



Libertad y Orden

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 011221 DE 2018

03 DIC 2018

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993, el artículo 2.1.10.5.1, 2.1.10.5.2, 2.1.10.5.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1184 de 2016, el Decreto 2462 de 2013, 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 artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, dispone que el Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas, la adopción individual o conjunta de las medidas de que trata el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que el numeral 1° del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consagra la vigilancia especial como una medida encaminada a evitar que una entidad sometida al control y vigilancia de la superintendencia incurra en causal de intervención forzosa administrativa o para subsanarla y dispone que en virtud de dicha medida la Superintendencia puede establecer requisitos para la vigilancia que debe cumplir con el fin de enervar los hallazgos que dieron lugar a su imposición.

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, medida preventiva de vigilancia especial a MEDIMÁS EPS S.A.S. identificada con NIT 901.097.473-5, a partir del 19 de octubre de 2017 hasta el 19 de abril de 2018, la cual fue prorrogada mediante la Resolución 004770 del 19 de abril de 2018 por el término de un (1) año.

Que mediante Resolución 005089 del 17 de mayo de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud removió a la firma BDO AUDIT S.A. del cargo de revisor fiscal para la medida de vigilancia especial de MEDIMÁS EPS S.A.S. y designó como contralor de esta a la Firma Sociedad de Auditorías S.A.S. -SAC CONSULTING S.A.S.

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

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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 el artículo 2.5.2.2.1.15 del Decreto 780 de 2016 dispone que el incumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia dentro de los plazos allí previstos, dará lugar a la adopción de las medidas correspondientes por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con sus competencias.

Que el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, dispone que: *«La Superintendencia Nacional podrá ordenar la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados, de las Entidades Promotoras de Salud, organizaciones solidarias vigiladas por esta superintendencia y cajas de compensación familiar, que operan en los regímenes contributivo y subsidiado, que han sido objeto de una o varias de las medidas especiales o preventivas de la toma de posesión o de la intervención forzosa administrativa para administrar.»*

Que MEDIMÁS EPS S.A.S., deberá observar lo establecido en los artículos 2.1.10.5.2 y 2.1.10.5.3 del Decreto 780 de 2016, adicionados por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016.

Que el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 3° de la Resolución 461 de 2015, se reunió en sesión del 20 de septiembre de 2018 y recomendó al Superintendente Nacional de Salud, limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a MEDIMÁS EPS S.A.S.

Que, de conformidad con lo anterior, el despacho del Superintendente Nacional de Salud acogió la recomendación de limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a MEDIMÁS EPS S.A.S. mediante la Resolución 010002 de 28 de septiembre de 2018. Acto administrativo notificado electrónicamente el 01 de octubre de 2018.

Es importante mencionar que el citado acto administrativo es de ejecución inmediata por tratarse de aquellos que corresponden al ejercicio de funciones de intervención respecto de una entidad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 0506 de 2005 y particularmente en el artículo 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, tal y como se advirtió en el artículo 4 de la Resolución 010002 de 28 de septiembre de 2018 al tratarse de un acto administrativo expedido en el marco de una medida cautelar especial.

El 3 de octubre de 2018, mediante oficio radicado en el NURC 1-2018-159779, la Secretaria General de MEDIMÁS EPS SAS radicó solicitud de aclaración y aplicabilidad de la Resolución 010002 de 28 de septiembre de 2018 frente al efecto en el cual debía proceder el recurso de reposición que anunció interponer, petición que se resolverá de fondo en el presente acto administrativo.

A través del oficio radicado bajo el NURC 1-2018-163807 del 09 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 ordenó limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados (Resolución 010002 del 28 de septiembre 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 010002 del 28 de septiembre de 2018, considerando como argumentos del recurso, los que se resumen a continuación:

1. Vulneración al principio de la buena fe.
2. Vulneración al principio de la confianza legítima, pues la decisión impugnada afecta al empeorar las condiciones de habilitación y permanencia en lugar de evitar su ocurrencia.

Nely

Fina

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

3. Vulneración al respeto del acto propio pues considera que la Resolución 4770 de 2018 sobre la prórroga de la Medida de Vigilancia Especial establece una situación objetiva concreta y verificable que concede confianza en permanecer en el mercado en igualdad de condiciones con los competidores.
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 fáctico 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. Excepción de ilegalidad sobre el acto administrativo – causación de un perjuicio irremediable, por considerar la limitación de capacidad de afiliación contraria al artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que define a las EPS y establece en cabeza de estas la responsabilidad de la afiliación y registro de los afiliados además con la restricción de la capacidad de afiliación se genera un perjuicio que impide obtener nuevos ingresos.
6. No aplicación del principio pro homine o de interpretación más favorable, pues la decisión adoptada es regresiva y no en beneficio de la EPS y su población afiliada.
7. Vulneración a la libertad económica y de empresa al limitar la capacidad de nuevas afiliaciones.

Por lo anterior, solicita:

1. Reponer la Resolución 10002 de 2018 y en consecuencia revocar su contenido.
2. Como medida provisional conceder el recurso en el efecto suspensivo y no devolutivo.

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 electrónica fue el 01 de octubre de 2018 de conformidad con la respectiva constancia de Certimail 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:

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

[Handwritten signature]
[Handwritten text]

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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 10002 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 10002 de 2018 únicamente procede el recurso de reposición en el efecto devolutivo en virtud del artículo 2.5.5.1.9 el Decreto 780 de 2016 por tratarse de un acto administrativo de ejecución inmediata en el marco de una medida especial, y es este el recurso incoado.
2. Sobre la **oportunidad** del recurso de reposición radicado bajo el NURC 1-2018-163807 del 09 de octubre de 2018, se corrobora en el expediente que la Resolución No. 010002 del 28 de septiembre de 2018, fue notificada electrónicamente el 01 de octubre de 2018 y el recurso se interpuso el día 9 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 1-2018-163807 del 09 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 vulneración al principio de la buena fe, la confianza legítima y el respeto por el acto propio

En relación con el argumento según el cual la entidad investigada actuó de **buena fe**, debe recordársele al 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 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

Handwritten mark

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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 públicas de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe en concordancia con establecido en el artículo 83 de la Constitución Política¹, recopilado 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. (...)

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 exposiciones al respecto, 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. (...)»². (F.J. II)

En este sentido, dado el rol especial de garante del derecho fundamental a la Salud 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 a este derecho, 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 sus deberes y de las normas e instrucciones que imparta este organismo de supervisión.

De otro lado respecto a la vulneración de la confianza legítima y respeto por el acto propio afirma el recurrente que:

«la medida de vigilancia especial se encuentra concebida en la legislación, para EVITAR no para PROMOVER el hecho que las ENTIDADES vigiladas incurran en causales de toma de posesión o intervención forzosa administrativa, de suerte que lo que se busca justamente es salvar la operación de las entidades vigiladas a partir de acciones tendientes a enervar las condiciones de incumplimiento y lo que es lo mismo para el caso del sector salud, mantener las condiciones de habilitación y permanencia en el mercado del aseguramiento.»

(...)

«En tal virtud y bajo el entendido que el ingreso de las EPS en el mercado del

¹ 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."

² 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.

[Handwritten signature]
[Handwritten text]

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

aseguramiento deviene del reconocimiento de la Unidad de Pago por Capitación en el marco del proceso de "COMPENSACIÓN" y que por lo tanto el pago de los aportes al sistema a su vez son accesorios a la formalización de la AFILIACIÓN, es claro que la medida de limitación impugnada contraviene el fin último de la norma superior que reglamenta la medida de VIGILANCIA ESPECIAL, esto por cuanto limita el INGRESO de la EPS como consecuencia de no poder ejercer sus funciones básicas en el mercado de aseguramiento que lo es la promoción de la afiliación.»

De lo anterior asume el recurrente que el hecho que se imponga una medida tan restrictiva como la impugnada, se encuentra llamada a empeorar las condiciones de habilitación y de permanencia de la EPS por lo que deviene en desproporcionada de manera que no entiende como si la EPS se enfoca en el cumplimiento de la medida principal de vigilancia especial, (siendo esta última prorrogada en el mes de abril) justo cuatro meses después se imponga una medida accesorio de limitación de capacidad de afiliación la cual a su juicio resulta nociva y perjudicial no solo para la EPS sino también para la población afiliada.

Así, al analizarse el dicho del recurrente, si bien éste acierta sobre la finalidad de la medida de vigilancia especial, no ocurre lo mismo en cuanto a la limitación de capacidad de afiliación, la cual lejos de ser contraria a la primera, refuerza el cumplimiento de la misma al mitigar un aumento en la demanda de prestación de servicios de salud que desvíe la atención de la EPS del cumplimiento de sus obligaciones para subsanar su situación y enervar las causales de medida especial.

De igual modo constituye un error, considerar de manera equivocada y contraria a las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que la decisión impugnada empeora las condiciones de habilitación y de permanencia pues por el contrario la resolución impugnada lejos de revocar la habilitación o de ordenar la disminución de afiliados, le otorga al sistema una herramienta de estabilidad, al restringir la capacidad de realizar futuras afiliaciones a una EPS bajo medida especial durante un periodo de tiempo, situación a la que en otras condiciones la EPS no se podría negar y que puede representar un aumento en la demanda de los servicios que la EPS deba garantizar dificultando así el levantamiento de la medida de vigilancia especial y afectando a los usuarios del sistema frente a la negación de la prestación del servicio y retardos por parte de las empresas encargadas del aseguramiento en salud que hayan desbordado la capacidad de atender la demanda.

Debe insistirse, que la decisión impugnada protege a los usuarios del sistema frente al riesgo de negación o mora en la prestación de los servicios de salud y se permita a la EPS garantizar los servicios de salud a la totalidad de la población afiliada.

Adicionalmente no hay una contravención al acto propio al no evidenciarse la existencia de decisiones opuestas y tampoco hay una vulneración al principio de confianza legítima pues en la decisión que adoptó la medida especial y la correspondiente a su prórroga no se estableció que sobre la EPS no se podría aplicar la restricción de la capacidad de afiliación.

Sobre el particular es necesario indicar que el principio de la confianza legítima se deriva del principio de legalidad e implica 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 públicas 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

RDG

RDG

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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-475/92^[8]- 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,^[9] 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:

‘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 poner 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. (...)».³ (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 originen 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

³ 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.

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

- 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.»⁴*

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.*
- 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.*

Al respecto en relación con el caso concreto, este despacho encuentra que el 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 debido proceso administrativo

El recurrente sustenta su inconformidad al considerar que se vulnera el debido proceso administrativo por incurrir la decisión impugnada en **falta de motivación, falsa motivación y vía de hecho por defecto material**, lo que de entrada implica una contradicción de los argumentos del recurrente toda vez que la falta de motivación alegada no es compatible jurídicamente con la falsa motivación pues la primera de estas implica la ausencia de motivación mientras que la segunda reconoce la existencia de motivación.

Adicional a la contradicción de los argumentos evidenciada, la cual resta validez y credibilidad a los mismos, resulta equivocada la afirmación del recurrente sobre la existencia de una **falta de motivación**, pues por el contrario de la simple lectura del acto administrativo impugnado se desprende que la decisión adoptada corresponde al ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, en razón a los antecedentes de la adopción de la medida de vigilancia especial mediante Resolución 005163 del 19 de octubre de 2017 y el incumplimiento de obligaciones y compromisos aun por superar que dieron lugar a que la respectiva medida de vigilancia especial fuera prorrogada mediante la Resolución 004770 de 2018, reseñando los siguientes hallazgos:

- *MEDIMÁS hace presencia en 28 departamentos y el Distrito Capital del país. En el régimen contributivo ha presentado una tendencia de pérdida de afiliados desde su entrada en operación, pasando de 3.838.121 afiliados en agosto de 2017 a 3.383.337 en febrero de 2018; por el contrario, el régimen subsidiado de la entidad ha presentado una ganancia de usuarios, pasando de 1.072.812 en agosto de 2017 a 1.076.696 afiliados en febrero de 2018. La tendencia general de la entidad registró una pérdida del 9,18% de afiliados.*

⁴ 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.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

- *MEDIMÁS EPS presenta un perfil de morbilidad con manifestación de condiciones crónicas bucales y cardiovasculares (hipertensión arterial primaria), y transmisibles de origen infeccioso en sistema digestivo y respiratorio. Según las atenciones por hospitalizaciones, la entidad presentó entre sus primeras 10 causas de atención, diagnósticos asociados a condiciones materno-perinatales.*
- *Se advierte una exposición de la entidad a un riesgo operativo en el componente de la planeación de la atención en salud y a un riesgo de resultados negativos en salud por inadecuada gestión de la atención (diagnóstico, tratamiento y seguimiento) de los pacientes consultantes, debido al volumen de diagnósticos inespecíficos como los signos y síntomas mal definidos.*
- *En virtud del comparativo efectuado respecto del modelo de atención en salud presentado por MEDIMAS EPS S.A.S. en el marco del plan de reorganización institucional y el remitido mediante oficio NURC 1-2018-006735 del 18/01/2018, se concluye que existen diferencias sustanciales entre los dos documentos respecto al enfoque conceptual y el desarrollo de sus componentes de operación.*
- *Se evidencia falta de gestión para lograr la depuración de partidas conciliatorias incidiendo en la fiabilidad de la información de acuerdo con lo previsto en la Ley 1314 de 2009, artículo 3 parágrafo, Decreto 2420 de 2015, artículo 1.1.2.2. y el Anexo 2, sección 2 numeral 2.7., y, por lo tanto, la razonabilidad sobre el flujo de recursos.*
- *Los criterios definidos dentro de la política de instrumentos financieros específicamente deudores varios, no cuentan con un análisis adecuado con respecto a los indicios de deterioro descritos en la Sección 11 Instrumentos Financieros Básicos.*
- *El reconocimiento de ingresos por concepto de cuotas moderadoras, copagos y recobros al Fosyga presenta inconsistencias frente a lo indicado en la sección 23 de las NIIF para las Pymes párrafo 23.14, ya que dentro de sus políticas la entidad indica realizar estimaciones.*
- *Dentro de las salvedades a considerar del Revisor Fiscal se informa que a 31 de diciembre de 2017 están registradas cuentas por cobrar y cuentas por pagar con compañías relacionadas por \$83.822.933.481 y \$59.044.076.176 respectivamente, las cuales, en ausencia de respuesta efectiva al proceso de confirmación de saldos, no pudieron ser validados.*
- *Respecto al concepto Capital Suscrito y Pagado, se observa el incumplimiento en las proyecciones financieras que sirvieron de base para el proceso de aprobación del Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS S.A.S. (Resolución 2426 de 2017) frente a lo reportado en el archivo tipo FT011 – Condiciones Financieras, generando al cierre de la vigencia 2017 una diferencia en el concepto de Capital Suscrito y Pagado por valor de -\$638.480 millones; hecho que incide en:*
 - *Incumplimiento en las proyecciones financieras que sirvieron de base para el proceso de aprobación del Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS S.A.S. (Resolución 2426 de 2017) frente a lo reportado en los archivos tipo FT001 – Catálogo de Información Financiera y FT011 – Condiciones Financieras, para el concepto de Capital Suscrito y Pagado teniendo en cuenta que al cierre de la vigencia 2017 la entidad reportó en los citados archivos tipo el valor de \$18.671 millones y en las proyecciones financieras el valor de \$657.151 millones arrojando una diferencia entre lo proyectado y lo ejecutado de -\$638.480 millones, situación que genera un impacto negativo en los resultados de las condiciones financieras de la EPS establecidas en el Decreto 780 de 2016 (compilatorio del Decreto 2702 de 2014) y sus modificatorias.*
 - *Incumplimiento de los plazos establecidos en el Contrato de Compraventa de Acciones presentado por Cafesalud EPS S.A. y que sirvió de base para la aprobación del Plan de Reorganización Empresarial, así como en el reconocimiento de las alícuotas derivadas del contrato de compraventa, evidenciando debilidades en el reconocimiento en los estados financieros respecto de las capitalizaciones en el marco de lo establecido en la Norma Internacional de Información Financiera – NIIF para Pymes, sección 22 Pasivos y Patrimonio.*
 - *Respecto de la capitalización de acreencias prevista en el plan de reorganización y formalizadas en el contrato de compraventa de acciones de Cafesalud EPS S.A., a la fecha se encuentra totalmente incumplido el plazo establecido en el citado contrato, impactando los resultados financieros y condiciones de habilitación y permanencia de Medimás EPS S.A.S.*

Maly
Fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

- Al comparar las proyecciones financieras presentadas por Cafesalud EPS S.A. y los cálculos preliminares realizados por parte de esta Delegada a Medimás EPS S.A.S. (Archivo FT011 – Condiciones Financieras) al cierre de la vigencia 2017, observando lo siguiente:
 - **Indicador de Capital Mínimo:** La entidad proyectó un resultado positivo de \$428.190 millones, sin embargo, en la ejecución se tiene un valor positivo de \$6.122 millones, generando una diferencia negativa por \$422.068 millones.
 - **Indicador de Patrimonio Adecuado (Solvencia):** En el modelo financiero la entidad proyectó un valor negativo de \$875.317 millones; sin embargo, en la ejecución cerró con un valor negativo de \$1.286.886 millones, generando una diferencia negativa por \$411.569 millones.

Lo anterior permite concluir el incumplimiento respecto de las proyecciones financieras que sirvieron de base para el proceso de aprobación del Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS S.A. (Resolución 2426 de 2017), así como el efecto negativo en los resultados financieros de Medimás EPS S.A.S.

- En términos de las reservas técnicas, la información remitida por la entidad no es suficiente para la verificación de la adecuada implementación de la metodología para el cálculo empleada.
 - Así las cosas, teniendo en cuenta que la verificación del cumplimiento del régimen de inversiones se realiza con base en el valor de reservas técnicas, y que dicho valor a su vez debe soportarse con la verificación o aprobación de la metodología de cálculo de reservas técnicas -según si la entidad adoptó aquella propuesta por la Superintendencia Nacional de salud o si formulo una propia-, hasta tanto la vigilada no remita la información necesaria para llevar a cabo dicha verificación, la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos emite concepto negativo frente a la adecuada aplicación de la reseñada metodología y, consecuentemente, respecto al cumplimiento del régimen de inversiones por parte de MEDIMÁS EPS S.A.S. (...)
- “MEDIMÁS EPS S.A.S., opera en veintinueve (29) Departamentos del País, representado en quinientos veintitrés (523) municipios; observando una cobertura de operación en el 100%; registrando a 31 de diciembre de 2017, una población de 4.552.897 afiliados en BDU. No obstante, no garantiza cobertura del 100% de la red de prestación de los servicios de salud, para los servicios denominados trazadores de alta complejidad.
- MEDIMAS EPS S.A.S en el autoreporte de red registra 4.082.486 afiliados, al cruzar con la BDU se evidencia el número de afiliados reportados en la BDU para el 31 de diciembre de 2017, un número total de 4.552.897 usuarios en los regímenes contributivo y subsidiado. Se observa un subregistro en la información reportada.
- Sobre la información del autoreporte con corte a 31 de diciembre de 2017 se observa que la Entidad registra coberturas menores del 80% para los siguientes servicios: (i) para el Régimen Contributivo: “Diálisis (42.80%), Inmunología (23.80%), Laboratorio Clínico (Alta Complejidad) (53.93%), (ii) para el Régimen Subsidiado: Radioterapia (58.40%), Oncología Pediátrica (90.40%), Hematología (98.40%), Diálisis (52%) y Laboratorio Clínico (Alta Complejidad) (71.20%). Se destaca cobertura inferior al 2% para Inmunología (1.60%).
- MEDIMAS EPS S.A.S. reportó con corte al 31 de diciembre de 2017 un total de 2.293 registros de acuerdos de voluntades, de los cuales 1.483 (que corresponden al 65%) permiten identificar las vigencias; mientras que 341 no tiene diligenciada la fecha de inicio ni terminación de los acuerdos.
- MEDIMAS EPS S.A.S presenta Modelo de Atención, el cual no establece de forma puntual la estrategia UAPS “Unidad de Atención primaria en Salud”; en donde se pueda observar, si están estructuradas de la misma forma que las UEPAS del modelo radicado para el proceso de reorganización institucional y su unificación con las redes integradas. Frente al Modelo de Atención, se observa que:
 - No se determina si la modificación presenta cambios en modelo financiero presentado dentro del proceso de reorganización, (ii) no se describe el proceso de referencia y contrarreferencia, (iii) se observan cambios en la Misión, Visión, estructura organizacional y macroprocesos, (iv) se observa un cambio en la Regionales, pasan de ocho (08) a doce (12) Regionales, (v) cambian los Ejes programáticos de 10 a 8, (vi) frente a la Gestión Atención al Usuario, no refiere sobre la afiliación vía web, registro en línea y sobre las 100 opciones transaccionales.

MAG

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

- *En cuanto al Sistema de información, el Modelo de Atención no permite determinar si culminó de forma oportuna y precisa las actividades descritas en el cronograma de continuidad del sistema de información Heon (fechas de inicio y final a corte 31/07/2017) o cómo, estas actividades mejoraron el sistema de información actual.*
- *Frente al Sistema de Garantía de la Calidad, el documento PAMEC y programa, no se ajusta a la normatividad vigente. Así mismo, frente a las UEPAS, Grupo guardianes del modelo, regionales, zonales, cambiaron para el modelo nuevo.*
- *Para el Modelo de Gestión de Red, no aporta el documento "Modelo de gestión de red" descrito en el modelo, frente al cual no se observa, como se interrelaciona el RISS "red integrada de servicios de salud". En el nuevo Modelo no se observan y/o relacionan las rutas a implementar.*
- *Los Indicadores de resultado del Modelo de Atención no se relacionan y se deja de mencionar el Grupo Guardianes del Modelo, pasando a ser Grupo de Gestión del Modelo; no obstante, no se hace la misma claridad frente a las funciones del grupo de Gestión en el nuevo modelo como se efectuó en el anterior; se elimina la participación de los usuarios y los padrinos del Modelo. Al respecto no se establece cuál es la función del Grupo de Gestores Clínicos, Grupo de Gestión del Modelo, los cuales reemplazan al Grupo de Guardianes del Modelo.*
- *El Modelo de Atención, elimina el Manual Operativo de Auditoría.*
- *No se aporta cronograma de implementación del Nuevo Modelo y/o ajuste presentado con anterioridad, que tenga en cuenta aspectos como: (i) Modelo de Gestión de Red, (ii) Implementación de la Herramienta alterna, (iii) Desarrollo de alarmas "procesos operativos", (iv) Conformación Grupos Gestores Clínicos – Estructuración y generación de los índices de los resultados esperados con el Modelo Integral de Salud, (v) cómo se gestiona el riesgo, (vi) cómo se integra el Modelo con el Plan Decenal – Trabajo integrado con las Entidades territoriales para trabajar el PIC, estrategias de promoción y prevención, (vii) autorizaciones integrales de servicios para que a pacientes de alto costo con el objeto de evitar la dilatación de sus respectivos tratamientos.*
- *El Modelo de Atención no permite evidenciar como soporta de forma puntual y concreta la implementación de la Atención Primaria en Salud, Medicina Familiar y comunitaria.*
- *MEDIMAS ESPS S.A.S debe asegurar el acceso y la continuidad en la prestación de los servicios a los usuarios en cumplimiento a las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca respecto de los servicios, autorizaciones, incapacidades y tutelas expedidas en vigencia de CAFESALUD EPS.*
- *Los hallazgos establecidos por la Secretaria Departamental de Salud del Departamento de Valle del Cauca coinciden en su mayoría con los establecidos por esta Superintendencia, en lo relacionado con el pago y contratación de la red prestadores de servicios de salud, la entrega de medicamentos, no cuenta con un proceso de referencia y contrarreferencia y en general con la garantía y el acceso con oportunidad de la atención integral de los servicios de salud a sus usuarios.*
- *MEDIMAS EPS S.A.S. incluye en el reporte de Circular 16/16 – TF004, Id. de acreedor no. 1 - Prestadores Servicios de Salud, lo siguiente: (i) acreedores cuyo objeto social difiere a la prestación de servicios de salud o prestadores no registrados en REPS por un valor de \$1.388.806.918 miles, para 4612 acreedores; (ii) acreedores con saldo, mientras que la circular 030 registra saldo cero, situación que indicaría que la EAPB no habría llevado a cabo proceso de depuración de cuentas entre los diferentes reportes.*
- *MEDIMAS EPS S.A.S reporta saldos facturados por los prestadores, los cuales deben coincidir con los reportados como cuenta por pagar en la Circular 030, frente a lo cual la información entregada es inconsistente, ya que este último registra un mayor valor para 1.240 prestadores por \$674.693.732 miles.*
- *En los reportes de Circular 16 – FT004 y Circular 30, elaborados por MEDIMAS EPS S.A.S., que involucran 5.977 prestadores, sólo en 3 casos (2 en Bogotá DC y 1 en Quindío) coinciden los*

Handwritten signature and initials.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

saldos de ambos reportes, es decir que, en 5.974 dichos saldos no se han conciliado.

- Teniendo en cuenta la información reportada por la EPS MEDIMAS en la Circular 016 en su formato FT004, permite identificar los saldos facturados por los prestadores, los cuales deben coincidir con los reportados como cuenta por pagar en la Circular 030, frente a lo cual la información entregada es inconsistente, ya que registra un mayor valor para 4.734 prestadores por \$1.389.562.603 miles.
- MEDIMAS EPS S.A.S, presenta diferencias de saldos reportadas por prestador, como cuentas por pagar, lo que permite determinar que la EPS no ha llevado a cabo el proceso de depuración contable frente a los diferentes reportes de información financiera.
- MEDIMAS EPS no ha adelantado acciones tendientes aclarar la cartera, en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, en lo relacionado con el saneamiento contable responsabilidad de las IPS y EPS.
- MEDIMAS EPS S.A.S., registró doscientas cincuenta y cuatro (254) PQR recibidas en la Dirección de EAPB de la Superintendencia Delegada de Supervisión Institucional, distribuidas así: 196 para la vigencia 2017 y 58 para la vigencia 2018. Sin embargo, la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario informa el comportamiento de las PQRD entre el mes de agosto de 2017 y marzo de 2018, de 51.462 para el régimen contributivo y de 7.915 para el régimen subsidiado”.
- “Medimás EPS S.A.S. incumple el indicador de patrimonio adecuado, conforme a los lineamientos establecidos en el Decreto 780 de 2016 y sus modificatorios, por cuanto se reportó en -\$1.286.886.301.
- La entidad con corte a diciembre de 2017 presenta un indicador negativo de Capital de Trabajo de -\$1,131 billones, dicha situación sumada a que el 52% del activo se encuentra concentrado en el intangible, limita financieramente a la entidad.
- La EPS efectuó 340 giros bajo la modalidad de Giro Directo, siendo el valor girado superior al valor reportado como pagado durante el año 2017, en el formato FT 005; situación que genera incertidumbre sobre la adecuada aplicación de los pagos realizados y el control que la entidad tiene sobre estos.
- Medimás EPS S.A.S. con corte a diciembre de 2017, no reporta inversión de títulos de deuda, renta fija o depósitos a la vista, que permitan respaldar las reservas técnicas de las obligaciones liquidadas pendientes de pago obligaciones conocidas y no conocidas, incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2702 de 2014; de conformidad con lo evidenciado en el Archivo 167 de la Circular Única.
- Se evidencian inconsistencias significativas en la información financiera reportada por la entidad vigilada, la cual genera incertidumbre sobre la efectividad del control interno diseñado por la entidad, para registrar y supervisar las cifras a ser reconocidas en los Estados Financieros.
- Medimás EPS incumple cobertura de red prestadora para los servicios del régimen contributivo de: diálisis 42.80%, inmunología 23.80% y laboratorio clínico de alta complejidad 53.93%.
- Medimás EPS incumple cobertura de red prestadora para los servicios del régimen subsidiado de: oncología pediátrica 90.40%, radioterapia 58.40%, diálisis 52%, inmunología 1.60% y laboratorio clínico de alta complejidad 71.20%.
- Medimás EPS presenta desviaciones en el reporte al seguimiento y monitoreo al proceso de autorizaciones para el indicador de: promedio de tiempo de espera para la entrega de medicamentos POS con un reporte para el IV trimestre de 2017 de 10,76 para el régimen contributivo y 13,35 días para el régimen subsidiado.

Calby

Pinx

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

- *El macromotivo de PQRD con mayor porcentaje de participación, durante los periodos de octubre a diciembre del 2017 y enero a marzo de 2018 fue restricción en el acceso a los servicios de salud, representado en un 78,82% y 76.23%, respectivamente.*
- *La entidad presenta 1.158 casos SIS pendientes por cerrar de los presentados en el primer trimestre de 2018.*
- *Medimás EPS S.A.S. presenta desviaciones en los siguientes indicadores para el régimen subsidiado: Proporción de gestantes con captación temprana al control prenatal con 44,82% a diciembre de 2017 y 52,44% a marzo de 2018; Proporción de mujeres con toma de citología cervicouterina con 52,62% a diciembre de 2017 y 42,91% a marzo de 2018; Tasa de mortalidad perinatal con 16,80 a diciembre de 2017 y Razón de mortalidad materna a marzo de 2018 de 60,80 por 100.000 nacidos vivos.*
- *Medimás EPS S.A.S. presenta desviaciones en los siguientes indicadores para el régimen contributivo así: Tasa incidencia de Sífilis Congénita 0,81 a diciembre 2017 y 0,70 a marzo de 2018; Proporción de gestantes con captación temprana al control prenatal 69% a diciembre 2017 y 66 % a marzo de 2018 y Proporción de mujeres con toma de citología cérvico uterina 73% a diciembre de 2017; Razón de mortalidad materna a diciembre de 2017 de 58,10 por 100.000 nacidos vivos.*
- *La EPS presenta desviación en los indicadores de entrega de medicamentos así: Porcentaje fórmulas médicas entregadas de manera completa 84,4%; Porcentaje fórmulas médicas entregadas de manera oportuna 74,84% y Promedio de tiempo de espera para la entrega de medicamentos incluidos en el POS 4,83 días con corte a marzo de 2018.*
- *Medimás EPS ha sido notificada de 4.362 incidentes de desacato en el período comprendido entre noviembre de 2017 y marzo de 2018.*
- *La entidad continúa interponiendo barreras de acceso a los servicios de salud a sus afiliados, toda vez que, ha sido notificada en su contra de 2.901 acciones de tutela por conceptos POS durante el periodo de noviembre de 2017 a marzo de 2018.*
- *Medimás EPS S.A.S fue notificada de la interposición de 2.890 tutelas NO POS durante el periodo de noviembre de 2017 y marzo de 2018.”*

Hallazgos cuyos fundamentos han sido ampliamente conocidos por la recurrente no solo por ser la EPS Medimás la fuente principal de la información analizada y quien propuso su programa de mejoramiento comprometiéndose con este organismo de supervisión, sino que también han sido conocidos en desarrollo del debido proceso de cada una de las actuaciones y con la interposición de los respectivos recursos frente a los cuales en la debida oportunidad se ha dado a conocer las razones para confirmarlos.

Por si lo anterior no fuese poco, el recurrente reconoce expresamente aspectos que hacen parte de la motivación del acto administrativo en las páginas 12 y 13 del recurso de reposición para concluir una ausencia absoluta de motivación lo que transforma el argumento en incoherente, al afirmar la existencia de motivación y concluir de la misma su ausencia absoluta, y de la misma manera interpreta alterando el sentido literal de los apartes del acto administrativo que se desconoce la recomendación del Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia cuando por el contrario el mismo acto administrativo cuestionado indica con absoluta claridad que el sentido de la recomendación fue el de limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y recibir traslados de Medimás EPS, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos de los usuarios, aspecto que se constata en la hoja 2 de la Resolución 010002 de 2018, incurriendo la recurrente en imprecisiones que le restan viabilidad a su dicho.

Rdly
Funes

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

La relevancia de la protección de los derechos de los usuarios y pacientes ha sido analizada en numerosas providencias de la Corte Constitucional, corporación que al estudiar el proyecto de Ley Estatutaria de Salud (hoy Ley 1715 de 2015) señaló:

*«El inciso 2º del artículo 10 enlista un conjunto de deberes relacionados con el servicio de salud. En relación con esta preceptiva, se debe manifestar que el constituyente incluyó en el capítulo 5 del título II un listado de deberes, los cuales, también hacen posible la vida en sociedad. Disposiciones del tipo “respetar los derechos ajenos”, **ponen en evidencia la existencia de los derechos de las otras personas**, con las cuales correlativamente a los derechos, se tienen también deberes. En tal sentido no riñe con las disposiciones constitucionales establecer un conjunto de deberes.*

En lo concerniente a los deberes específicamente establecidos, algunos de ellos son expresión puntual de deberes constitucionales. Ello acontece con los consignados en los literales a), b), c), d) f) y g), por ende, aflora inmediatamente su constitucionalidad.

*En el caso del deber establecido en el literal a) cuyo tenor es “Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad” se tiene que es expresión del deber contenido en el inciso 5º del artículo 49 de la Carta que establece como deber para las personas, el de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. Derivado del mismo deber constitucional es el del literal b) del inciso 2º del artículo 10 del proyecto, cuyo enunciado reza “Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención”. En relación con este segundo deber, **obsérvese que tiene lugar en tanto y en cuanto se cumpla previamente el deber, en cabeza de los responsables del servicio de salud, de formular los programas de prevención y promoción pertinentes.***

(...)

***Así como a propósito de los derechos de los pacientes se destacaba la condición de persona humana, en el ámbito de los deberes, la Corte, igualmente advierte la misma condición en cabeza de quienes desde sus respectivas órbitas, prestan el servicio y, entiende la especial situación de responsabilidad y compromiso que subyace a la labor de adoptar decisiones que implican bienes tan caros como la vida, la integridad física o la dignidad humana.»**⁵ (F.J. 5.2.10.3.14.)*

De la citada sentencia, se advierte que la labor de las EPS no puede ser ajena a los derechos de los usuarios y pacientes, por el contrario, su rol al asumir el aseguramiento implica la garantía a los derechos de los usuarios, para lo cual se deben acreditar una serie de requisitos y condiciones técnicas, administrativas, científicas y financieras, además de un estricto cumplimiento de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Conviene aclarar que la recomendación a la que hace referencia la resolución aquí analizada, se dio en el escenario de una reunión del Comité de Medidas Especiales que es la instancia encargada de hacer el respectivo seguimiento a la medida de vigilancia especial de conformidad con la información que reporta la misma EPS y los compromisos a los cuales ha llegado con la superintendencia, que nuevamente se insiste no puede desconocer el recurrente, correspondiendo la referida recomendación a una actuación administrativa y no a un acto administrativo que de conformidad con su naturaleza jurídica y contenido no es susceptible de notificación o comunicación pues por el contrario constituye una mera actuación de la administración que se documenta en el acto administrativo objeto de recurso, el cual se da a conocer a la destinataria del mismo y frente al cual se ejerció el derecho de defensa y contradicción, por lo que no se pudo pretender en sede de reposición recurrir aspectos que no son antecedentes que motivan el acto administrativo, con el argumento de ausencia de motivación.

Por lo tanto, resulta evidente que la EPS al encontrarse en una medida de vigilancia especial y persistir en el incumplimiento de su compromiso para levantar la misma, conllevó a la prórroga

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313 de 2014, al estudiar la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria de Salud.

Ally

Fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

de esta última y al incremento de la situación de control con la designación de un agente contralor a través de la Resolución 005089 de 2018 comentada en los antecedentes del acto administrativo impugnado y en la decisión de limitar la capacidad de afiliación de la EPS, toda vez que no ha superado el 100% de las situaciones que la hacen objeto de medida especial por parte de esta superintendencia, como es de su conocimiento.

Tampoco resulta procedente la conclusión que plantea el recurrente al señalar que consecuencia de lo anterior se incurre en una "clara violación al derecho de audiencia y de defensa", pues olvida que no está en el escenario de un procedimiento administrativo sancionatorio que exige la existencia de un acto administrativo de imputación de cargos, pues por el contrario el escenario de control que se plantea en la Resolución 010002 de 2018 es completamente diferente y no hace juicio o reproche alguno de responsabilidad, sino que adopta una medida administrativa para proteger a los usuarios y facilitar el cumplimiento de los compromisos de la EPS para levantar la medida de vigilancia especial, la cual tuvo que ser prorrogada ante la persistencia de falencias que repercuten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, los distintos actores, usuarios y flujo de recursos, permitiéndose ante las respectivas decisiones administrativas el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso, con la notificación de tales decisiones y la posibilidad de controvertir las mismas y ser escuchados a través de los recursos de ley.

De manera que el planteamiento de recurrente en cuanto a la falta de motivación resulta contrario a los numerales 2 y 3 del artículo 6 de la Ley 1437 de 2011, que le imponen como parte de la actuación administrativa la obligación de abstenerse de hacer afirmaciones temerarias o sin fundamento y de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.

De otra parte, en lo que se refiere a la afirmación del recurrente según la cual el acto administrativo impugnado presenta una **falsa motivación**, está también resulta equivocada y carente de fundamento, pues recordemos que para que exista falsa motivación tal y como se indicó en sentencia de radicación 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10) de 12 de octubre de 2011 proferida por la Sesión Segunda del Consejo de Estado, debe cumplirse con las siguientes características propias del concepto de falsa motivación:

*«(...) La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura **cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.** (...)»⁶ (F.J. IV)*

Lo anterior, en palabras de Santofimio Gamboa, es explicado de la siguiente manera:

*«(...) Debemos recordar que la falsa motivación es precisamente un fenómeno estructurado a nivel de elemento causal del Acto Administrativo, por lo que debe ser entendido en su exacto contexto, es decir, determinando **aquellos necesarios antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la administración, así como su relación con la voluntaria valoración que esta haya podido otorgarle, sin importarnos para nada las finalidades que el funcionario individualmente haya infundido al respectivo acto.***

*Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación, **el real antecedente del acto y su receptividad en la voluntad administrativa**, más no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el Acto Administrativo; esta última situación, en estricto sentido subjetivo, es particularmente objeto de estudio de la llamada desviación de poder. En esta delicada diferenciación radica precisamente la distinción entre la llamada falsa motivación y el desvío de poder; aunque, si bien es cierto, debemos admitir que en muchos casos una falsa motivación es el camino. (...)»¹²¹*

⁶ Consejo de Estado, Sesión Segunda, sentencia de radicación 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10) de 12 de octubre de 2011, C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, al conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Oficio No. 02566-07 del 1° de octubre de 2007 del Departamento de Santander, en donde se estudia el concepto de falsa motivación.

¹²¹ SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. Universidad Externado de Colombia. P. 392

Handwritten signature and initials.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

En consecuencia resulta necesaria la correspondencia entre los antecedentes plasmados en la parte motiva de la decisión impugnada y la parte resolutive de la misma, situación que desconoce la recurrente al entender que el mismo acto administrativo dice basarse en una recomendación emitida por el Comité de Medidas Especiales, afirmación que resulta imprecisa pues no solo se sustenta en dicha recomendación, la cual más bien resulta accesoria, sino que contrario a lo afirmado por el recurrente se fundamenta en la totalidad de antecedentes narrados en el acto administrativo objeto de impugnación, aspecto que no puede ser desconocido pues dicha integralidad de antecedentes constituyen formal y materialmente la motivación de la decisión y no solo uno de ellos.

Dicho de otro modo, la Resolución 010002 de 2018 no indica que su "único" fundamento es la referida recomendación emitida en sesión del 20 de septiembre de 2018, toda vez que si bien se menciona la misma en el acto administrativo cuestionado, la circunstancia que motiva la decisión de restringir la capacidad de afiliación es la que se describe en el acápite denominado "considerando" de la Resolución 010002 de 2018 y tiene que ver principalmente con la adopción de la medida de vigilancia especial a Medimás EPS SAS y la prórroga de la misma ante el persistente incumplimiento de la EPS, quien se comprometió en un tiempo específico a subsanar las falencias de la entidad y en consecuencia enervar las causales de la Medida de Vigilancia Especial, sin haberlo logrado en el término propuesto, circunstancia que se encuentra completamente relacionada con la recomendación del mencionado comité, la cual como ya se indicó no constituye un acto administrativo definitivo de contenido particular y concreto que debiera ser conocido previamente a la emisión del acto administrativo que se recurre, pues por el contrario, consta en su contenido, ante el cual se garantiza el debido proceso con la concesión del recurso de reposición, y constituye un elemento accesorio a la medida de vigilancia especial.

Adicionalmente, resulta errónea la apreciación del recurrente, quien sin fundamento alguno considera que la recomendación emitida en sesión del 20 de septiembre de 2018 es una prueba dentro del presente procedimiento administrativo, error que se evidencia dado que la decisión adoptada no requiere de un trámite probatorio sino de la situación de hecho descrita en los considerandos de la resolución recurrida específicamente al no haber logrado la EPS cumplir con sus obligaciones y compromisos ante esta superintendencia para erradicar el 100% de las falencias que motivaron la imposición de la medida especial y su prórroga, siendo necesario que la EPS concentre y enfoque su atención en salir de su situación crítica, al mitigarse con la restricción de la capacidad de afiliación (parcial y transitoriamente) un incremento en la demanda de servicios de salud, que afecte el cumplimiento de los objetivos y compromisos de la EPS.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por el recurrente, al estudiar cuidadosamente los antecedentes y consideraciones plasmados en la Resolución 010002 de 2018, se evidencia que la decisión guarda estrecha correspondencia con la motivación de la misma y los soportes de información remitidos por la propia EPS recurrente para el seguimiento de la medida de vigilancia especial, los cuales en esta instancia no puede venir a desconocer quien presenta el recurso de reposición, razón por la cual su argumento tampoco está llamado a prosperar.

También indica el recurrente una vulneración al debido proceso administrativo al considerar que existe una **vía de hecho por defecto sustancial o material**, al considerar que el artículo 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016 no es aplicable a la restricción de capacidad de afiliación y que en consecuencia en criterio del recurrente debería aplicarse la regla general contenida en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 sobre el efecto suspensivo de los recursos, apreciación que nuevamente resulta equivocada pues desconoce los principios del procedimiento administrativo y que la decisión adoptada en ejercicio de las facultades de control es consecuencia de la medida especial o preventiva que recae sobre Medimás EPS SAS.

En este orden de ideas debe entender la parte recurrente que toda vez que la superintendencia no pierde competencia en el seguimiento de la medida especial, como consecuencia de la misma o sus facultades de inspección, control y vigilancia sobre las entidades que se encuentran en intervención o bajo alguna medida preventiva y en uso de las atribuciones discrecionales que la ley confiere, en especial la señalada en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, se expidió la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018, y siendo esta una decisión consecuencia y conexas a la medida preventiva, le

Plan

Plan

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

corresponde la misma naturaleza jurídica de ejecución inmediata que no se suspende en caso de interposición de los recursos contra las mismas, toda vez que la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados por parte de la superintendencia solo se da en el marco de las medidas especiales señaladas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016 adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, constituyéndose la resolución impugnada una manifestación del principio del paralelismo de las formas, tal y como lo ha explicado la doctrina a través del profesor Allan R. Brewer-Carías, el referido principio es manifestación del principio de legalidad al cual se incorporan también los principios del sometimiento al derecho, principio de jerarquía y el régimen de la discrecionalidad⁷, según el cual:

«(...) Un principio que también se debe indicar como consecuencia de la regulación del procedimiento administrativo, es el principio de paralelismo de las formas.

Es decir, regulado un procedimiento para la producción de actos administrativos, cualquier modificación, posterior del acto dictado, aun cuando no esté regulada expresamente, debe seguir las mismas formas y formalidades prescritas para la producción del acto inicial. Este principio puede tener una aplicación importante, porque muchas veces el ordenamiento sólo regula el procedimiento para la emisión del acto, pero no sus modificaciones. El principio de paralelismo de las formas obliga a que las modificaciones también se rijan por los mismos principios que guiaron la emisión (...)»⁸

De manera que para el caso concreto, el acto administrativo que limita la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a la EPS MEDIMÁS para el curso de la medida preventiva de vigilancia especial, en virtud del principio del paralelismo de las formas, tiene la misma naturaleza jurídica y se rige por los mismos principios del acto de emisión de la medida de vigilancia especial, en este caso la Resolución 005163 de 2017 prorrogada por la Resolución No. 004770 de 2018, pues de conformidad con el artículo 2.5.5.1.9 el Decreto 780 de 2016 se establece que:

«Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.»

Siendo la medida de vigilancia especial una de las medidas cautelares o preventivas consagrada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la naturaleza de su aplicación es inmediata. Por lo que, no le asiste razón al recurrente al señalar que la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018 no podía ser ejecutada por haberse interpuesto recurso, pues como se explicó en el artículo quinto del acto administrativo recurrido y se analizó en la presente actuación la naturaleza jurídica del mismo implica su aplicación inmediata y no suspende su ejecutoriedad.

Conforme lo anterior, se entiende absuelta la consulta sobre los efectos y la aplicabilidad de la Resolución 010002 de 2018 y en consecuencia, como se ha evidenciado, el argumento del recurrente carece de vocación de prosperidad.

En relación con el argumento sobre la excepción de ilegalidad y la causación de un perjuicio irremediable

Manifiesta el recurrente que la limitación de capacidad de afiliación es contraria al artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que define a las EPS y establece en cabeza de estas la responsabilidad de la afiliación y registro de los afiliados, así mismo agrega que con la restricción de la capacidad de afiliación se genera un perjuicio que impide obtener nuevos ingresos.

Consideraciones estas que no cuentan con sustento jurídico, pues, en primer lugar, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 lo que dispone realmente es lo siguiente:

«ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por

⁷ Brewer-Carías, Allan R., "Tratado de Derecho Administrativo Derecho Público Iberoamericano Tomo IV, El procedimiento administrativo" Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2013 pp. 143.

⁸ Brewer-Carías, Allan R. "Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina", Bogotá, Editorial Legis, 2003, pp. 22.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.»

En consecuencia, lo que señala la norma transcrita es el concepto legal de que se entiende por Entidad Promotora de Salud, resaltando dentro de las responsabilidades de esta última, actividades como la afiliación y registro de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la garantía de la prestación de los servicios del POS.

Por el contrario, la norma en cita no señala o establece que no sea posible limitar la capacidad de afiliación de las EPS que se encuentren en riesgo de liquidación o en desarrollo de una medida especial como la decretada por esta Superintendencia a Medimás EPS SAS.

Teniendo claro lo anterior, si bien la limitación en la capacidad de afiliación implica una restricción legal respecto de la afiliación de nuevos usuarios, no por ello dejan de ser las EPS responsables de la afiliación y registro de los afiliados que tengan hasta el momento de la decisión de restricción de capacidad de afiliación, ni mucho menos dejan de fungir como garantes de la prestación de los servicios de salud a su población afiliada, razón por la cual la decisión adoptada en el acto administrativo impugnado no exonera de ningún tipo de responsabilidad a la EPS recurrente, por el contrario la restricción adoptada se encuentra encaminada a proteger a los usuarios del Sistema cuando las EPS presentan falencias que pueden poner en riesgo el Sistema de Seguridad Social en Salud como las evidenciadas en la medida de vigilancia especial y su prórroga.

En efecto recuérdese que no es el acto administrativo objeto de impugnación el generador de la situación que atraviesa la EPS, por el contrario fue la gestión de la propia EPS la cual la puso en situación de liquidación al permitir y tolerar la existencia de cada uno de los hallazgos que llevaron a la imposición de la medida especial y su prórroga, razón por la cual se hace necesario aumentar el grado de control o intervención sobre la EPS con la finalidad de salvaguardar los derechos de los usuarios y los recursos del sistema.

En este sentido la restricción de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones o traslados de afiliados lejos de constituir una vulneración a la norma citada anteriormente, representa una limitación que se da para el cumplimiento de fines superiores relacionados con el servicio público esencial de salud en desarrollo de lo señalado en el literal C) del artículo 35 de la Ley 1122 de 2007, es decir «ordenar correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados» por parte de esta superintendencia.

Por lo tanto, al solicitar el recurrente se aplique una “excepción de ilegalidad”, desarrollada en la sentencia C-037 de 2000, no tiene en cuenta que la misma providencia exige una serie de requisitos y características que debió acreditar al señalar lo siguiente:

«(...) La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.

En relación con la jerarquización normativa que emana de la Constitución, esta Corte ya ha tenido ocasión de decir lo siguiente:

“No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus

Nety

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.»

De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional

(...)

Con todo, el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del quehacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.

Sin embargo, su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa.

(...)

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución».⁹ (F.J. 5 y 10 negrilla fuera de texto)

Así resulta claro que, para que proceda el análisis de la excepción de ilegalidad, la misma no es objeto de declaratoria en sede administrativa como equivocadamente lo asume el recurrente, y de otro lado debe existir una norma superior que de validez a una norma inferior y ser infringida por esta última, situación que como se explicó no se presenta en el caso particular, pues la facultad a la cual se opone el recurrente está consagrada en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016 que a su turno deriva su validez jerárquica, entre otros, del literal c del artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 siendo una medida de carácter transitorio que busca la salvaguarda de los derechos de los usuarios y el cumplimiento de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de modo que no resulta incompatible con lo normado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 como lo señala el recurrente, ni mucho menos exonera de responsabilidad a la EPS sobre la cual recae la medida de vigilancia especial.

Recuérdese además que en este escenario estamos ante una facultad de la superintendencia, la

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, al conocer la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913 y en la cual se analizan los requisitos y procedencia de la excepción de ilegalidad.

Handwritten signature and initials.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

cual no es susceptible de inaplicación por vía de excepción de ilegalidad, toda vez que la facultad de limitar la capacidad de afiliación de las EPS que sean objeto de alguna medida especial corresponde a la potestad discrecional de la administración y no a una consecuencia forzosa consagrada en la Ley, de allí que, no todas las EPS destinatarias de una o varias medidas especiales necesariamente deban contar con limitación de la capacidad de afiliación y aceptar nuevos traslados, pues dicha decisión dependerá de los incumplimientos y falencias de la respectiva EPS y el riesgo que representan frente al sistema, aspectos que han sido ampliamente desarrollados en la respectiva medida de vigilancia especial y su respectiva prorroga sin que la EPS recurrente haya podido demostrar que carece de falencia alguna.

Por otra parte, afirma el recurrente que la decisión adoptada le genera un perjuicio irremediable al considerar que frena el crecimiento de la EPS; limita la generación de nuevos ingresos; que resulta contraria a la finalidad de la medida de vigilancia especial; que lanza un mensaje de zozobra a la población y que ello supone la salida de afiliados y reducción de ingresos.

Sin embargo, a pesar de lo anunciado por el recurrente, no se acredita que de la medida de restricción de capacidad de afiliación se desprenda el perjuicio irremediable, y por el contrario dicha limitación es una carga implícita a la prestación y participación en los servicios públicos, en este caso el de salud.

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 (...)»¹⁰

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. (...)»¹¹

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. (...)»¹²

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

¹⁰ Juan Carlos Cassagne. "Derecho Administrativo Tomo I", Séptima Edición Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 127 y 405

¹¹ Ibidem, pp. 30

¹² 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.

Maly

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

al cumplimiento de los fines estatales.

Lo anterior implica que las referidas cargas administrativas bajo ningún punto de vista pueden equipararse al alegado perjuicio irremediable ya que lo manifestado por la parte recurrente no se desprende de la referida restricción de capacidad de afiliación. Al respecto debe tenerse en cuenta que la restricción de la capacidad de realizar nuevas afiliaciones o aceptar traslados, protege a la EPS frente a la demanda de servicios por requeridos por nuevos usuarios y le permite concentrarse en su grupo de población actual.

En este punto resulta importante aclarar que la Unidad de Pago por Capitación -UPC- reconocida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las EPS está dirigida a financiar la prestación de servicios de salud respecto de cada uno de los afiliados, y también a cubrir los gastos de administración de las EPS del Régimen Contributivo en un monto que no puede superar el diez por ciento (10%) de esta unidad de pago, y para el Régimen Subsidiado el ocho por ciento (8%) tal y como lo señala el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, por lo tanto el 100% de los recursos de la UPC no se constituyen en utilidades para la respectiva EPS, sino que son recursos de destinación específica que tan solo cubren gastos de administración en los límites antes señalados, cubrimiento del cual la restricción adoptada busca dar continuidad.

Situación diferente y que si podría generar un perjuicio irremediable sería que la EPS incumpliera con los compromisos adquiridos destinados a levantar la medida especial y persistiera en las causales de la misma, mas no la decisión impugnada per se, toda vez que con la adopción de la misma, la parte recurrente se puede concentrar en garantizar los servicios de salud a los usuarios afiliados a los usuarios actuales, lo que asegura el crecimiento de la EPS en condiciones adecuadas, es decir se garantiza el crecimiento de la EPS en la medida en que cuente con las condiciones necesarias que eviten poner en riesgo la garantía del derecho a la salud de los afiliados, de modo que la EPS obtendrá el levantamiento de la limitación de la capacidad de afiliación hasta que cuente con las condiciones técnicas, administrativas y financieras para lograr enervar las causales de la medida especial que recae sobre la EPS, razón por la cual la decisión impugnada es de carácter transitorio y solo se mantiene o tiene vigencia mientras subsista la medida preventiva de vigilancia especial adoptada para Medimás EPS SAS, tal y como lo indica el parágrafo segundo de la resolución impugnada.

Por lo anterior, debe manifestarse el compromiso de la EPS para enervar cada una de las causales que dieron origen a la medida de vigilancia especial, lo que implica que si la EPS supera las falencias que implicaron mantener la medida de vigilancia especial o dieron origen a la misma se deberá levantar la restricción en la capacidad de afiliación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la restricción a la capacidad de afiliación y de aceptación de nuevos traslados, además de no ser una medida de carácter permanente, tampoco resulta ser absoluta pues el parágrafo primero de la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018 contemplo de manera expresa que dicha restricción no opera en los siguientes eventos:

1. Beneficiarios que pueden integrar el mismo núcleo familiar.
2. Novedades de traslados cuya efectividad se produce con posterioridad a la notificación del acto administrativo que ordenó la limitación de la capacidad de afiliación.
3. Cumplimiento de órdenes derivadas de fallos judiciales.
4. Unificación del núcleo familiar, cuando los cónyuges o compañero(a)s permanentes se encuentren afiliados a EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la de cónyuge o compañero(a) permanente.
5. Afiliados adicionales que puedan ingresar a un núcleo familiar en calidad de tales.

Así pues, se evidencia que la restricción de la capacidad de afiliación no es absoluta y en consecuencia se demuestra la existencia de vías por las cuales la EPS puede obtener nuevos afiliados y recibir las UPC respectivas por cada uno de estos.

Tampoco resulta contradictoria la limitación de la capacidad de afiliación con la finalidad de la medida especial, pues con la misma se está previniendo el crecimiento de la demanda de servicios por parte de nuevos afiliados de manera parcial y temporal hasta que se logre superar

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

las causas que dieron lugar a la medida de vigilancia especial que en la actualidad recae sobre MEDIMÁS EPS SAS, constituyendo la referida restricción una carga administrativa propia de la participación en el servicio público esencial de salud encaminada al cumplimiento de las finalidades del estado, por lo que en este sentido la restricción de capacidad de afiliación es un mecanismo que coadyuva a la EPS a enfocar su actividad para salir de la medida de vigilancia especial y garantizar los servicios a la población afiliada y no verse afectada por una eventual demanda de servicios de población adicional que pueda desbordar su capacidad de atención gestión y administración.

Además, se equivoca el recurrente al señalar que la restricción de la capacidad de afiliación genera un mensaje de zozobra en la población afiliada pues por el contrario da la garantía a la misma que la EPS va a enfocarse justamente en ellos y no en una población superior, siendo igualmente incorrecto afirmar que la restricción en la capacidad de la afiliación implica la salida de afiliados y reducción de ingresos pues contrario a ello la medida adoptada mantiene los afiliados actuales y establece vías de afiliación para nuevos usuarios acordes con la situación de la EPS, la cual tampoco puede argumentar un perjuicio irremediable frente a ingresos que no ha obtenido.

En consecuencia, el argumento del recurrente no se encuentra llamado a prosperar.

En relación con el argumento de la aplicación del 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 restringir la generación de recursos que hace efectiva la prestación de cada vez más servicios en favor de la población afiliada.

Apreciación que resulta abiertamente equivocada en cuanto desconoce que el ámbito de aplicación del referido principio no corresponde a la favorabilidad o los intereses económicos y 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", (...)*¹³ (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-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

¹³ 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.

Weg

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

del derecho (...).¹⁴ (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 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. (...).¹⁵ (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 la limitación de la capacidad de afiliación de las EPS es una facultad de la Superintendencia Nacional de Salud frente a las EPS que han sido objeto de una o varias de las medidas especiales o preventivas, apoyando el desarrollo y superación de las causales que llevan a estas, de manera que el ejercicio de dicha facultad por parte de esta superintendencia o su procedencia, no se encuentra sometida a distintas interpretaciones toda vez que el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016 es el que señala en qué circunstancia le corresponde a este organismo de supervisión decidir sobre la comentada restricción de capacidad de afiliación 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 y no desviar su atención a atender un incremento en la demanda del servicio.

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 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), 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

¹⁴ 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)

¹⁵ 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.

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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". (...)»¹⁶ (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 pues no acredita la existencia del mismo, y que en segundo lugar tampoco resulta aplicable a una norma de competencia que describe la circunstancia en la cual aplica, coincidiendo con la situación de hecho que presenta Medimás EPS SAS, es decir, al estar en el transcurso de una medida especial.

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*, 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*". (...)».¹⁷ (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

¹⁶ 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".

¹⁷ 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".

Alc

Final

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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 interprete 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 del mismo, y no corresponder la motivación expuesta por el recurrente al derecho fundamental a la salud de los usuarios, el cual por el contrario se ampara con la medida de restricción de la capacidad de afiliación protegiendo a la población de eventuales incumplimientos que sobrepasen la capacidad de la EPS frente a la demanda de servicios la cual se busca controlar; siendo por otro lado evidente que la favorabilidad que pretende Medimás EPS es respecto de ingresos de los cuales no tiene certeza de su generación al no ser determinable la ocurrencia de traslados o nuevas afiliaciones hacia la misma, desde el momento de la firmeza del acto administrativo impugnado, hasta el mes de abril de 2019 o el momento en el que la EPS cumpla sus obligaciones para el levantamiento de la medida de vigilancia especial, no encontrándose acreditado en el presente trámite administrativo que la EPS carezca de suficiencia de recursos para atender a su población actual.

En relación con el argumento sobre la vulneración a la libertad económica y de empresa al limitar la capacidad de nuevas afiliaciones

Manifiesta el recurrente que se afecta el núcleo esencial de la libertad económica y empresarial protegida por la Constitución Política desconociendo que cuando se trata del servicio público esencial de salud, dicha libertad se encuentra restringida tal y como se desprende de la misma Constitución.

Así resulta importante recordar que la libertad de empresa ha sido consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Constitución Política en los siguientes términos:

*«ARTICULO 333. **La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.** Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica **es un derecho de todos que supone responsabilidades.***

*La empresa, como base del desarrollo, **tiene una función social que implica obligaciones.** El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y **evitará o controlará cualquier abuso** que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

***La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.**» (negrilla y subrayado fuera de texto)*

De la lectura de lo anterior resulta evidente que la consagración de la libertad de empresa en el ordenamiento jurídico colombiano no es absoluta, por el contrario, está sometida a límites y supone obligaciones y responsabilidades que no puede pretender eludir la parte recurrente en su escrito.

Al respecto, ha indicado la doctrina en desarrollo de dicha libertad, lo siguiente:

*«(...) El valor o bien jurídico protegido por la libertad de empresa es la iniciativa privada como elemento esencial de una economía de mercado y, en definitiva, de una sociedad abierta. Las actividades de producción y distribución de bienes o servicios están, así, constitucionalmente abiertas a los particulares (...) El contenido de la libertad de empresa consiste básicamente en la posibilidad, **siempre que se respeten las condiciones establecidas por las leyes, de acceder y permanecer en el mercado** o, si se prefiere, de iniciar y desarrollar actividades productivas (...). **Como es obvio, la ley puede restringir la libertad de empresa en caso de colisión con otros derechos fundamentales o valores constitucionalmente relevantes** (...)»¹⁸ (negrilla y*

¹⁸ Díez-Picazo, Luis María. "Sistema de Derechos Fundamentales" España. Cuarta Edición. Editorial Civitas / Thomson Reuters, 2013, pp. 512-515

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, si bien no le asiste razón al recurrente, en la medida que dicha libertad no es absoluta, acierta al citar la sentencia de la Corte Constitucional C-616 de 2001 reiterada en la sentencia C-260 de 2008, toda vez que en dicha providencia de constitucionalidad se reconoció frente a la prestación del servicio público de salud lo siguiente:

«(...) Ahora bien, dicha providencia reconoció, de un lado, la libertad económica como el marco bajo el cual concurren los agentes privados en la prestación de servicios públicos, como el de la salud, y, de otro lado, la facultad estatal de regular esta participación, en los siguientes términos:

“(...) la libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas.

Por ello el constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la libre concurrencia en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la libertad de empresa y la libre competencia.

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

(...)

*“La intervención estatal en la economía tiene distinta modulación según el sector económico sobre el cual recaiga, pues **mientras en determinadas actividades o servicios públicos considerados estratégicos puede ser muy intensa al punto de eliminar la iniciativa privada (Art. 365 Constitución Política), en otros sectores tiene un menor grado en forma tal que se faculta a los particulares para desarrollar determinadas actividades económicas con un permiso, autorización o licencia por parte del Estado, e incluso, en algunos casos no se requiere ningún permiso o autorización previa para el ejercicio de una determinada actividad, industria u oficio, pues allí opera como regla general la libre iniciativa sin permisos previos (Art. 333 Constitución Política).***

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).» (F.J. 5.1.)

En concordancia con lo anterior, el ámbito de las competencias que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud al limitar la capacidad de afiliación de las EPS 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.

Mcg

Thm

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

De la misma forma, aparecen justificadas en garantía de ese interés, las funciones y atribuciones que la Ley¹⁹ impone en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, siendo la restricción a la capacidad de afiliación de las EPS un mecanismo que en esencia protege a los usuarios del sistema y permite el crecimiento de la EPS en la medida en que se logre superar por la entidad las dificultades en cuento a la garantía de la prestación del servicio de salud y que puede ser levantada una vez se acredite la no afectación de dicho servicio, o la ausencia de riesgo alguno para los usuarios del sistema de conformidad con el levantamiento de los hallazgos que correspondan a la respectiva medida especial.

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 (...)»²⁰:

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

¹⁹ Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, entre otras normas.

²⁰ 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)—.

Handwritten signature and initials.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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 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 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 (...)».²¹ (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)»²²

En este contexto, se explica la competencia que radica en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para limitar la capacidad de afiliación de las EPS y a través de dichas

²¹ 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.

²² 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.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

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, aspectos que han sido materia de análisis en los respectivos actos administrativos que decidieron la medida de vigilancia especial y su prórroga para la EPS Medimás.

En consecuencia, el argumento expuesto por la parte recurrente carece de sustento jurídico y no está llamado a prosperar.

Como se observa, en aplicación del principio de legalidad y de las reglas sobre interpretación de la ley, la superintendencia usó la facultad contenida en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, se predica para cualquiera de las Medidas Especiales establecidas en el artículo 113 del EOSF.

Para las medidas preventivas de la toma de posesión como la vigilancia especial, el Legislador no elaboró una enumeración de referencia sino en general dispuso en cabeza del ente de supervisión la determinación de los requisitos que la entidad vigilada deberá observar para su funcionamiento, con el fin de enervar en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen, lo que incluye adoptar cualquier previsión que se relacione y ajuste con la falencia evidenciada, para tratar de corregirla.

Asimismo, tal previsión de limitación de capacidad de afiliación, también es compatible y se enmarca dentro de las atribuciones generales del ejercicio de la actividad de control de la superintendencia, consistente en ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados, según lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 y establecida en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, que indica que en aplicación de las medidas contenidas en los artículos 113 y 115 del EOSF, se podrá limitar la capacidad de recibir nuevas afiliaciones o aceptar nuevos traslados de manera temporal.

Es por ello que la limitación de la capacidad de afiliación obedece al ejercicio de las facultades que la ley y el reglamento otorgan a la Superintendencia Nacional de Salud en las circunstancias en las que se ha desarrollado la medida especial impuesta denominada vigilancia especial, teniendo en cuenta además que en el servicio público de salud se concreta una de las finalidades del Estado establecida en los artículos 365 y siguientes de nuestra Constitución Política.

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 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

*Ally
Fitz*

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

*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 (...)*²³ (F.J. III)

Nótese, como la medida de vigilancia especial impuesta por la superintendencia, así como la limitación de la capacidad de afiliación para la respectiva medida va ligada a la garantía de recuperación de la EPS y con ello la oferta de los servicios de salud bajo estándares de oportunidad, eficiencia y calidad.

Al respecto el precedente que ha dejado la Corte Constitucional es claro en el sentido de la limitación de quienes participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, 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 control²⁴. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud**²⁵.»²⁶ (F.J. 2.4.4. - Negrillas y subrayas fuera del texto).*

En consecuencia, la limitación de la capacidad de afiliación es una decisión de la administración en ejercicio de las competencias de control y las prerrogativas de intervención en el servicio público esencial de salud enfocada 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 parágrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, esta entidad es competente para adoptar las medidas especiales señaladas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mantener dichas medidas hasta que cumplan su finalidad salvo norma en contrario y limitar la capacidad de afiliación de las EPS que hayan sido objeto de una o varias medidas especiales de conformidad con lo señalado en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, estas decisiones son de aplicación inmediata por lo que la interposición de los recursos no suspende la ejecutoria de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la medida especial en concordancia con el principio de paralelismo de las formas y lo normado en el artículo el artículo 2.5.5.1.9 el Decreto 780 de 2016.

Razón por la cual la Resolución 010002 del 28 de septiembre 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,

²³ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-616 de 2001.

²⁴ 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."

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018»

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018, en la cual se limita la capacidad de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a MEDIMÁS Empresa Promotora de Salud S.A.S. identificada con el NIT 901.097.473-5

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo, a la MEDIMÁS EPS S.A.S. identificada con el NIT 901.097.473-5, a través de su representante legal, o de 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 y 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 1-2018-163807 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. COMUNICAR la presente resolución a las personas naturales y jurídicas señaladas en la parte resolutive de la Resolución 010002 del 28 de septiembre de 2018.

ARTÍCULO 4. PUBLICAR el contenido de la presente resolución en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO 5. La presente resolución rige a partir de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C.,

03 DIC 2018

PUBLIQUESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE 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 y Aprobó: María Andrea Godoy Casadiego - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica



Handwritten mark