la doctora Alejandra Ignacia Avella Peña en calidad de apoderada general de MEDIMÁS EPS SAS, presentó recurso de reposición en contra del acto administrativo que estableció las condiciones y plazos para realizar la actualización de la autorización de funcionamiento (Resolución 010087 del 2 de octubre de 2018), encontrándose dentro de la oportunidad legal para presentar el respectivo recurso.

2. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Entra el despacho a estudiar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 010087 del 2 de octubre de 2018, considerando como argumentos del recurso, los que se resumen a continuación:

1. La resolución impugnada resulta contraria al Decreto 682 de 2018 y la Resolución reglamentaria 2515 de 2018, al interpretar que la autorización a la que se refiere la norma solo aplica respecto de nuevas solicitudes o nuevas EPS y que no se cumplió el plazo de 3 meses dados en la norma.
2. Vulneración a los derechos reconocidos con la aprobación del plan de reorganización -Resolución 2426 de 2017, con lo que a su turno se vulnera el principio de la buena fe, el principio de la confianza legítima, y el respeto del acto propio.
3. Vulneración al principio NON BIS IN IDEM
4. Vulneración del debido proceso administrativo por:
 - a. Falta de motivación.
 - b. Falsa motivación – prueba desconocida para el administrado y en consecuencia vía de hecho por defecto factico pues la EPS no conoció el concepto emitido por el Comité de Medidas Especiales.
 - c. Vía de hecho por defecto material o sustantivo, al considerar que la decisión adoptada es recurrible en el efecto suspensivo y no devolutivo.
5. No aplicación del principio pro homine o de interpretación más favorable.
6. La decisión adoptada es desproporcionada y contraria a la realidad formal y material al no tener en cuenta el avance de MEDIMÁS, su mejoramiento continuo y el proceso de estabilización de la EPS, resultado imposible cumplir con lo ordenado dentro de los 30 días calendario al acto recurrido y de los dos o tres meses para las acciones señaladas en el artículo segundo respectivamente.

Por lo anterior, solicita:

1. Reponer la Resolución 10087 de 2018 y en consecuencia revocar su contenido.
2. Subsidiariamente modificar el contenido de la resolución impugnada, respecto de los artículos primero (ampliando termino a un año), tercero y cuarto (para que se mantenga el termino de 6 meses en todos los estándares y condiciones impuestas en la Resolución 8166 de 2018), quinto (aplicar los plazos de la Resolución 8166 de 2018) y sexto (condicionando la solicitud de autorización a transacciones que involucren transacción de activos fijos que no guarden relación con el giro ordinario de los negocios y objeto social de la EPS).

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO

El recurso de reposición interpuesto por parte de MEDIMÁS EPS S.A.S., fue presentado dentro del término legal, teniendo en cuenta que la fecha de notificación personal fue el 12 de octubre de 2018 de conformidad con la respectiva acta de notificación obrante en el expediente.

Previo a resolver de fondo y emitir el correspondiente pronunciamiento dentro de la actuación en estudio, esta superintendencia considera pertinente precisar los siguientes conceptos:

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 a 77 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:

Handwritten signature

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

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.

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

(...)

“ARTÍCULO 75. **Improcedencia.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”

“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»

De esta forma, teniendo en cuenta el recurso formulado por MEDIMÁS EPS S.A.S. en contra de la Resolución 010087 de 2018, así como los requisitos de procedencia, oportunidad y requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 para el trámite y resolución de los recursos contra los actos definitivos, se estudiará si el referido escrito procede para el caso que nos atañe.

Así las cosas, este despacho encontró lo siguiente:

1. Sobre la **procedencia**, se encontró que contra la Resolución 10087 de 2018 únicamente procede el recurso de reposición y es este el recurso incoado.
2. Sobre la **oportunidad** del recurso de reposición radicado bajo el NURC 1-2018-176182 del 29 de octubre de 2018, se corrobora en el expediente que la Resolución No. 010087 del 2 de octubre de

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

2018, fue notificada personalmente el 12 de octubre de 2018 y el recurso se interpuso el día 29 de octubre del mismo año antes de finalizar el último día de oportunidad para presentar el recurso, razón por la cual se advierte la oportunidad de la solicitud, al estar dentro del término de los 10 días hábiles que dispone la ley.

3. Sobre los **requisitos** del recurso, se advierte que el escrito de NURC 1-2018-176182 del 29 de octubre de 2018 cumple con todos los requisitos de que trata el artículo 77 del CPACA.

3.2. Pronunciamiento sobre los argumentos del recurso

En relación con el argumento sobre la presunta contradicción entre el Decreto 682 de 2018 y la Resolución reglamentaria 2515 de 2018 con la resolución recurrida

Refiere el recurrente que la decisión adoptada mediante Resolución 010087 de 2018, resulta contraria a lo establecido en el Decreto 682 de 2018 y su resolución reglamentaria por cuanto el artículo 2.5.2.3.1.1 del señalado decreto refiere que el objeto de dicho capítulo es definir los requisitos para obtener la autorización de funcionamiento, las condiciones de habilitación y las condiciones de permanencia que deben cumplir las EPS

Adicionalmente señala que el artículo 2.5.2.3.1.2. de la misma norma¹, es claro al indicar el ámbito de aplicación y determinar que las normas contenidas en la disposición son aplicables a las personas jurídicas interesadas en operar el aseguramiento en salud, de lo cual concluye que la autorización de funcionamiento solo resulta aplicable a nuevas solicitudes o nuevas EPS que pretendan ingresar al mercado del aseguramiento en concordancia con el artículo 2.5.2.3.2.1, 2.5.2.3.2.2 y 2.5.2.3.2.3 del Decreto 682 de 2018.

Al respecto, este despacho advierte que la adecuación que intenta hacer la recurrente no corresponde a la situación jurídica determinada en el acto administrativo impugnado ni a la motivación del mismo, toda vez que lo resuelto en la Resolución 010087 no se refiere a la solicitud de una nueva autorización de funcionamiento, sino que por el contrario es ejecución directa del artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, en los siguientes términos:

«Artículo 2.5.2.3.2.7. Actualización y vigencia de la autorización de funcionamiento de EPS autorizadas. La Superintendencia Nacional de Salud actualizará el acto administrativo que autoriza el funcionamiento de las EPS que se encuentren autorizadas o habilitadas para funcionar, lo cual se llevará a cabo dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de las disposiciones aquí previstas, plazo dentro del cual se mantendrá vigente el certificado actual.

El acto administrativo de actualización especificará: i) el código para efectos de identificación, ii) el ámbito territorial donde se autoriza a la entidad para la operación del aseguramiento en salud y iii) los regímenes de afiliación en los que se encuentra autorizada para operar.

Para efectos del ámbito territorial de la autorización, se tendrá en cuenta los departamentos y municipios donde la EPS disponga de afiliados y se encuentre operando de acuerdo con la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el corte del mes inmediatamente anterior a la fecha de actualización del certificado, La Superintendencia Nacional de Salud, podrá ampliar el alcance territorial del certificado de autorización, en los departamentos donde tenga presencia la entidad y garantizando en todo caso un debido proceso.

La vigencia de la autorización de funcionamiento para estas EPS será renovada por periodos de cinco (5) años contados a partir de la fecha de expedición de la autorización de funcionamiento por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, previo seguimiento de las condiciones de habilitación y permanencia de la entidad.

Las EPS con autorización actualizada tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la expedición, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, de la reglamentación sobre habilitación y permanencia, para adaptar y ajustar su capacidad a las condiciones previstas. La Superintendencia Nacional de Salud, previo al cumplimiento del plazo establecido, programará la visita para el seguimiento y verificación de estas.

Parágrafo. Para las entidades que se encuentren con medida administrativa especial impuesta por

¹ Véase concepto de norma en: RICCARDO GUASTINI, «Disposición y norma», en *Interpretar y argumentar*, Primera reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, pp. 77-78. (Traducción de Silvana Álvarez).

Handwritten signature

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

la Superintendencia Nacional de Salud, la actualización del acto administrativo que autoriza su funcionamiento será en las condiciones y plazos que para el efecto establezca dicha entidad».

Siguiendo la categorización impuesta por el propio artículo es evidente que, en el mismo, subyacen dos situaciones jurídicas, una de regularidad manifestada en la actualización de la autorización de funcionamiento contenida en el texto del artículo y otra consagrada en el párrafo para aquellas entidades sujetas a medida especial. A estos efectos, se libra un mandato perentorio para la renovación de la actualización de la autorización de funcionamiento dentro de los 3 meses siguientes a la vigencia de la norma de conformidad con su publicación (Diario Oficial núm. 50.568 del 18 de abril de 2018) y les concede un plazo adicional de 1 año para adaptar y ajustar su capacidad a las condiciones previstas y este se cuenta desde la emisión de la Resolución 2515 de 2018, es decir, desde el 15 de junio. Situación distinta es la de las entidades sujetas a medida especial que se someten a las condiciones y plazos que, en su momento, la superintendencia les otorgue. Se trata, sin duda, de un mandado diferido a los criterios de la entidad tanto temporal como materialmente (condiciones y plazos), siendo en todo caso ineludible la obligación legal de actualización de la autorización de las EPS, teniendo en cuenta para ello, si se encuentran o no en medida especial.

En consecuencia, toda vez que la Resolución 010087 de 2018 fue adoptada siguiendo estas atribuciones previas las fechas en que la EPS debería reportar la totalidad de los documentos que soportan el cumplimiento del 100% de los criterios y estándares para la autorización establecidos en la Resolución reglamentaria 2515 de 2018 y estableció las condiciones que debía cumplir la EPS MEDIMÁS definiendo igualmente los plazos para acreditar el cumplimiento de las mismas con el objeto de actualizar la autorización de funcionamiento a cargo de la EPS, razón por la cual el acto administrativo es la ejecución del mandato normativo contenido en el párrafo del artículo 2.5.2.3.2.7 antes citado, que regula expresamente la actualización y vigencia de la autorización de funcionamiento de EPS previamente autorizadas y no las nuevas solicitudes de autorización a las que alude el recurrente en su escrito de impugnación.

En este punto resulta preciso indicar que la norma antes transcrita cuenta con presunción de legalidad y su existencia no ha sido retirada del ordenamiento jurídico, razón por la cual resulta exigible y de plena validez, por lo que contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la resolución impugnada lejos de ser contraria al Decreto 682 de 2018, se constituye en desarrollo y ejecución de este último.

De otro lado reconoce la parte impugnante que tiene la carga de cumplir con las condiciones de habilitación y permanencia y que si bien resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2.5.2.3.2.7 en comento, la Superintendencia Nacional de Salud contaba con un plazo de 3 meses para emitir los actos de actualización de la autorización en relación con las EPS que ya venían operando en el mercado y que una interpretación favorable al administrado es aquella según la cual la condición de que el acto de actualización de las entidades sometidas a medida de vigilancia especial en ningún caso supera mínimo los tres meses y máximo el plazo establecido en el programa de recuperación propio de la medida especial, pues concluye que si una EPS se encuentra incurso en tal medida es justamente porque no cuenta aún con el cumplimiento de las condiciones de habilitación y permanencia que aseguren presuntamente su operación.

Adicionalmente señala que el plazo de 30 días calendario señalado en el artículo primero de la resolución impugnada es insuficiente, desproporcionado y de contera irracional si se tiene en cuenta que la medida especial fue prorrogada por un año mediante Resolución 004770 de 2018.

Visto lo anterior, considera el despacho que la argumentación presentada por la parte recurrente no se ajusta a los postulados normativos ni corresponde a la decisión impugnada, en primer lugar porque el plazo de tres meses que establece el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 682 de 2018, se encuentra establecido en cabeza de la administración para que esta actualice el acto administrativo que autoriza el funcionamiento de las EPS que se encuentren autorizadas o habilitadas para funcionar, y en segundo lugar porque los términos a los que se refiere el referido artículo no corresponden a los que se desprenden de la medida de vigilancia especial pues son independientes de las causales de la misma y así como de la naturaleza jurídica de esta última, de manera que no puede pretender la apoderada de la EPS impugnante que la situación de intervención a través de la medida de vigilancia especial exonere a la entidad de cumplir con las condiciones de habilitación y permanencia, por encontrarse en dicha situación de intervención y así eludir los postulados legales que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así, sobre el primero de los aspectos señalados, si bien es cierto que la administración cuenta con 3 meses para actualizar la autorización de funcionamiento de las EPS, dicho plazo es de carácter perentorio, razón por la cual en caso de superarse el término para decidir sobre la referida actualización esta Superintendencia no pierde competencia para decidir, pues en efecto, en materia de procedimientos debe distinguirse entre lo que la jurisprudencia ha denominado plazos perentorios y plazos preclusivos, para

Udy

Fina

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

mayor claridad, es necesario traer a colación la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92213-01(16482), Magistrado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 29 de Octubre de 2009, la cual dispone:

«(...) Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio, pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión, pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como, por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente. En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, deben interpretarse a favor de la competencia misma. Así, sólo cuando está expresamente previsto otro efecto, el vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo. (...)»²

En este orden de ideas, en el presente caso, la decisión adoptada mediante Resolución 010087 de 2018 es válida y eficaz, pues el legislador no previó la pérdida de competencia al concluirse el plazo fijado en la norma, ni la existencia de acto ficto o presunto favorable al administrado, por transcurrir el paso del tiempo allí, señalado, tratándose de un plazo perentorio, pero no preclusivo tal y como lo analizó la Sección Cuarta del Consejo de Estado en los apartes ya citados.

De igual manera, sobre el segundo de los aspectos enunciados, es decir sobre los términos a efectos de autorizar el funcionamiento de la EPS en las condiciones y plazos fijados por la Superintendencia Nacional de Salud para las entidades que se encuentran bajo alguna de las medidas especiales de que trata el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no pueden tener correspondencia alguna con los términos otorgados para enervar las causales que motivaron la medida especial o su prórroga de conformidad con el programa o plan de recuperación que para efectos de evitar la disolución y liquidación de la EPS haya aportado la respectiva entidad, toda vez que las causales de intervención en el marco de las medidas especiales son independientes de aquellas que corresponden a las condiciones de habilitación y permanencia, pues mientras las primeras se encuentran enfocadas a evitar la disolución o liquidación de la EPS, las segundas tienen que ver con los requisitos de aseguramiento que le permiten operar a la misma, cuyo incumplimiento como ya se dijo no se puede exculpar por encontrarse bajo medida especial, siendo en todo momento exigibles las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En este orden de ideas, tampoco resulta aplicable el principio de favorabilidad pregonado por el recurrente puesto que no existe conflicto alguno entre dos normas de la misma jerarquía jurídica que sean aplicables a un mismo caso y tampoco existe un vacío en la norma que implique una interpretación que se aparte del contenido y sentido de esta, siendo claro que el parágrafo del artículo 2.5.2.3.2.7 dispone expresamente lo siguiente:

«[...] Parágrafo. Para las entidades que se encuentren con medida administrativa especial impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, la actualización del acto administrativo que autoriza su funcionamiento será en las condiciones y plazos que para el efecto establezca dicha entidad».

Así, el tenor literal de la disposición normativa transcrita establece que es la Superintendencia Nacional de Salud la que establece las condiciones y plazos para la actualización del acto administrativo que autoriza el funcionamiento de las entidades que se encuentren en medida administrativa especial.

De lo anterior es claro que la Superintendencia Nacional de Salud es quien establece el plazo o término para la actualización de la autorización de funcionamiento, sin que sea posible confundir dicho plazo como lo hace el recurrente, con plazos que tienen una finalidad distinta por ejemplo los correspondientes a una instancia de seguimiento o inclusive los atinentes a enervar las causales que conllevaron a la medida especial o su prórroga, pues justamente dichos plazos o términos atienden a situaciones distintas que resultan independientes de la actualización de la autorización de funcionamiento, toda vez que las razones, causales, condiciones, seguimiento, acreditación y efectos son diferentes y obedecen a una normatividad

² Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92213-01(16482), Magistrado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 29 de octubre de 2009

Hab
Fried

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

especial u ordinaria que los distinguen, siendo posible la actualización de la autorización de funcionamiento a EPS que se encuentren en medida de vigilancia especial sin que dicha actualización implique necesariamente el levantamiento de la medida administrativa especial, situación que no es posible en la hipótesis planteada por el recurrente, la cual carece de soporte alguno, cuando afirma que el incumplimiento de las condiciones de habilitación y permanencia es la causal de las medidas especiales, desconociendo con ello la finalidad establecida en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para cada una de las medidas especiales, así como la correspondiente a la verificación de las condiciones de habilitación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Igualmente resulta importante aclarar que el plazo de 30 días calendario indicado en el artículo primero de la resolución impugnada corresponde al término concedido a Medimás EPS S.A.S. para reportar información sobre los estándares y criterios de autorización, el cual no resulta insuficiente, en la medida en que dicha información es de conocimiento y generación cotidiana por parte de la EPS, siendo dicho término distinto del señalado en el artículo tercero y cuarto de la Resolución 010087 de 2018 que aplica ya no para el reporte de información, por el contrario, es el que resulta aplicable en caso de incumplimiento de las condiciones de habilitación y permanencia respecto de la actualización de la autorización de funcionamiento. Términos, que no se oponen ni interfieren con la medida de vigilancia especial que recae sobre Medimás EPS S.A.S. y sobre los cuales el recurrente no acredita su supuesta insuficiencia o desproporción pues por el contrario pretende confundirlos con los plazos propios de la medida especial, sin que sea procedente.

En relación con el argumento sobre la vulneración a los derechos reconocidos en la Resolución 2426 de 2017 aprobatoria del plan de reorganización de la EPS

Al respecto refiere la parte recurrente que la aprobación del plan de la EPS consideró un margen de 6 años para lograr un punto de equilibrio respecto del estado de pérdidas y que las condiciones fijadas en el artículo segundo, literal a) de la resolución impugnada son abiertamente contradictorias del término previsto para el cumplimiento de las condiciones financieras de la Resolución 2426 de 2017, con lo cual se vulnera la confianza legítima, el acto propio y la buena fe.

Lo anterior resulta equivocado, pues parte de la confusión de dos tipos de condiciones distintas, a saber:

- a) **Las condiciones para efectos exclusivos de la actualización de la autorización de funcionamiento**, las cuales a su turno se remiten a las condiciones de habilitación y permanencia de que trata el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 682 de 2018 con;
- b) **Las condiciones para efectos de la autorización de la reorganización institucional fusión, escisión o cesión de la habilitación** que corresponden a la Circular 005 de 2017 y particularmente las condiciones financieras para la cesión de habilitación de la Resolución 2426 de 2017 (es decir, lo normado en el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016).

Error de distinción que impide a la parte recurrente evidenciar no solo que se encuentra ante escenarios diferentes los cuales requieren su propio análisis, pues conlleva la imposibilidad de evidenciar los efectos jurídicos que implica cada uno de los tipos de condiciones respecto de la EPS, mientras el incumplimiento de los primeros implica la negación de actualización para la autorización de funcionamiento de la EPS y en consecuencia el retiro de la EPS del mercado del aseguramiento. El incumplimiento de las segundas hubiese implicado la improcedencia de la cesión de habilitación, o la no autorización para la reorganización institucional de la Resolución 2426 de 2017, aspecto último que no es materia de decisión en la resolución impugnada.

Así, resulta necesario hacer una nueva verificación del cumplimiento de las condiciones y términos, que se comparezca con las características propias del proceso a realizar, en este caso, la actualización de la autorización de funcionamiento, en virtud de las cuales a su turno se remiten a las condiciones de habilitación y permanencia de que trata el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, para lo cual no resulta factible un análisis de información suministrada en vigencias anteriores, es decir, respecto de marcos temporales diferentes a los que implica la referida actualización de la autorización de funcionamiento, tal y como lo pretende el recurrente al referirse a las condiciones que en su momento acreditó la EPS Cafesalud para la aprobación de su plan de reorganización institucional por parte de este organismo de supervisión.

En efecto, el artículo 3 de la Circular 005 de 2017, modificada parcialmente por la Circular 006 de 2017 estableció las directrices que deben seguir en los procesos de cesión de habilitación o autorización para operar, de afiliados y los contratos de prestación de servicios de salud asociados al plan de beneficios, escisión, fusión o creación de nuevas EPS del régimen subsidiado y contributivo. Entre ellas, la

144

144

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

presentación de un cronograma de cumplimiento de las condiciones financieras de que trata el Decreto 2702 de 2014 incorporado en el Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 2117 de 2017 para efectos de la habilitación financiera y permanencia en el SGSSS, situación jurídica que fue definida y decidida mediante Resolución 2426 de 2017 para el caso de Medimás EPS S.A.S. concluyendo con la aprobación del plan de reorganización institucional de Cafesalud EPS y la Creación de Medimás, siendo esta última la beneficiaria de la cesión de habilitación y usuarios de la primera.

Por el contrario, el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 682 de 2018, estableció la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud para la actualización del acto administrativo que autoriza el funcionamiento de las EPS objeto de medida especial en las condiciones y plazos, que fije el mismo ente de supervisión y en la Resolución 010087 de 2018 se requirió a Medimás EPS SAS para reportar la información que soporte el cumplimiento de los criterios y estándares para la autorización previstos en la Resolución 2515 de 2018, y de otro lado se ordenó a la misma EPS acreditar el cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo segundo de la resolución impugnada, entre ellas las financieras y de solvencia establecidas en el Decreto 2702 de 2014 incorporado en el Decreto 780 de 2016, otorgando un plazo de dos meses para subsanar los eventuales incumplimientos a los indicadores contemplados en el literal b) y c) de la Resolución 010087 de 2018 y un plazo de tres meses para soportar el cumplimiento a los indicadores contemplados en los literales a), d), e) y f) de la misma resolución, los cuales se empiezan a contar desde momentos diferentes según lo aclara el respectivo acto administrativo, extendiéndose el plazo real para acreditar el cumplimiento.

En consecuencia, si bien la decisión impugnada puede tener en cuenta elementos comunes como el indicador de cumplimiento a las condiciones financieras y de solvencia establecidas en el Decreto 2702 de 2014, el cual acreditan las EPS teniendo en cuenta los plazos establecidos en el artículo 2.5.2.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, y que, a su turno, dicho cumplimiento se actualiza periódicamente en virtud de la progresividad del cumplimiento exigido para cada anualidad, resulta necesario en virtud de las normas precitadas que la EPS realice el cumplimiento progresivo de las condiciones financieras y de solvencia, el cual debe acreditar en los plazos establecidos en la resolución impugnada, sin que ello implique una contradicción con las normas superiores, ni mucho menos que se esté decidiendo sobre la cesión de habilitación en virtud de las normas y directrices que presenta el recurrente, las cuales aplicaron para una situación distinta a la definida en la decisión objeto de recurso, y que no corresponden al mismo marco temporal, por lo que los cumplimientos que eventualmente se hayan acreditado con destino a otras actuaciones durante el año 2017, no corresponden a las actualizaciones y cumplimientos progresivos para los años posteriores, situación que pretende eludir la argumentación del recurrente, por lo que no existe la contradicción afirmada por este ni mucho menos vulneración al principio de la buena fe, la confianza legítima y el respeto por el acto propio.

Ahora bien, la situación de la EPS Medimás resulta ser particular, por cuanto no solo se encuentra en medida de vigilancia especial, situación que habilita a esta Superintendencia para fijar las condiciones y plazos a efectos de actualizar su autorización de funcionamiento, pues adicionalmente, se encuentra en desarrollo de un plan de reorganización institucional previamente aprobado, ante lo cual debe aclararse a efectos de dar cumplimiento a la resolución impugnada que cuando el literal a) del artículo segundo de la misma, hace referencia a las condiciones "Financieras y de solvencia, establecidas en el Decreto 2702 de 2014, incorporado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 y modificatorios", el cumplimiento de tales condiciones debe tener en cuenta la forma y plazo de cumplimiento autorizado en el acto administrativo aprobatorio de la reorganización institucional, de modo que la información que se ordena reportar corresponda al porcentaje de ejecución de las condiciones exigidas, y que en caso de no cumplir con el porcentaje de ejecución de alguna de las condiciones financieras para un periodo específico, el artículo cuarto de la resolución objeto de recurso que aquí se analiza, establece un plazo para verificar el cumplimiento que se exige en virtud de las disposiciones ya comentadas, teniendo en cuenta que los programas de reorganización institucional pueden establecer reglas propias frente al cumplimiento de las condiciones financieras, sin que ello implique la modificación de términos o plazos que alega la parte recurrente, pues como ya se ha explicado, y para efectos de las condiciones financieras, los plazos contemplados en la resolución impugnada son para efectos de verificación del porcentaje de ejecución del cumplimiento de las condiciones respectivas y no para modificar los plazos de ejecución o cumplimiento.

Por lo demás insiste el despacho, que la situación de medida especial que recae sobre la EPS recurrente implica que sobre la misma se ejerza un mayor nivel de control con el objeto de garantizar los fines constitucionales del Estado, el interés general y de manera particular la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema, así como el flujo de recursos del mismo, razón por la cual el Decreto 682 de 2018 estableció la potestad discrecional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para fijar las condiciones y plazos a las cuales se opone el recurrente, para actualizar su autorización de funcionamiento de forma que se puedan garantizar los cometidos ya mencionados.

Al respecto debe recordársele a la parte recurrente que las EPS no son una entidad aislada dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y, por lo tanto, desempeñan un rol especial dentro del mismo, en relación con las funciones que les atribuye la ley como garantes en la prestación de los servicios

Klab
Fina

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

de salud, cobertura, y afiliación, razón por la cual la responsabilidad que se le atribuye a las EPS no es la misma que se predica de cualquier ciudadano o usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud, responsabilidad como garante que fue ampliamente comentada en sentencia T-760 de 2008 por la Corte Constitucional al estudiar el derecho fundamental a la salud que les asiste a los ciudadanos y que de ninguna manera puede ser desconocido, restringido o condicionado por las EPS.

En este sentido resulta importante traer a colación la obligación constitucional tanto de los particulares como de las autoridades publicar de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe en concordancia con establecido en el artículo 83 de la Constitución Política³, desarrollado en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales

(...)

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. (...)

En el mismo sentido los artículos 3 y 6 de la Ley 1437 de 2011, establecieron:

«ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

(...)

«ARTÍCULO 6o. DEBERES DE LAS PERSONAS. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.

2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.

3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.

4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.

³ Constitución Política de Colombia, "Artículo 83: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

NAB

Final

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

PARÁGRAFO. El incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado por la administración como pretexto para desconocer el derecho reclamado por el particular. Empero podrá dar lugar a las sanciones penales, disciplinarias o de policía que sean del caso según la ley.»

Por lo tanto, resulta posible afirmar que el principio de la buena fe implica un comportamiento leal y fiel al ordenamiento jurídico en el ejercicio de las actividades que le correspondan a cada sujeto, sus derechos y obligaciones.

Así, la Corte constitucional ha realizado interesantes exposiciones, una de ellas contenida en la sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

«(...) La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe. (...)»⁴. (F.J. II)

En este sentido, dado el rol especial de garante que tienen las EPS y la responsabilidad que ello implica, el ceñirse al principio de la buena fe conlleva también al acatamiento de las normas que rigen las actuaciones de las EPS y el respeto por el derecho fundamental a la salud, de manera que en la resolución impugnada no se evidencia ninguna conducta de la administración contraria al orden jurídico y en consecuencia no se quebranta la buena fe, la cual también le es exigible a la EPS recurrente en el cumplimiento de las normas e instrucciones que imparta este organismo de supervisión, sin que en la resolución impugnada se haya hecho juicio de responsabilidad o de reproche respecto de la conducta de la EPS, pues por el contrario es la manifestación de una facultad legal como previamente se analizó.

De otro lado, respecto a la vulneración de la confianza legítima y respeto por el acto propio es necesario indicar que los referidos principios se derivan del principio de legalidad e implican que la administración no pueda desconocer la ley ni sus propios actos, en efecto la doctrina o teoría de los actos propios y de la confianza legítima han sido acogidas por la jurisprudencia colombiana y reiteradas en múltiples ocasiones, es así como en sentencia T-618 de 2000 emanada de la Corte Constitucional en reiteración de lo expuesto en sentencia T-295 de 1999 de la misma corporación se definió el tema así:

«(...) Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

(...) La mencionada sentencia dice que el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

*En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del **acto propio**, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92⁹¹- dijo:*

*“La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias.”*

El 13 de agosto de 1992, el Consejo de Estado, Sección Tercera,⁹¹ reiteró la filosofía contractual que en casos similares había expuesto tal Corporación, en los siguientes términos:

“Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-544 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, al resolver la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 768 (parcial); 964 (parcial); 1025 (parcial) del Código Civil y en la cual se analiza el principio de la buena fe, su contenido y alcance.

*Hab
Trina*

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

'El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...' (Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).

*"La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación negocial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales, que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual. (...)"*⁵ (F.J. 3)

Lo anterior en palabras de Jens-Peter Schneider, al analizar los elementos de la confianza jurídica y el acto propios en procura de la seguridad jurídica, es estructurado de la siguiente manera:

«Se partirá de la siguiente estructuración del principio de protección a la confianza:

- 1) *El presupuesto necesario para su aplicación es la frustración de una expectativa derivada de una situación de confianza creada por la conducta o el comportamiento de órganos de los poderes públicos. La situación de confianza la pueden originar regulaciones normativas o actos administrativos, como tendremos ocasión de analizar más adelante. También se admite la posibilidad de que la origenen promesas o informaciones administrativas, circulares internas de la Administración, contratos públicos, planes urbanísticos y otros instrumentos de planeamiento, actuaciones materiales de la Administración o, en fin, sentencias judiciales.*
- 2) *En segundo lugar, se requiere que el ciudadano haya manifestado de alguna forma su confianza. Dicho de otra manera: quien reclama la protección de su confianza tiene que poder acreditar que ha confiado. A este respecto se discute acerca de si se debe exigir en todo caso una manifestación positiva de la confianza o puede bastar una conducta omisiva indiciaria de una situación de confianza.*
- 3) *El tercer nivel lo ocupa el elemento valorativo decisivo para la protección de la confianza: ¿es la confianza manifestada por el ciudadano merecedora de protección? Para responder a este interrogante deben tenerse en cuenta, por un lado, los conocimientos y circunstancias de quien reclama la protección de su confianza y, por otro, el peso de los intereses públicos afectados.*
- 4) *Finalmente, por lo que se refiere a la consecuencia jurídica, la protección de la confianza, de proceder, puede consistir en: el mantenimiento del statu quo ante, la preceptividad de regímenes transitorios o la reparación indemnizatoria del daño causado por la frustración de la confianza.»*⁶

Las anteriores referencias acogidas por la jurisprudencia y la doctrina dan cuenta de la naturaleza jurídica del respeto y coherencia del acto propio y la confianza legítima, como una manifestación del principio de la buena fe, predicable de circunstancias muy particulares, una vez se reúnan los requisitos ya señalados, así como los que se derivan de la sentencia anterior mente citada así:

a. *Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.*

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, al conocer de la Acción de tutela instaurada contra el ISS, en la cual se reitera la jurisprudencia sobre la buena fe y el respeto por el acto propio.

⁶ Jens-Peter Schneider, «Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán», artículo publicado en la REVISTA DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA (1958-2005). Números 263-264, España, año 2002, pp. 254 y 255.

Naly

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Lo anterior ha sido retomado por la doctrina liderada por Héctor Mairal, como una situación que necesariamente atenta contra el principio de la buena fe, en tal virtud merece la pena señalar que, para defraudar la buena fe en relación con el acto propio se requiere que este sea de la misma naturaleza, en otros términos, para aplicar esta Teoría se requiere que el acto administrativo corresponda a la misma potestad administrativa y que además altere la situación jurídica que se ha tutelado, pues para que opere se requiere que confluyan además los siguientes elementos:

- a. *Una conducta previa y una pretensión posterior emanadas de la misma persona, producida frente a la misma contraparte y dentro del marco de la misma relación o situación jurídica.*
- b. *La validez de la conducta previa y que revista sentido unívoco y cierta entidad, de modo que, despierte la confianza de la contraparte.*
- c. *Que la doctrina y la pretensión sean contradictorias.*
- d. *Que no haya norma que autorice la contradicción⁷*

Al respecto en relación con el caso concreto, este despacho encuentra que la recurrente se equivoca nuevamente en su argumentación pues no reúne los requisitos que permitan aplicar la teoría de los actos propios y confianza legítima antes referenciadas, particularmente el requisito de exigencia al peticionario para acreditar que este haya manifestado de alguna forma su confianza en una norma o acto administrativo que consolida en su cabeza una situación jurídica particular, la existencia de una contradicción entre el acto administrativo inicial y uno posterior, la acreditación de situaciones que ameriten protección teniendo en cuenta los intereses públicos y la consecuencia jurídica en los términos ya anotados, además el recurrente tampoco puede desconocer que en virtud del rol especial que desempeña en el sistema, la ley le impone una obligaciones especialísimas, que se refuerzan o implican un mayor deber de cuidado al encontrarse la EPS intervenida o dentro de alguna medida especial, por incurrir en causales que puedan determinar la disolución o liquidación de la entidad, o que pongan en riesgo la prestación del servicio de salud y el flujo de recursos del sistema.

En relación con el argumento sobre la vulneración al principio del *non bis in idem*

Este despacho observa que nuevamente la recurrente incurre en error, toda vez que el acto administrativo al que se opone no es de naturaleza sancionatoria o judicial, en consecuencia, no impone una pena o condena en contra de la EPS y tampoco materializa algún juicio de reproche o responsabilidad frente a la actuación de la recurrente.

Así resulta importante recordarle al impugnante que el principio del *non bis in idem*, no opera ni resulta predicable de cualquier actuación administrativa, sino que por el contrario es determinado por la naturaleza jurídica de la decisión que se adopta.

Sea lo primero precisar que de conformidad con lo previamente señalado, la intervención a sus vigilados por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, en este caso al establecer los plazos y condiciones para la actualización de la autorización de funcionamiento de la EPS, lejos de ser un acto sancionatorio y de reproche, constituye una facultad encaminada a la promoción de la garantía en salud a cargo de las EPS respecto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo el cumplimiento de las condiciones legales que repercuten en la prestación de los servicios y la satisfacción del derecho fundamental a la salud.

En ese orden de cosas, si bien es cierto todas las actuaciones administrativas se desarrollan atendiendo al principio-derecho al debido proceso, también lo es que, al no estar en presencia de un procedimiento coercitivo o sancionatorio, dichas garantías o derechos no son ilimitados. Ello en la medida que conforme más intensa sea la afectación a los derechos y libertades del afectado, mayor deben ser las garantías previamente señaladas, encontrándonos en el presente caso ante un escenario de colaboración y soporte en el suministro y acreditación de información, en desarrollo de las funciones propias de la Superintendencia Nacional de Salud dirigidas al cumplimiento de dos finalidades como son la garantía de los derechos de los usuarios y la confianza en el sistema y no se está en presencia, por tanto, de una facultad de sancionatoria.

Por lo tanto, el despacho considera adecuado citar los alcances dados por la Corte Constitucional, frente

⁷ Mairal Héctor. "La Doctrina de Los Actos Propios y la Administración Pública". Buenos Aires. Depalma, 1989 pp. 6-7.

Handwritten signature

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

a la interpretación del tal postulado, frente a lo cual el alto tribunal manifestó:

«4-La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que **nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho** (CP art. 29). Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)". Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. [...]

5- Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que "exista **identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona**". Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el non bis in ídem que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria, o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica. Esta Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un "ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado", mientras que la sanción penal castiga "la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado".

6- El análisis precedente muestra que el hecho de que un mismo comportamiento (abandono del cargo) pueda generar una doble consecuencia negativa para el empleado de carrera (sanción disciplinaria y retiro de la carrera) no representa obligatoriamente una violación de la prohibición de doble enjuiciamiento, pues no sólo no es claro que ambos tipos de efectos constituyan sanciones, sino que incluso si lo fueran, podrían tener fundamentos normativos y finalidades distintas. Por consiguiente, para determinar si la norma acusada viola el non bis in ídem es necesario estudiar las similitudes y diferencias entre el régimen disciplinario y el régimen de carrera.»^[1] (F.J. No. 4, 5 y 6)

Bajo el anterior contexto, en el presente caso no puede hablarse de una violación del principio de «non bis in ídem», dado que no se está haciendo juicio de responsabilidad alguno, por lo que no se verifica la alegada vulneración del principio <<non bis in ídem>> y en consecuencia el argumento del recurrente no está llamado a prosperar. Muy al contrario, se trata de un mandato reglamentario que la superintendencia debe adoptar y su naturaleza no es de contenido sancionador o ablatorio.

En relación con el argumento sobre la vulneración al debido proceso administrativo y respeto por el acto propio

La recurrente sustenta que ha venido realizando un mejoramiento continuo y que apela al postulado de la buena fe y en especial a la confianza legítima para que sobre ellos sea afectada por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, una valoración objetiva de la medida de acreditación anticipada de las condiciones de habilitación y permanencia de que trata el Decreto 682 de 2018 y la Resolución 2515 de la misma anualidad respecto del marco de la medida de vigilancia especial prorrogada en abril de 2018, pues la resolución impugnada genera una violación a los preceptos correspondientes a los artículos 83 y 84 de la Carta Superior, al amenazar los principios de la buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y respeto del acto propio advirtiendo la proscripción de conductas arbitrarias de la administración, siendo procedente que la Superintendencia reconsidere la decisión adoptada igualmente en virtud de los principios de proporcionalidad y racionalidad al considerar que la medida impugnada empeora las condiciones de habilitación y permanencia.

Agrega además sobre el respeto al acto propio que la Resolución 4770 de 2018 por la cual se prorroga la medida de vigilancia especial produjo una situación jurídica concreta y verificable que concede un estado

^[1] Sentencia C-088 de 2002, M.P., Dr. Eduardo Montealegre Lynett, a propósito de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Gilberto Pedraza Velásquez contra el literal g) del artículo 37 de la ley 443 de 1998.

uhy

Fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

de confianza legítima para Medimás EPS SAS esto es la garantía de poder permanecer en el mercado del aseguramiento en salud en igualdad de condiciones que sus competidores en el mercado, que la Superintendencia Nacional de Salud desecha las circunstancias especiales respecto del cumplimiento de los avances que acredita Medimás EPS basada en parámetros irracionales o desproporcionados y que con la resolución recurrida modificó de manera sorpresiva e inesperada las condiciones y expectativas ciertas de Medimás EPS y que existe identidad de partes entre quien emite la medida especial y su destinatario y quien emite el acto administrativo impugnado y su destinatario.

Concluye la parte recurrente afirmando que no existe una sola EPS que pueda acreditar en 30 días calendario, las condiciones, criterios y estándares de que trata el Decreto 682 de 2018 en concordancia con lo regulado por la Resolución 2515 de 2018.

Al respecto, considera el despacho que el mejoramiento continuo que pueda presentar la EPS respecto de sus compromisos en desarrollo de la medida de vigilancia especial, debe acogerse al proceso de verificación y seguimiento en desarrollo de la misma y resulta independiente de la acreditación de condiciones distintas como las que corresponden a las condiciones para la actualización de la autorización de funcionamiento, tal y como ya se ha explicado en el presente acto administrativo, no encontrándose vulneración al principio de la buena fe o confianza legítima tal y como se indicó anteriormente, no siendo posible fundamentarse en el principio de la buena fe para eludir el cumplimiento de obligaciones legales o disposiciones normativas de carácter imperativo dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cuanto, si bien pueden acreditarse o no avances en desarrollo de la medida de vigilancia especial, o incluso lo acreditado para la cesión de habilitación, pues dichos avances no corresponden al cumplimiento de las condiciones establecidas en la resolución impugnada, bien sea por que se trata de condiciones distintas de las contempladas en la medida de vigilancia especial o bien porque entre las condiciones que sean comunes, se encuentran condiciones regidas por la progresividad, como también fue explicado en líneas anteriores, requiriéndose una valoración independiente y actualizada que pueda garantizar la aptitud de la EPS para continuar en el mercado de aseguramiento y de otro lado la protección de los derechos de los usuarios del sistema ante EPS que persistan en incumplir sus condiciones de habilitación, permanencia y autorización para operar como asegurador del servicio público esencial de salud.

De lo anterior se desprende que no hay desproporcionalidad o irracionalidad en el ejercicio de la facultad legal de establecer las condiciones y plazos para realizar la actualización de la autorización de funcionamiento tal y como se consagra en las disposiciones normativas compiladas en el Decreto 780 de 2016 modificadas por el Decreto 682 de 2018, siendo evidente que los argumentos esbozados por el recurrente no parten de algún soporte legal sino que se encuentran encaminados a abstraerse de la obligación de acreditar el cumplimiento de las normas del sistema y en particular las que corresponden a las condiciones y plazos para realizar la actualización de la autorización de funcionamiento de la EPS, actuación que no se relaciona de manera alguna con el principio de la buena fe ni demuestra una vulneración al debido proceso administrativo.

Por otro lado, si bien es cierto que la Resolución 4770 de 2018 produjo una situación jurídica consolidada en cabeza de la EPS recurrente, dicha situación es distinta de la que es materia de impugnación por lo que no cumple con el requisito de identidad material o sustancial respecto de la situación regulada en cada una de las decisiones administrativas, no siendo cierto que la EPS Medimás cuente con la garantía por parte de la administración para mantenerse irrevocablemente en el mercado del aseguramiento en salud, pues dicha situación siempre va a depender del comportamiento de la EPS, así como el acatamiento riguroso y estricto de las disposiciones que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A esta altura resulta bastante claro que la superintendencia es también un destinatario del Decreto 682 de 2018 como depositaria del deber de emitir las condiciones y plazos a los que se debe ver sujeta la autorización de la actualización de funcionamiento y, por ende, debe cumplir con el principio de legalidad ejecutando las acciones necesarias para darle cumplimiento al nuevo marco.

Por lo tanto, el despacho al efectuar un análisis formal y material de las Resoluciones 4770 de 2018 y 10087 de 2018 encuentra que esta última no modifica de manera sorpresiva e inesperada lo resuelto por la primera tal y como pretende presentarlo la parte recurrente, pues por el contrario, las mismas regulan situaciones jurídicas diferentes y en consecuencia implican efectos jurídicos de distinta naturaleza tal y como se explicó en el acápite respectivo de la presente resolución al demostrarse que el acto administrativo impugnado no vulnera el principio del respeto por el acto propio y que no se presentan los requisitos para que este último se configure, no siendo suficiente el elemento de identidad de partes para configurar la vulneración alegada por el recurrente.

Resulta una afirmación temeraria, al carecer de sustento alguno, la afirmación del recurrente según la cual ninguna EPS puede acreditar en 30 días calendario, las condiciones, criterios y estándares de que trata el Decreto 682 de 2018 en concordancia con lo regulado por la Resolución 2515 de 2018, pues lo que ordena realmente el artículo primero de la resolución recurrida es que se reporte información a través del sistema

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

RVCC de resorte o competencia de la EPS, de la cual ya conoce al ser responsable directo de su cumplimiento, no existiendo una condición de caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditada que le impida dar cumplimiento del reporte de información en dicho plazo.

En relación con el argumento sobre la vulneración al principio *Pro Homine*

Señala el recurrente que la resolución impugnada contradice los postulados de favorabilidad que supone el principio «PRO HOMINE» al considerar que lejos de contribuir a la protección del derecho fundamental, lo que hace es anunciar un acto de revocatoria de la autorización para operar en contra de Medimás EPS SAS que de contera atenta contra la prestación de cada vez más servicios a favor de la población afiliada, agregando que la Superintendencia adopta una posición más gravosa y regresiva que no tiene en cuenta todos los avances y mejoras de la EPS.

Apreciación que resulta abiertamente equivocada en cuanto desconoce que el ámbito de aplicación del referido principio no corresponde a la favorabilidad o los intereses de lucro de las EPS, sino que por el contrario se encuentra encaminada a la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema, cuyo contenido y alcance trasciende el principio de libertad económica y ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en sentencia T-780 de 2008 de la siguiente manera:

«(...) el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.»

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, (...)»⁸ (F.J. 3.2.1.2 y 3.2.1.3)

En concordancia con ello, el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, estableció que el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, sobre los cuales indicó la Sentencia C-313 de 2014 que:

«(...) [A] partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico. // Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho (...)»⁹ (F.J. 5.2.6.3.)

Es así como ha reiterado la Corte Constitucional, en sentencias como la C-228 de 2010, que la participación de los particulares en los servicios públicos implica la limitación al ejercicio de la libertad económica

«(...) La Constitución establece cláusulas expresas que limitan el ejercicio de la libertad económica, al interés general y la responsabilidad social, de forma que lo haga compatible con la protección de los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las operaciones de mercado. Esta limitación se comprende, entonces, desde una doble perspectiva. En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestringan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer “labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.”. Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-780 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, al conocer distintos casos de acciones de tutela por vulneración al derecho fundamental a la salud.

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al efectuar la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (hoy Ley 1751 de 2015)

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores. (...)»¹⁰ (F.J. VI - 6)

Adicionalmente, para que resulte aplicable el principio «PRO HOMINE», se requiere la existencia de una norma de la cual se puedan desprender distintas interpretaciones, situación que no ocurre en el presente caso pues el establecimiento de las condiciones y plazos para la actualización de la autorización de funcionamiento de las EPS es una facultad de la Superintendencia Nacional de Salud frente a las EPS, en los términos del artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, de manera que el ejercicio de dicha facultad por parte de esta superintendencia o su procedencia, no se encuentra sometida a distintas interpretaciones pues corresponde al cumplimiento de una disposición jurídica de carácter superior justamente para proteger tanto a los usuarios actuales de la EPS, como a los demás usuarios del sistema, para favorecer que las EPS en las que se encuentren puedan garantizarles la totalidad de los servicios.

Así, resulta importante recordar que de manera genérica el principio "PRO HOMINE", ha sido explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos a través de la sentencia de constitucionalidad C-438 de 2013:

*«(...) El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2°), tiene la obligación de **preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana**. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia "principio de interpretación pro homine" o "pro persona". A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:*

"El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional."

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera[aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental". (...)»¹¹ (F.J. VI)

De la anterior definición resulta claro que para dar aplicación al principio pro homine se requiere la existencia de un conflicto de interpretación respecto de una norma, el cual en primer lugar omite sustentar el recurrente al omitir acreditar la existencia de este, y que en segundo lugar tampoco resulta aplicable a una norma de competencia que implica un mandato legal el cual es ejecutado por este organismo de supervisión.

En el ámbito del derecho fundamental a la salud, el principio «PRO HOMINE», ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-121 de 2015 en los siguientes términos:

*«(...) 3.3.7.2. Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el *pro homine*,*

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, al conocer la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 11, 12, 13, 22 y 25 (parcial) de la Ley 1340 de 2009, sobre protección al consumidor.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, al conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 86 (parcial) y 88 (parcial) de la Ley 1448 de 2011, en la cual se analizó el principio "PRO HOMINE".

Handwritten signature and initials.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

fundado en la dignidad humana. De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas.

En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio *pro homine* implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente: ***“En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”***.

Por lo demás, es relevante traer a colación que, en cada caso concreto, la aplicación del principio *pro homine* dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho. Al respecto, en la sentencia previamente mencionada, se expuso que:

“No puede renunciar de antemano esta Corporación al escenario específico del caso y a las circunstancias propias que, de manera excepcional, puedan orientar una decisión más favorable y proporcional en procura del derecho fundamental a la salud. Con todo, una concepción de las prestaciones en salud que asuma la inclusión como regla y, la exclusión como excepción, clausura en mucho las tensiones y dudas que impelen al intérprete a apelar al principio *pro homine*”. (...)».¹² (F.J. 3.3.7.2.)

Por lo tanto, resulta claro que en tratándose del derecho fundamental a la salud, el principio PRO HOMINE, admite la interpretación amplia (inclusión) como regla y la interpretación restrictiva (exclusión) como excepción, sin embargo, como ya se analizó, y más allá de la procedencia de excepciones al referido principio, no contempladas por la parte recurrente, en el presente caso no existe conflicto alguno de interpretación, al ser la norma de competencias clara y al no haber hecho el redactor de la misma distinción alguna, por lo que resulta igualmente aplicable al caso el principio según el cual donde la norma no distingue no le es dable al intérprete distinguir.

En estos términos, al analizar las razones expuestas por la parte recurrente, se evidencia que las mismas no están llamadas a prosperar, al no resultar aplicable al caso el principio PRO HOMINE, no cumplirse con los requisitos de este, y no corresponder la motivación expuesta por el recurrente al derecho fundamental a la salud de los usuarios.

En relación con el argumento de la motivación del acto administrativo, el estado de cumplimiento y avance de Medimás en relación con las medidas adoptadas

Insiste el recurrente en el cumplimiento de la carga que le corresponde de aseguramiento de la población que implicó recibir una EPS en sus palabras siniestrada, desatendida y con represa de servicio por lo que la entidad viene realizando esfuerzos y acciones en pro del mejoramiento continuo de los indicadores financieros, de habilitación y permanencia, lo cual se ha venido reportado a la Superintendencia a través del aplicativo FENIX.

Al respecto como ya se indicó, los avances reportados en la medida de vigilancia especial así como los correspondientes a la reorganización institucional de Cafesalud EPS, son independientes a las condiciones para la actualización de la autorización de funcionamiento, de manera que los avances que pueda haber efectuado en relación con la medida de vigilancia especial a través del aplicativo FENIX, no se oponen al requerimiento de información y la fijación de condiciones y plazos fijados en la resolución impugnada, pues se reitera, que el artículo primero de la resolución impugnada ordena a la EPS remitir información de la cual dispone, a esta Superintendencia a través del aplicativo NRVCC que permite el análisis separado de la información y la utilización de la misma para efectos de la actualización de su autorización de funcionamiento, aspecto que no contradice o niega el avance o no respecto del estado de cumplimiento de la EPS y de otro lado el artículo segundo de la resolución objeto de análisis fija una serie de condiciones que contemplan aspectos que no son comunes a la medida de vigilancia especial y otros que siendo

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al estudiar la acción de tutela instaurada contra Coomeva EPS, en la cual se analizó el principio “PRO HOMINE”.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

comunes requieren ser analizados de manera separada y con parámetros actualizados en cuando al componente de progresividad de modo que permita la actualización de la referida autorización de funcionamiento.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por el recurrente, al estudiar cuidadosamente los antecedentes y consideraciones plasmados en la Resolución 010087 de 2018, se evidencia que la decisión guarda estrecha correspondencia con la motivación de esta en virtud del cumplimiento de un mandato legal en cabeza de esta superintendencia.

Al respecto la doctrina del derecho administrativo en cabeza de Cassagne ha señalado que el estado en relación con su carácter de persona jurídica:

«[...] ejerce potestades y derechos, contrae obligaciones, impone deberes y cargas, (...) se sostiene que: 1) Al Estado, y sólo a él, le compete la función de realizar el bien común temporal como sujeto activo de la relación de justicia distributiva, ya que es él quien distribuye las cargas y beneficios comunes, y 2) que las relaciones de alteridad propias de la justicia distributiva se rigen por el derecho público (...).»¹³

Del mismo modo, frente a la búsqueda de ese bien común o interés general, el citado autor, precisa que:

«(...) a la Administración Pública no le queda otro camino que el empleo de las técnicas de fomento (a fin de generar y estimular la realización de actividades privadas en interés de la comunidad) y la utilización de todas las formas posibles de colaboración por parte de los particulares en la prestación de los servicios públicos, todo ello combinado con el ejercicio razonable y prudente del poder de policía. (...).»¹⁴

Por su parte ante la facultad de intervención en el servicio público y la imposición de cargas administrativas para el ejercicio de los mismos ha señalado la doctrina en cabeza del profesor José Luis Meilán Gil, lo siguiente:

«(...) El poder intervencionista o limitador de derechos de la Administración puede reconducirse al título genérico —ampliado— de policía sin necesidad de publicar la actividad de los particulares, o bien, abolido en teoría el dogma liberal, la Administración se constituirá no sólo en gestor de un patrimonio al modo privado, sino en auténtico empresario, que crea empresas públicas al servicio de una política económica y social beligerante.

(...)

El Estado ha de garantizar el efectivo ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales y el servicio al interés general —de todos los ciudadanos—. Puede hacerlo regulando o ejerciendo al mismo tiempo que los particulares actividades de contenido económico y social. (...).»¹⁵

Por lo tanto, como consecuencia de la finalidad constitucional del Estado consistente en garantizar el interés general y el disfrute efectivo de los derechos fundamentales, la habilitación para la prestación de servicios públicos se encuentra sujeta a cargas administrativas orientadas al cumplimiento de los fines estatales.

En concordancia con lo anterior, el ámbito de las competencias que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud recae en últimas sobre la protección al derecho social fundamental a la salud reconocido como tal, no solo a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ver Sentencia T-760 de 2008), sino también a nivel legal a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. Ello a partir de unos claros mandatos contenidos en la Constitución Política de Colombia en los artículos 44 y 50, contando al mismo tiempo por disposición Constitucional con el carácter de servicio público esencial (artículo 49 de la Constitución Política) y constituyéndose como finalidad social del Estado (artículo 366 de la Constitución Política), razón por la cual la Administración cuenta con prerrogativas de orden superior para garantizar el interés general cuya prevalencia se enmarca en los artículos 1 y 209 de la Carta Política. De la misma forma, aparecen justificadas en garantía de ese interés las funciones y atribuciones que la Ley¹⁶ impone en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, siendo la actualización de la autorización de funcionamiento de las EPS un mecanismo que en esencia protege a los usuarios del sistema.

¹³ Juan Carlos Cassagne. "Derecho Administrativo Tomo I", Séptima Edición Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 127 y 405.

¹⁴ Ibidem, pp. 30

¹⁵ José Luis Meilán Gil. "El servicio público como categoría jurídica", publicado en "Cuadernos de Derecho Público. 1997-2007. Número 2", España, 1997, pp. 86 y 93.

¹⁶ Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, entre otras normas.

Handwritten signature and the word "Fin" with an arrow pointing to the right.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

En relación con las prerrogativas del poder público ha manifestado el Consejo de Estado en Sentencia proferida por la Sección Tercera de radicación 16394 del 23 de febrero del 2000.

«(...) tales poderes y facultades le son otorgadas por la Constitución y la ley como uno de los medios para atender y satisfacer las necesidades de los administrados y, en general, para proveer a la realización de los fines esenciales del Estado, de donde surge de modo necesario e indiscutible la imposibilidad de disposición y de negociación de tales materias. La protección de los derechos de los particulares en este campo encuentra soporte y garantía, de una parte, en los mecanismos de autocontrol de la administración, como lo son la vía gubernativa y la revocatoria directa y, de otra, en el control judicial que de los actos administrativos está asignado al juez contencioso administrativo, sin perjuicio de que pueda acudir a otros medios y acciones de control y de defensa que consagran la Constitución y la ley (...)»¹⁷:

Como consecuencia de lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico y principalmente en la Ley 100 de 1993 no solo se dota de prerrogativas a la Administración, sino que también impone un rol especial y de garante a las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social, señalando funciones y obligaciones de carácter indelegable en cabeza de estas últimas (ver artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993); lo que se traduce en una obligación y un deber objetivo de cuidado no solo frente a la garantía de la prestación de los servicios de salud sino también frente al cumplimiento de normas exigiéndose entonces a las EPS un actuar diligente y ajustado a derecho, por lo que cualquier incumplimiento de funciones u obligaciones asignadas en la ley a las EPS desprende responsabilidad por parte de estas últimas y activa las competencias y prerrogativas en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control.

En concordancia con lo anterior, la sentencia de constitucionalidad C-921 de 2001 proferida por la Corte Constitucional advirtió:

«(...) La vigilancia y control de la seguridad social corresponde al Presidente de la República, labor que cumple por intermedio de la Superintendencia de Salud.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 189-22 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República "Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos", entre ellos, el de seguridad social en materia de salud, lo cual cumple por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud, organismo de carácter técnico, creado por la ley, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente (decreto 1259/94 art. 1). Estas entidades ejercen las citadas funciones bajo la orientación y dirección del Presidente y deben actuar con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales, pues es competencia privativa del legislador no sólo expedir las normas a las cuales debe ceñirse el Gobierno para el ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control (art. 150-8 C.P.), sino también las que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (Art. 150-23, 365)». (F.J. VI)

Y más adelante la referida sentencia precisó respecto de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud lo siguiente:

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

Así las cosas, la vigilancia y control, en este caso, se dirige a asegurar la prestación oportuna, permanente y eficiente del servicio de seguridad social en salud y a lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen exclusivamente para tales fines, como lo ordena el

¹⁷ Consejo de Estado., Sección Tercera, Sentencia 16394, feb. 23/00. M.P. Germán Rodríguez Villamizar —Consortio Hispano Alemán v. Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. (Emtva)—.

Nedy

Rina

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

inciso quinto del artículo 48 superior que señala: "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella."

Para hacer efectivos estos propósitos se le asignan a la Superintendencia Nacional de Salud una serie de funciones y facultades (...)» (F.J. VI)

Siendo las funciones a las que se hace referencia las establecidas actualmente en el Decreto 2462 de 2013.

En cuanto al servicio público esencial de la salud, a mediados de los años 90 la Corte Constitucional mediante sentencia T-281 de 1996 recogió los postulados y premisas jurisprudenciales de la siguiente manera:

«(...) los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención del servicio público en general (...)».¹⁸ (F.J. II - negrilla fuera de texto).

Al respecto el profesor **Oscar José Dueñas Ruiz** en su libro "Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión" al comentar la referida sentencia, refiere que la misma señaló las premisas del servicio público de seguridad social en salud, en los siguientes términos:

«(...) Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (Ley 100 de 1993, art. 152).

Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el Constituyente de 1991, en cuanto la responsabilidad del Estado en la atención de la salud como derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49)»¹⁹

En este contexto, se explica la competencia que radica en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para fijar las condiciones y plazos necesarios para actualizar la autorización de funcionamiento a las EPS con medida especial y a través de sus decisiones garantizar los fines encomendados por la Constitución y la Ley a este organismo, teniendo en cuenta los riesgos que pueda suscitar la operación de la respectiva EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, el argumento expuesto por la parte recurrente carece de sustento jurídico, pues un incumplimiento o cumplimiento parcial de decisiones administrativas respecto del cumplimiento de condiciones legales no puede llegar a amparar el desconocimiento de una decisión posterior o su reemplazo, por ello, el argumento esbozado se convierte en contradictorio.

Adicional a lo anterior, se reitera que no se puede dejar de lado que la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia C-616 de 2001, al referirse al servicio público esencial de salud, donde señaló:

«(...) Cuando se trata del servicio público de salud la intervención del Estado es intensa y tiene como fundamento constitucional no solo las normas que permiten la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts. 150 ord. 21, 333 y 334), sino también otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP arts. 48, 49).

La intervención del Estado en el servicio público de salud se funda en el modelo del Estado Social de Derecho, que impone a las autoridades públicas el deber de asumir su prestación, ya sea directamente o por medio de los particulares, y por tratarse de una actividad, en la que se manejan dineros del Sistema General de Salud por entidades privadas (EPS), el control estatal preserva la confianza pública, pues permite que estas entidades cuenten con una

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-281 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutierrez, al conocer de la acción de tutela interpuesta contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valle y analizar los postulados del servicio público esencial de la salud.

¹⁹ Dueñas Ruiz, Oscar José, *Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión – Capítulo 4 Jurisprudencia Constitucional Colombiana Sobre el Derecho a la Salud*, Colección de Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, 2012, p. 64.

Klein
Ruiz

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

estructura administrativa, técnica, financiera y profesional que asegure la prestación regular, continua y eficiente del servicio de salud a los afiliados.

Cuando nuestra Constitución Política permite que particulares concurren con el Estado a prestar el servicio público de salud, no se está reservando el ejercicio de esta actividad, sino que está delegando en los particulares su prestación. Por ello, en este escenario debe existir la libre competencia y el Estado debe velar porque no se presenten obstáculos o limitaciones a la concurrencia de los sujetos económicos por la conquista del mercado; y si estas existen deben ser iguales para todas las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad de prestar el servicio (...)»²⁰ (F.J. III)

Nótese, como el establecimiento de condiciones y plazos que permitan la actualización de la autorización de funcionamiento de la EPS se ajusta a las finalidades constitucionales y de intervención señaladas en la sentencia en cita. Y tampoco le resulta dable a la superintendencia escoger de forma selectiva aquellas normas que desea o prefiere cumplir.

Al respecto el precedente es claro en el sentido de indicar que las EPS que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, están sometidas a una serie de cargas y condiciones que determina la administración en los siguientes términos:

*«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 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 control²¹. 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 salud²².**»²³ (FJ. 2.4.4. - Negrillas y subrayas fuera del texto).*

En consecuencia, la actualización de la autorización de funcionamiento de una EPS es una decisión de la administración que materializa o ejecuta el mandato establecido en el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018 y corresponde al ejercicio de las competencias de control y las prerrogativas de intervención en el servicio público esencial de salud enfocadas a la consecución de las finalidades constitucionales del Estado, en materia de salud.

De manera que encontrándose la Superintendencia Nacional de Salud facultada como ya se ha indicado, en virtud de lo previsto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, 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, y que en ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control establecidas en el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007, particularmente con el mecanismo de control establecido en el artículo 2.5.2.3.2.7 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 1° del Decreto 682 de 2018, esta entidad es competente para adoptar las condiciones y plazos para proceder a la actualización de la autorización de funcionamiento de las EPS que se encuentran bajo medida especial, siendo exigible para las EPS acreditar el cumplimiento de tales condiciones y reportar la información que requiera este organismo de inspección, vigilancia y control.

Razón por la cual la Resolución 010087 de 2018 debe mantenerse inalterada en todas sus partes y en consecuencia no hay lugar a aclarar, modificar o reponer el acto administrativo impugnado, según lo solicitado.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este despacho,

²⁰ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-616 de 2001.

²¹ Ver las sentencias C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-1041 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

¹⁸ Ver las sentencias C-616 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-260 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-675 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-917 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-262 de 2013, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 23 de la ley 1438 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones."

Udy

Rid

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010087 de 2 de octubre de 2018»

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la Resolución 010087 del 2 de octubre de 2018, en la cual se establecen los plazos y condiciones que debe acreditar MEDIMÁS Empresa Promotora de Salud S.A.S. identificada con el NIT 901.097.473-5 para efectos de la actualización de su autorización de funcionamiento.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido del presente acto administrativo, a MEDIMÁS EPS S.A.S. identificada con el NIT 901.097.473-5, a través de su representante legal, o a quien haga sus veces, o a quien se designe para tal fin, a la cuenta de correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co, teniendo en cuenta que corresponde al correo electrónico autorizado en el certificado de cámara de comercio, o a la dirección física que obra en el expediente Carrera 45 No. 95-11 de la Ciudad de Bogotá D.C. de conformidad con lo solicitado expresamente en el oficio NURC 1-2018-176182 o a la dirección que para tal fin indique el grupo de notificaciones de la Superintendencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. Si no pudiere practicarse la notificación personal, esta deberá surtirse mediante aviso, en los términos y para los efectos de los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3. PUBLICAR el contenido de la presente resolución en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C.,

3 0 NOV 2018

PUBLIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Gabriel Enrique Herrera Molina

Revisó: Paola Andrea Rincón Cruz – Coordinadora Grupo de Segunda Instancia

Revisó: Claudia Maritza Gomez Prada - Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud

Revisó y Aprobó: María Andrea Godoy Casadiego - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica







