



Libertad y Orden

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 011685 DE 2018

(20 DIC 2018)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 de 27 de marzo de 2018

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En uso de sus facultades legales y reglamentarias previstas en el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016¹ y los numerales 24 y 25 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013 y el Decreto 1542 de 2018 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El representante legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó en adelante «AMBUQ EPS-S ESS», mediante oficio NURC 1-2017-205240 del 26 de diciembre de 2017 con alcance mediante oficio NURC 1-2018-041385 del 16 de marzo de 2018, solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud, la aprobación del Plan de Reorganización Institucional en el marco de lo dispuesto en el Decreto 718 de 2017 de 2017 y la Circular 005 de 2017² expedida por esta Superintendencia.

Con fundamento en las observaciones contenidas en los conceptos técnicos emitidos por las Superintendencias Delegadas para la Supervisión de Riesgos³ y para la Supervisión Institucional, y la recomendación formulada por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional⁴, el Superintendente Nacional de Salud mediante la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018 resolvió negar la aprobación del Plan de Reorganización Institucional presentado por «AMBUQ EPS-S ESS», identificada con NIT 818.000.140-0, consistente en la creación de una nueva entidad, por las razones expuestas en el citado acto administrativo.

La citada resolución fue notificada a la entidad vigilada por medios electrónicos, mediante oficio remitido con NURC 2-2018-023037 el 28 de marzo de 2018, quedando surtida el 2 de abril de

¹ Modificado por el artículo 1 del Decreto 2117 de 2016 "Por el cual se modifican los artículos 2.1.13.9, 2.5.2.2.1.7 y 2.5.2.2.1.10 y se adicionan unos artículos en la Sección 1, Capítulo 2, Título 2, Parte 5, Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo relacionado con los procesos de reorganización institucional y las condiciones financieras y de solvencia de las Entidades Promotoras de Salud – EPS" y adicionado por el artículo 1 del Decreto 718 de 2017 "Por el cual se adiciona el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016 Decreto Único Reglamentario del sector salud y protección social".

² "Modificación del Capítulo V del Título II de la Circular Externa 047 de 2007, en lo que respecta a escisión, fusión y creación de EPS en las que se pretenda ceder la habilitación o autorización para operar, los afiliados y los contratos de prestación de servicios asociados a la prestación de servicios de salud del Plan de Beneficios".

³ Concepto técnico emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos con memorando NURC 3-2018-004137 del 14 de marzo de 2018, con alcance mediante memorando NURC 3-2018-004496 del 22 de marzo de 2018, debido a que la entidad vigilada, presentó alcance a la solicitud inicial con oficio NURC 1-2018-041385.

⁴ Concepto técnico y recomendación emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, memorando NURC 3-2018-004555 del 22 de marzo de 2018.

Handwritten signature and initials.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

2018.

Posteriormente, el representante legal de la entidad AMBUQ EPS-S ESS mediante escrito identificado con NURC 1-2018-056684⁵, interpuso en término, recurso de reposición en contra de la Resolución No. 004136 de 2018 solicitando: «revocar en todas sus partes la Resolución No. 004136 de 2018 y como consecuencia de ello **retrotraer el trámite** de Reorganización institucional - Creación de Nueva Empresa de LA ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ "EPS AMBUQ ESS" a la **primera etapa** descrita en la circular No. 005 del 25 de mayo de 2017 y se proceda a **expedir todos los requerimientos** que correspondan de conformidad con lo establecido en el numeral 3.2.1 de la Circular 005 de 2017». [Negrilla fuera del texto]

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, contra los actos administrativos definitivos expedidos por los ministros, directores de departamento administrativo y superintendentes, solo procederá el recurso de reposición ante el mismo funcionario. En consecuencia, contra la Resolución No. 004136 de 2018, procede únicamente el recurso de reposición, por lo cual es este despacho el competente para resolverlo.

2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECORRENTE Y CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA

2.1. CONSIDERACIÓN PREVIA: OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, DELIMITACIÓN Y ALCANCE EN SEDE ADMINISTRATIVA

En este acápite, el despacho entra a precisar los aspectos que abordará en la decisión del recurso interpuesto por el representante legal de la vigilada mediante escrito identificado con NURC 1-2018-056684 y aquellos que, por **falta de relación con el asunto**, es decir, con el acto administrativo de carácter particular y concreto recurrido, **no pueden ser materia de estudio ni de pronunciamiento** en la resolución del mismo, debido a que se encuentran por fuera del marco de competencia de la actuación⁶, toda vez que se refieren a determinaciones adoptadas en otros procedimientos administrativos, que culminaron con la expedición de actos definitivos - de carácter particular y concreto-, que atañen a otras personas jurídicas vigiladas por la superintendencia, distintas de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó "EPS AMBUQ ESS" y de la Resolución No. 004136 de 2018.

En este orden de ideas, es importante advertir al interesado que los motivos de inconformidad expresados en la sustentación del recurso, deben corresponder a los fundamentos del acto que se recurre, debido a que no es posible efectuar la revisión de la decisión, partiendo de supuestos de hecho, sujetos y actuaciones distintas a la que pretende sea examinada, dejando de lado, el acto particular y concreto y su **motivación intrínseca**, que es en últimas, frente a la cual, se interpone el recurso, conforme lo dispone el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 al señalar: "[...] *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 [...]*"

Desde esta perspectiva, se revisa una decisión particular -que es la que en virtud de la

⁵ Remitido por medios electrónicos el 13 de abril de 2018.

⁶ ZOTO Alvarado Juan Lixmar, en: Derecho Administrativo en Iberoamérica. pp. 109. El autor indica que dentro de los elementos del acto administrativo se encuentran los de carácter objetivo, que corresponden a la causa, el objeto y la finalidad:

"[...] En cuanto al elemento de carácter objetivo están la causa, el objeto y la finalidad. El acto administrativo deberá sustentarse en hechos y antecedentes que le sirvan para fundamentar su decisión, puede ser una situación claramente detectable o una situación de difícil apreciación; en cuanto al objeto del acto, debe ser cierto, lícito y materialmente posible, el objeto justifica en sí mismo la existencia del acto administrativo y que por ello debe ser siempre público; el objeto del acto administrativo es, pues, la causa o su razón de ser.

La formalidad del acto administrativo radica en que necesariamente debe estar precedida por un procedimiento, que en la mayor medida garantice su legalidad, la exigencia del procedimiento es consustancial a la propia existencia de la Administración por ser personificaciones jurídicas que igualmente se encuentran constituidas por un previo procedimiento, el acto deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir la decisión. [...]"

11/11

Fin

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

prosperidad del recurso se podrá confirmar, modificar, aclarar o revocar-, en cuanto a los hechos y antecedentes del acto⁷, partiendo de las razones de inconformidad expresadas por el impugnante. Del mismo modo, si el acto tiene un objeto y finalidad, el recurso que verse sobre él, también debe estar dirigido a controvertirlo en esos mismos elementos.

Así las cosas, cualquier supuesto que no se corresponda con el acto recurrido que pone fin al procedimiento y resuelve de fondo el asunto, estará por fuera de la competencia de la autoridad, en los términos del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, norma que establece dentro de los requisitos que deben reunir los recursos, los de: i) Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y ii) sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

Vistos brevemente estos elementos, ahora procede el despacho a señalar, el marco de la revisión que se adelantará en el recurso de reposición:

- **Objeto del recurso:** la decisión del recurso se limitará al objeto del acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, la Resolución No. 004136 de 2018. Por lo tanto, aquellas cuestiones que se refieren a otros actos administrativos que se encuentran debidamente ejecutoriados o que corresponden a actuaciones administrativas ajenas a la presente, no serán revisados en este trámite, toda vez que cada resolución corresponde a una determinada actuación, que si bien, se adelantan con un marco conceptual, normativo y temporal aplicable, varían en cada uno los sujetos interesados. Valga destacar que se trata de personas jurídicas distintas de la entidad vigilada recurrente. Lo anterior implica que los sujetos legitimados para la discusión de dichos actos son los interesados en cada una de las actuaciones. En tal sentido, las cuestiones de inconformidad que se sustenten a partir de los resuelto en otros actos particulares y concretos que no han sido parte de la motivación del Acto 004163 de 2018, no pueden ser materia de pronunciamiento.

- De acuerdo con lo preceptuado por los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento. En este contexto, no puede la superintendencia exralimitarse en su competencia y en la gestión de un recurso contra un determinado acto [Resolución No. 004136] entrar a referirse y resolver aspectos que corresponden o sustenta el recurrente, en actos administrativos diferentes del que está siendo objeto del recurso, sean éstos del mismo interesado o de otros sujetos también vigilados por el organismo de inspección, vigilancia y control.

- A la par, es preciso aclarar al representante legal que todos los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad. Asimismo, los interesados cuentan con medios de control para ejercer la impugnación, en el momento procesal correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, el recurrente carece de derecho y legitimación para cuestionar actos administrativos ajenos temporal y materialmente a la presente actuación, que ya se encuentran en firme y que no han sido suspendidos ni anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Desde esta perspectiva, es preciso advertir que el legislador limitó temporal y materialmente el ejercicio de los recursos en sede administrativa, con el propósito de que el interesado los interponga en tiempo o simultáneamente, -si no hay lugar a agotar el requisito de procedibilidad de manera obligatoria- acuda ante la Jurisdicción; por consiguiente, solo los sujetos legitimados [el interesado o su representante o apoderado] cuentan de manera general, con dichas alternativas, respecto de decisiones que en si criterio, los afectan.

Wah

Fina

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

Consecuencia lógica de lo que se viene diciendo es que, en el caso bajo estudio, no es procedente entrar a resolver en el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 de 2018 lo relativo a los siguientes aspectos, por carecer de relación con el objeto y motivación de la citada resolución:

1. Las consideraciones y decisiones de la administración plasmadas en las resoluciones mediante las cuales se resolvieron solicitudes de reorganización institucional a otras entidades vigiladas por esta superintendencia, citadas por el recurrente y que se encuentran publicadas, en la página oficial de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que se trata de actuaciones ajenas al asunto bajo revisión y que escapan a competencia del recurso interpuesto contra la Resolución No. 004136 de 2018.

2. La información allegada con el recurso por "EPS AMBUQ ESS" que pertenece a periodos distintos de los que se tuvieron en cuenta en el trámite, toda vez que la entidad debió aportarlos de forma oportuna con la solicitud si pretendía que se le tuvieran en cuenta para su estudio en la etapa correspondiente del procedimiento, según lo establecido en la Circular Externa 005 de 2017.

En tales circunstancias, el fundamento de dicho acto administrativo fue precisamente, la información remitida por la misma entidad vigilada [con oficio NURC 1-2017-205240 y alcance mediante comunicación NURC 1-2018-041385], así como, los datos de las demás fuentes de información, que ha sido suministrada por EPS AMBUQ ESS en los informes y reportes periódicos a los sistemas de información del sector, en respuesta a los requerimientos de la delegada, así como, en los informes de avance de los planes de mejoramiento, entre otros.

Por tanto, para la superintendencia no son de recibo los argumentos según los cuales, la decisión se adoptó con base en información que no corresponde a la entidad, pues en consonancia con el principio "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", se trata de información presentada por la misma entidad y en este sentido no puede alegar en su favor su propia culpa, máxime cuando la Administración tiene el deber de adoptar una decisión con base en la información disponible.⁸

3. Lo anterior implica que "EPS AMBUQ ESS", no puede pretender que se revoque la decisión con sustento en sus propias omisiones o errores [al entregar información imprecisa, incompleta, carente de requisitos legales, etc.] y a través del recurso, solicitar a la superintendencia: "**retrotraer el trámite de Reorganización institucional - Creación de Nueva Empresa de LA ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO "EPS AMBUQ ESS" a la primera etapa descrita en la circular No. 005 del 25 de mayo de 2017 y se proceda a expedir todos los requerimientos que correspondan de conformidad con lo establecido en el numeral 3.2.1 de la Circular 005 de 2017**" debido a que es al interesado, a quien incumbe adelantar la gestión y aportar los documentos necesarios, que como el mismo indica en el aparte transcrito, aparecen claramente determinados en el numeral 3.2.1 de la Circular 005 de 2017, disposición que es de público conocimiento.

De esta manera, presentar un recurso para que se *retrotraiga* un procedimiento concluido, a una etapa anterior a la adopción de la decisión definitiva, con la finalidad de "requerirle al interesado" para que como lo solicita la defensa, acredite documentos que debía aportar, carece de sentido, pues el recurso de reposición no es el mecanismo para revivir etapas concluidas del procedimiento por falta del cumplimiento de las cargas o requisitos que correspondían al interesado, máxime cuando el mismo, dio alcance a la información inicialmente aportada [NURC 1-2018-041385] y esa información adicional se le tuvo en cuenta, al momento de resolver.

⁸ Ley 1437 de 2011, "Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada [...]" [Destacado fuera del texto]

Hdy

Ant

Continuación de la resolución, «*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018*»

Tampoco a través del recurso se pueden desconocer el alcance de las etapas que contempla la regulación del procedimiento, para favorecer a una entidad, pues tal actuación contraría el ordenamiento y los deberes que asisten a la superintendencia de dar aplicación igualitaria a la ley en sentido amplio; es evidente que si la vigilada **no cumple con los requisitos**, aun en el hipotético caso de admitirse ese supuesto de “retrotraer etapas” vía recurso de reposición -como lo propone la defensa de la entidad-, en todo caso, la falta de requisitos impedirían modificar el fondo de la decisión.

Bajo este panorama, las solicitudes que las entidades vigiladas formulan a la superintendencia se estudian en el marco de los procedimientos *-las formas propias de cada juicio⁹-*, con base en los insumos que elaboran los mismos sujetos vigilados y la información que reportan, razón por la cual, si no se accede a lo pedido, en un momento determinado, posteriormente, el interesado puede volver a presentar la solicitud para que se adelante de nuevo el trámite, cumpliendo con los requisitos definidos para el efecto.

En ese sentido, las normas de procedimiento aplicables prevén el cumplimiento de una serie de exigencias, en ciertas etapas, que se mencionan enseguida, para ilustrar el planteamiento que ha venido explicando el despacho:

- **Circular 005 de 2017** “[...] *a través de la presente circular, se establecen los criterios y elementos a cumplir por parte de las EPS que se encuentren en proceso de escisión, fusión, creación de nuevas entidades u otras formas de reorganización institucional, señalando los trámites que deben adelantar ante esta Superintendencia para materializar dichos procesos.*”

[...] 3. CREACION DE NUEVAS ENTIDADES

3.2. Proyecto del Plan de Reorganización Institucional de creación de Nueva(s) Entidad(es).

A la Superintendencia Nacional de Salud se le deberá presentar un documento, mediante el cual la EPS informará su intención de implementar un Plan de Reorganización Institucional que conlleve la creación del nuevo ente y la aprobación de la cesión de los afiliados, la habilitación y algunos activos y pasivos de la EPS a dicho vehículo, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente numeral.

El análisis y aprobación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud se realizará por etapas, a saber:

3.2.1 Primera etapa.

Consistente en la revisión de la creación de la nueva entidad y estudio del Plan de Reorganización Institucional propuesto, mediante la exigencia de los siguientes requisitos:

- El nombre y NIT de las entidades que participaran en el plan de reorganización institucional.
- Los motivos de la creación y las condiciones en que se realizará, incluyendo el esquema general de como operará la cesión de los afiliados, habilitación, activos y pasivos de la EPS.
- Copia del acta, acuerdo o documento equivalente en el cual se acredite la discusión y aprobación del plan de reorganización institucional por parte de la junta de socios, asamblea de accionistas, o quien haga las veces de máximo órgano social.
- Estatutos sociales de la nueva entidad.
- Copia certificada de los balances generales y de los estados financieros consolidados de las entidades participantes que no sean EPS; acompañados de las notas a los estados financieros y de un dictamen emitido por el revisor fiscal o, en su defecto, por un contador público independiente.
- Si en el proceso de reorganización institucional se propone la creación de nuevas entidades en donde la solicitante no tenga participación en el capital de la o las cesionarias de la habilitación o autorización de funcionamiento, se deberá identificar la o las entidades que participarán en el capital de la o las nuevas entidades que serán beneficiarias de la cesión de los afiliados, la

⁹ Constitución Política, “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio** [...]” [Negrilla fuera del texto]

Mh
Fuente 2

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

habilitación y algunos activos y pasivos de la EPS; así como descripción del negocio jurídico a realizar.

- Descripción de las acciones para el manejo y destinación de los saldos, remanentes y/o recursos del SGSSS que, luego de finalizado el proceso, persistan en las entidades que participen en la reorganización institucional como EPS y que cedan su habilitación, activos, pasivos y contratos.
- Relación de activos y pasivos indicando cuales serán cedidos, con la identificación del mecanismo mediante el cual se garantizará la gestión y pago de los pasivos mismos.
- Número de afiliados que se van a ceder por municipio o distrito de conformidad con el anexo señalado en el punto 3.2.1.1.
- Relación de los contratos asociados a la prestación de servicios de salud del Plan de Beneficios que se van a ceder.
- El reparto entre los socios, accionistas o miembros de la nueva entidad, de las cuotas, acciones o partes de interés que les corresponderán.

De no cumplirse con la totalidad de los requisitos señalados, la Superintendencia requerirá al solicitante para que **los complete** en los términos que establezca.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos faltantes, se dará inicio al término para resolver la solicitud. [...]"

Así las cosas, observa el Despacho que el recurrente ante la falta de argumentos para desvirtuar el acto administrativo optó por presentar datos posteriores y por referirse a trámites de otras entidades, cuestión que, en sí misma representa una inadecuada sustentación del recurso.

En consecuencia, la información de otras entidades o de la misma vigilada, que en el caso concreto no fue allegada en la oportunidad prevista del trámite o que pertenece a periodos posteriores, no se corresponde con los soportes que fueron analizados en el acto administrativo recurrido, lo cual lleva a considerar que no satisface los parámetros de conducencia, pertinencia y utilidad, a efectos de controvertir el acto administrativo.

Dicho lo anterior, en este recurso que se refiere a la resolución 4136, no puede discutirse lo que se aprobó a otras entidades en otras resoluciones, pues las inconformidades de la EPS deben referirse al objeto del acto que recurre.

Por lo tanto, todos los argumentos de EPS AMBUQ ESS en los que pretende que este despacho se pronuncie sobre actos distintos del recurrido no pueden ser considerados.

Hechas las anteriores precisiones, enseguida se aborda el estudio del recurso, para lo cual en el mismo orden propuesto por el recurrente se resumirán, en primera instancia, los argumentos del representante legal de la vigilada relacionados con el acto impugnado y a continuación de cada uno, este despacho se pronunciará, tal como se sigue.

2.2. Primer argumento del recurso: "Antecedentes"

El primer argumento del recurso, cuyo estudio pasa a abordar ahora el despacho, se resumen en tres aspectos según indicó en su criterio el representante legal:

i) Se desconocieron la totalidad de los documentos radicados de acuerdo con lo exigido en el artículo 3.2.1. Primera Etapa de la Circular No. 005 del 25 de mayo de 2017, por tanto, afirma que solo se tuvo en cuenta, un oficio y su respectivo alcance de los cinco documentos radicados por esa entidad.

ii) Luego de transcribir seis extractos del concepto de la Delegada de Riesgos sobre algunas de las razones por las cuales se negó la aprobación de la solicitud, la defensa concluyó indicando que dichos temas, se hubieran aclarado por parte de AMBUQ ESS -"como lo realizaron otras EPS"-, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3.2.1 de la Circular 005 de 2017, que establece que en caso de no cumplirse con la totalidad de los requisitos señalados, la

Alady

Fin

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

superintendencia requeriría al solicitante para que los complete y que a partir del día siguiente a aquel en que el interesado aporte los documentos **faltantes**, se dará inicio al término para resolver la solicitud.

iii) Debido a que "nunca" la Superintendencia Nacional de Salud, ni sus delegadas requirieron a la "EPSS AMBUQ ESS" para que completara la información, se afectó el derecho a la igualdad y el debido proceso de la vigilada en el trámite.

En atención al primer reparo propuesto por la defensa de AMBUQ EPS-S el despacho asevera que no es cierto que se hayan desconocido la totalidad de los documentos radicados de acuerdo con lo exigido en el artículo 3.2.1. -Primera Etapa- de la Circular No. 005 del 25 de mayo de 2017, pues como el mismo representante legal lo indicó, en el acto administrativo se hizo un resumen de los antecedentes en el cuadro que aparece en la primera página, donde se refirieron los oficios NURC 1-2017-205240 y 1-2018-041385 [alcance] además de los conceptos técnicos emitidos por las delegadas [3-2018-004137, 3-2018- 004496 y 3-2017-004555] que, vale destacar, fueron elaborados como consta en los mismos, teniendo en cuenta además de las citadas comunicaciones que contenían la propuesta de plan de reorganización de la entidad, la información reportada por AMBUQ EPS-S mediante Circular Única, así como la remitida en respuesta a los requerimientos efectuados por esta superintendencia en desarrollo de las funciones habituales de inspección y vigilancia así como, del seguimiento permanente que se realiza a la vigilada debido a que se encuentra en medida de vigilancia especial.

Asimismo, frente a otras comunicaciones mencionados por el recurrente que consideró, debieron incluirse dentro de las revisiones efectuadas a la propuesta de plan de reorganización, -pese a que sobre el particular no hubo una manifestación expresa de la entidad y a que cada una de ellas tenía su propio objeto-, este despacho expone enseguida el trámite que se dio a dichos oficios, según las manifestaciones que hiciera el representante legal en los mismos, de acuerdo con el objeto de cada solicitud, así:

- a) Oficio NURC 1-2017-120412 de 31 de julio de 2017. Asunto: "Entrega de documento parcial fechado el 28 de julio de 2017 que demuestra los **avances de proceso de recuperación de la EPS** en cumplimiento de la Medida de Vigilancia Especial según resolución 2260 de agosto 4 de 2016". Si bien en el recurso afirmó el recurrente que esta comunicación "plantea la solicitud de acogernos al plazo de 10 años para la recuperación financiera" y que por tanto debió tenerse en cuenta en el plan de reorganización, como es de su conocimiento lo cierto es que, el contenido de esta se dirige a presentar avances en el marco de la medida especial impuesta y a solicitar se le reconozcan, por tanto, no fueron parte de la solicitud de aprobación del plan de reorganización como lo señaló el impugnante.

En respuesta a este documento NURC 1-2017-120412 el Director de Medidas Especiales para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios luego de la revisión de la información remitida relacionada con: *las reservas técnicas, el régimen de inversiones de las reservas técnicas, gastos administrativos, índice de siniestralidad, recuperación de cartera, verificación y depuración de cuentas por cobrar por CONCEPTO DE SERVICIOS NO POS (RADICADA), verificación y depuración de cuentas por cobrar por CONCEPTO DE SERVICIOS NO POS (NO RADICADA), verificación y depuración de cuentas por cobrar por CONCEPTO DE SERVICIOS POS (ESFUERZO PROPIO), verificación y depuración de cuentas por cobrar por ANTICIPOS Y AVANCES, condiciones financieras y de solvencia, órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud*, expresó al representante legal con oficio NURC 2-2017-073281 del 03 de agosto de 2017 referencia: "Respuesta a los presuntos avances de la EPS en cumplimiento de la medida de vigilancia especial 1-2017-120412" lo siguiente:

"[...] Hecha la anterior precisión y sin perjuicio de la manifestación efectuada en su comunicación 1-2017-120412 del 31 de julio del año en curso, en la cual señala que "todas las empresas en algunos momentos tienen situaciones críticas que en ocasiones son superables y Ambuq las ha

Handwritten mark

Handwritten signature

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

tenido, pero será importante para este proceso que también se le reconozcan sus avances”, este Despacho considera pertinente pronunciarse frente a algunos puntos nodales contemplados en la medida y mencionados en la comunicación anteriormente referida: [...]

Hechas las anteriores precisiones, si bien este Despacho reconoce, como lo solicita en su misiva, algunos avances en la gestión de la entidad, debe manifestar de manera categórica que, a la fecha, no ha enervado ninguno de los factores críticos que, en materia de componente financiero, fueron taxativamente consignados en la Resolución 2260 de 2016.”
[Destacado fuera del texto]

- b) Oficio NURC 1-2017-124367 de 04 de agosto de 2017. Asunto: “Alcance a nuestra comunicación del pasado 28 de julio del año en curso, radicado bajo NURC 1-2017-120412 del 31/07/2017”.

En respuesta a esta comunicación la delegada para la supervisión institucional luego de la revisión de la información remitida emitió respuesta mediante oficio NURC 2-2017-086888 del 29 de agosto de 2017 manifestando al representante legal lo siguiente:

“Esta Delegada recibido escrito radicado a través del Numero Único de Radicación y Correspondencia NURC 1-2017-124367 mediante el cual la entidad que usted representa informa acerca de la presentación de material correspondiente al modelo financiero como inicio de un plan de reorganización institucional, no obstante al verificar la información radicada se evidencia que la misma solo hace referencia al modelo financiero y no se ajusta a los requisitos definidos mediante la Circular Externa 005 de 2017 para las solicitudes de Planes de Reorganización Institucional, por lo tanto se informa que para poder dar inicio al Plan de Reorganización Institucional que la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó desee adelantar, es necesario que el representante legal realice solicitud formal dando estricto cumplimiento a lo definido por la Circular Externa 005 de 2017.” [Negrilla fuera del texto]

- c) Oficio NURC 1-2017-173892 de 27 de octubre de 2017. Asunto: “Solicitud formal creación de nueva entidad en el marco de la Circular externa No. 005 del 25 de mayo de 2017, numeral 3”. En atención a esta solicitud, la delegada para la supervisión institucional luego de la revisión de la información remitida emitió respuesta mediante oficio NURC 2-2017-119034 de 16 de noviembre de 2017, referencia: “Respuesta solicitud de aprobación plan de reorganización institucional de creación nueva entidad EPS-S AMBUQ ESS NURC 1-2017-173892” en la cual señaló:

*“[...] Así entonces, de acuerdo con los requisitos establecidos en dicha Circular, se procedió a realizar la revisión a la documentación radicada con la solicitud de creación de nueva entidad a través de la lista de chequeo formato SUFT24 “Lista de chequeo planes de reorganización institucional Creación Nueva Entidad”, concluyéndose que **no es posible dar continuidad al trámite de aprobación, al encontrar que la entidad NO CUMPLIÓ con la totalidad de los requisitos allí definidos, en el anexo se adjunta la lista de chequeo y que se detallan a continuación algunas observaciones específicas:***

Respecto a que se acoge al Numeral 3 CREACION DE NUEVAS ENTIDADES de la Circular Externa 005 de 2017 se procedió a la revisión del Anexo No. 4 radicado mediante NURC relacionada a los requisitos del Numeral 3.2.1. “Primera Etapa” de dicha Circular, específicamente el que señala: “Copia certificada de los balances generales y de los estados financieros consolidados de las entidad[es] participantes que no sean EPS; acompañados de las notas a los estados financieros y de un dictamen emitido por el revisor fiscal o, en su defecto, por un contador público independiente.”

En el anterior contexto, se observa que el Anexo No. 1 contiene el listado de IPS accionistas que participarán en el plan de reorganización institucional y por lo tanto, se toma como insumo para determinar el cumplimiento del requisito analizado y remitido en el Anexo 4. Igualmente, se precisa que se desagregó el requisito para verificar su cumplimiento, de la siguiente forma:

Copia certificada de: i) los balances generales y de los estados financieros consolidados de las entidad[es] participantes que no sean EPS; acompañados de las ii) notas a los estados

Nely

RMI

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

financieros y de un *iii*) dictamen emitido por el revisor fiscal o, en su defecto, por un contador público independiente.”

Respecto a los estados financieros consolidados se precisa que para la totalidad de las IPS frente a las que AMBUQ EPS-S ESS adjunta información, se determinó que remiten tanto balance general como el estado de resultados, sin embargo, la Circular Externa 0005 de 2017 hace referencia a estados financieros consolidados, que corresponden a los siguientes: i) Balance General, ii) Estados de Resultados, iii) Flujo de Efectivo, iv) Estados de cambios en el patrimonio y, v) Estado de cambios en la situación financiera (si aplica). En este sentido, la información remitida no cumple con el requisito de que trata la Circular.

Adicionalmente, y como se muestra en la siguiente tabla la entidad no remite la información establecida por la Circular para la primera, toda vez que para algunas entidades no adjunta la totalidad de documentos requeridos, así:

NIT	IPS - Nombre y/o Razón Social	Observación	Notas a los estados financieros y/o revelaciones	Dictamen Revisor Fiscal	Observaciones
900649645	INSTITUTO METROPOLITANO PARA EL DESARROLLO COGNITIVO IPS SAS	Confirmado	SI	SI	
900744042	MEDICPLUS S.A.S	Confirmado	SI	NO	
900665903	PREVIMEDISALUD IPS LTDA	Confirmado	SI	SI	Dictamen del revisor fiscal, sin firmas
900441355	OSTEOBIOME D	Confirmado	SI	NO	
800129856	CLINICA DE LA COSTA LTDA	Confirmado	NO	SI	Notas a los estados financieros incompletas
800033723	SERVICIOS MEDICOS OLIMPUS I.P.S.	Confirmado	NO	NO	
901058547	SANTA PAULINA IPS SAS	Confirmado	NO	NO	
900206582	IPS SERVIMEDICOS	Confirmado	SI	SI	
818001478	FUNDACION SOLIDARIA DEL BAJO BAUDO "FUNSOBA"	Confirmado	SI	NO	
900982608	UNIDAD DE SALUD DE LA COSTA	Confirmado	SI	SI	
900501554	IPS MEDICAL CENTER SERVICE MEDICENSER S A S	Confirmado	SI	NO	
900118990	CENTRO DE FISIOTERAPIA REHABILITAR	Confirmado	NO	SI	
824001041	CLINICA MEDICOS	Pendiente por confirmación final	SI	NO	
900002780	IPS FUNDACION CAMEL	Confirmado	No remite información		
800194798	ORGANIZACIÓN CLINICA BONADONA	Pendiente por confirmación final	No remite información		
800179966	IPS CLINICA REINA CATALINA	Pendiente por confirmación final	No remite información		
802003697	IPS HEROSAN LTDA	Pendiente por confirmación final	No remite información		
806011261	IPS ESTRIOS	Pendiente por confirmación final	No remite información		
900498069	CLINICA REGIONAL DE ESPECIALISTAS SINAI S VITAIS	Pendiente por confirmación final	No remite información		
823004881	IPS GUARANDA SANA	Pendiente por confirmación final	No remite información		
9002062157	ASISTENCIA CIENTIFICA DE ALTA COMPLEJIDAD	Pendiente por confirmación final	No remite información		

Conforme lo anterior, al no contar con la totalidad de información requerida para aprobar el Plan de Reorganización Institucional presentado por AMBUQ EPS-S ESS, se hace devolución de la documentación original radicada con el NURC referenciado, en caso que la Entidad requiera realizar nuevamente el trámite, se solicita radicar la información con el lleno de los requisitos establecidos para el trámite de acuerdo a lo descrito en la Circular 0005 de 2017. [Subrayas y negrilla fuera del texto]

Anexo: Ambuq SUFT24 Lista de Chequeo.pdf”.

Con fundamento en lo anterior, las comunicaciones mencionadas que son previas al trámite iniciado propiamente con el oficio NURC 1-2017-205240 y 1-2018-041385 [alcance], no estaban llamadas a tenerse en cuenta dentro de la actuación que culminó con la expedición de la Resolución 4136. En consecuencia, no es cierto que la entidad haya presentado cinco

Handwritten signature/initials.

Handwritten signature/initials.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

documentos para efectos de llevar a cabo el procedimiento y que no se le hayan tenido en cuenta, pues las solicitudes NURC 1-2017-120412, 1-2017-124367 y 1-2017-173892, radicadas por esa entidad fueron atendidas en su oportunidad por la superintendencia de acuerdo con el objeto de cada petición concluyéndose así el asunto de que trataba cada una como quedó expuesto.

De otra parte, en relación con los puntos dos y tres de este primer argumento, que se refieren al presunto incumplimiento de esta superintendencia en haber requerido a la entidad para que aportara los documentos faltantes y cuya aparente omisión el representante legal la cataloga como una afectación a los derechos a la igualdad y al debido proceso de la vigilada, este despacho aclara a la defensa que tal requerimiento no se emitió simplemente porque al aplicar la lista de chequeo [SUFT24 Lista de Chequeo] que da inicio al trámite, la Delegada para la supervisión institucional evidenció que los documentos estaban completos y por esa razón remitió los soportes allegados para su estudio de fondo por parte de las Delegadas que intervienen en el trámite de conformidad con lo establecido en la Circular 005 de 2017.

En este orden de ideas, tal como se indicó anteriormente, en la comunicación NURC 2-2017-119034 de 16 de noviembre de 2017, referencia: "Respuesta solicitud de aprobación plan de reorganización institucional de creación nueva entidad EPS-S AMBUQ ESS NURC 1-2017-173892", la delegada para la supervisión institucional hizo devolución a la EPS de la documentación original radicada con el NURC 1-2017-173892, en caso que la entidad eventualmente requiriera realizar nuevamente la solicitud de que trata la Circular 005 de 2017, solicitándole que en ese caso, radicara la información con el lleno de los requisitos establecidos para el trámite de acuerdo a lo descrito en la Circular 005 de 2017, para lo cual la delegada le envió adjunta, la lista de chequeo formato SUFT24, precisamente para que AMBUQ ESS pudiera adelantar apropiadamente las diligencias.

En similar sentido, es necesario aclarar que los requerimientos se efectúan con ocasión de la falta de algún documento de los que componen la lista de chequeo, pues es el sentido de las disposiciones contenidas en la Circular 005 de 2017, tal como se evidencia en la transcripción de los distintos incisos que contienen esa previsión, así:

[...] 1.3.3 Trámite al interior de la Superintendencia Nacional de Salud

Radicada la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional de Escisión, la Superintendencia Nacional de Salud entrará a resolver lo pertinente mediante acto administrativo debidamente motivado.

Quando la Superintendencia constate que la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional de Escisión está incompleta, requerirá al solicitante para que la complete en el término máximo de un (1) mes. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

*A partir del día siguiente en que el interesado **aporte los documentos faltantes**, se iniciara el término para resolver la solicitud. [...]*

[...] 2.3.3 Trámite al interior de la Superintendencia Nacional de Salud

Quando la Superintendencia constate que la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional de Fusión está incompleta, requerirá al solicitante para que la complete en el término máximo de un (1) mes. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. A partir del día siguiente en que el interesado **aporte los documentos faltantes, se iniciara el término para resolver la solicitud [...]**

[...] 3.2.1 Primera etapa.

[...] "De no cumplirse con la totalidad de los requisitos señalados, la Superintendencia

W

R+11

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

requerirá al solicitante para que los complete en los términos que establezca.

*Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga A partir del día siguiente en que el interesado **aporte los documentos faltantes**, se dará inicio al término para resolver la solicitud. [...]* [Negrilla fuera del texto]

Consecuentemente con lo expuesto, la misma entidad remitió alcance a su propuesta¹⁰ a través de escrito NURC 1-2018-041385 referencia: "Alcance solicitud de autorización de Plan de reorganización empresarial, radicado bajo el NURC 1-2017-205240, documentos complementarios", **luego de la reunión realizada el 16 de febrero de 2018** con las delegadas para la Supervisión Institucional y para la Supervisión de Riesgos.

En dicho alcance según señaló el representante legal, anexó documentos adicionales, los cuales cabe destacar, fueron tenidos en cuenta en la actuación administrativa, para lo cual la delegada para la Supervisión de Riesgos, mediante comunicación NURC 3-2018- 004496 del 22 de marzo de 2018 dio alcance al concepto emitido previamente con NURC 3-2018-004137, en el que complementó su concepto técnico luego de la revisión efectuada a los documentos adicionales aportados por AMBUQ ESS, en la forma que se precisó en el acto recurrido.

Resulta evidente entonces para este despacho que las inconformidades planteadas en relación a la "falta de igualdad frente a otras EPS" o la falta de requerimiento para que "completara documentos faltantes" no tienen sustento, pues como se observó en el resumen de las actuaciones previas a la expedición del acto administrativo es claro que: i) sí se tuvieron en cuenta la totalidad de los documentos aportados, tanto los allegados con la solicitud primigenia como en el alcance dado; ii) igualmente, antes de adoptarse la decisión definitiva, se llevó a cabo una reunión con la EPS y las delegadas [el 16 de febrero de 2018]; iii) no se efectuó requerimiento a la EPS para que completara documentos faltantes debido a que al momento de aplicar la lista de chequeo los "Anexos de la Primera Etapa" según lo dispuesto en el numeral los 3.2.1.1 de la Circular 05 de 2017, la delegada para la Supervisión Institucional determinó que la solicitud del representante legal denominada: **Creación Nueva Entidad**, elaborada por la misma entidad vigilada, estaba completa.

Así las cosas, al haberse verificado los soportes [lista de chequeo] previstos para la solicitud "Creación Nueva Entidad", se procedió a analizar de fondo la solicitud, para determinar si cumplía o no con los requisitos legales establecidos, procedimiento que se llevó a cabo por cada una de las delegadas en lo de su competencia.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no se acoge el primer argumento planteado por la defensa.

2.3. Segundo argumento del recurso: «violación al debido proceso»

El representante legal planteó en este apartado que la entidad optó por desarrollar un plan de reorganización institucional en los términos del Decreto 718 de 2017, en los oficios señalados en numeral anterior; sin embargo, el impugnante insiste en centrar su defensa de una parte, en que la supuesta omisión de la superintendencia en "valorar" todos los oficios fue el hecho que llevó a la negación de la solicitud.

También manifestó que otra de las causas de la negación se debió a la falta de claridad en la solicitud, consistente en su criterio en que la superintendencia asumió que se trataba de una figura que en nada cumplía o se acercaba, "a lo allegado para estudio", esto es: la escisión, en los términos de la Circular 005 de 2017. En este sentido cuestionó que la superintendencia no haya solicitado aclaración a la petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1437 de 2011 y la Circular 005 de 2017.

¹⁰ Oficio NURC 1-2017-205240.

Handwritten marks:
A small signature or mark at the bottom right.
A larger handwritten mark, possibly "K. H. H.", at the bottom right corner.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

Como lo señaló en el primer argumento, agregó que a otras EPS si se efectuaron requerimientos y que, en esa medida, no entiende su representada cuál es el criterio diferenciador aplicado por la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la EPSS AMBUQ ESS, pues en su opinión, en una sola actuación administrativa, se evaluó no solo la primera sino todas las etapas que contempla la Circular 005 de 2017, hecho que apunta como una violación de su derecho al debido proceso. Tal afirmación deviene según explica, de algunos apartes del acto recurrido a folios 66 a 68 de la Resolución 4136 de 2018, en los cuales la delegada para la Supervisión Institucional al parecer advirtió que, al haberse acreditado los documentos de la primera etapa, procedía a evaluar las etapas restantes, decisión que, a su juicio, va en contravía de lo que establece la citada circular.

En consecuencia, concluyó que debido a esa circunstancia en la actuación surtida la Superintendencia Nacional de Salud, "pretermittió el plazo establecido en el numeral 3.2.2 de la Circular 005 de 2018, decidiendo en un acto arbitrario estudiar todo el contenido de la solicitud más allá de la primera etapa establecida y negar el plan de reorganización."

De otra parte, de manera general reiteró que en su concepto, se presentó una falta de acompañamiento por parte de la superintendencia en el trámite de EPSS AMBUQ ESS, lo que estima como una "flagrante violación al debido proceso y [a]l derecho a la igualdad", debido a que insiste en el supuesto de un "criterio diferenciador", sustentado en lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, norma que se refiere al deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia que deben observar las autoridades al resolver situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

A continuación, el despacho hará referencia a cada uno de los aspectos que se acaban de resumir entorno al segundo argumento del recurrente, de la siguiente manera.

En primera medida, este despacho puntualizó en el acápite anterior que todos los documentos allegados con la solicitud NURC 1-2017-205240 y 1-2018-041385 [alcance], fueron valorados por las superintendencias delegadas como consta en el acto administrativo; de otra parte que, en cuanto a los oficios NURC 1-2017-120412, 1-2017-124367 y 1-2017-173892 los mismos no fueron "omitidos" como lo señaló la defensa de la vigilada y antes bien, a cada uno, se le dio el trámite pertinente de acuerdo con el objeto de cada petición por la dependencia competente, siendo incluso uno de ellos devuelto con sus soportes a la EPSS AMBUQ ESS, acompañando la lista de chequeo para que el interesado para que, adelantara el trámite adecuadamente.

A propósito del argumento de la falta de claridad de la propuesta titulada: "creación de nueva entidad" en cuanto a la figura jurídica que se utilizaría para conformar la nueva entidad y la supuesta omisión de la superintendencia en solicitar aclaración -en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015-, acerca de si se trataba o no de una escisión, este despacho retoma enseguida el contenido de la citada norma:

"ARTÍCULO 19. PETICIONES IRRESPETUOSAS, OSCURAS O REITERATIVAS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. **Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición** esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. [...]" [Destacado fuera del texto]

La precitada disposición no era aplicable al caso concreto pues como textualmente lo señaló el representante legal en la misma solicitud, la aclaración solo es procedente en los casos en los que **no se comprenda el objeto de la petición**, cuestión que no ocurrió en el caso bajo revisión, donde sí era claro que la entidad estaba solicitando la aprobación de un plan de reorganización consistente en la "creación de nueva entidad", razón por la cual, se aplicó la lista de chequeo a los "Anexos" de la Primera Etapa y al verificar que los documentos requeridos para ese tipo de solicitud [creación de nueva entidad], estaban completos, hubo lugar a evaluarlos de fondo para constatar el cumplimiento de los requisitos legales.

Handwritten mark.

Handwritten mark.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

No obstante, la confusión que se menciona en el acto recurrido y que fue superada en el trámite, se presentó respecto de un aspecto en particular, esto es el Anexo 15¹¹ "Metodología y Proyecciones Financieras", aportado con el documento Plan de Reorganización Institucional remitido con NURC 1-2017-205240 y devino, precisamente, de un hecho imputable a la misma sociedad que elaboró la propuesta, pues esta se refirió a la creación de una NUEVA ENTIDAD como "[...] la posibilidad de transformar la asociación mutual a una sociedad por acciones", lo cual, según se destacó en la resolución, "claramente se encuentra prohibido por el Decreto 1480 de 1989, en su artículo 5°"¹².

Así, ante la imposibilidad de que la entidad ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ se transformara en una sociedad comercial, por tratarse de una entidad sin ánimo de lucro, -las cuales vale recordar no pueden transformarse de manera directa en sociedades comerciales- y ante la evidencia de que la documentación remitida para el trámite planteaba dentro de su plan de reorganización trasladar el patrimonio a una nueva sociedad, cuyo patrimonio correspondería al que en ese momento ostentaba la entidad "AMBUQ EPSS", cediéndole así a la beneficiaria el 100% de sus afiliados, activos, pasivos y patrimonio lo que se traduce de acuerdo con las definiciones legales en una escisión, la superintendencia, en virtud del principio de eficacia, a efectos de evitar una decisión inhibitoria y en procura de la efectividad del derecho objeto de la actuación administrativa, estudió dichos anexos bajo la citada figura, pues ya se había establecido la imposibilidad jurídica de transformar la entidad directamente en una sociedad comercial.

A continuación, el despacho presenta una imagen del documento denominado: "Metodología Proyecciones Financieras (1). pdf", que contiene la información remitida mediante Anexo 15 del NURC 1-2017-205240 [CD 21.12.2017] por la vigilada AMBUQ EPS-S y que hace mención de la figura de la escisión dentro de la propuesta del plan de reorganización institucional para lo cual indicó: "**Ambuq EPS-S manifiesta su interés en realizar una transformación integral de la entidad que propenda por la continuidad en la prestación de servicios de salud y el aseguramiento integral de su población a través del proceso de escisión de activos, pasivos y contratos hacia una nueva entidad por acciones que permita la vinculación de terceros inversionistas de capital.**" [Negrilla fuera del texto]

MODELAJE FINANCIERO: AMBUQ EPS-S

Introducción

En el marco del proceso de implementación de planes de reorganización institucional amparado por la regulación vigente respecto de habilitación financiera, modificación del modelo de gestión y mitigación del riesgo en salud, fortalecimiento patrimonial, y cumplimiento de metodologías renovadas para la constitución de reservas técnicas, Ambuq EPS-S manifiesta su interés en realizar una transformación integral de la entidad que propenda por la continuidad en la prestación de servicios de salud y el aseguramiento integral de su población a través del proceso de escisión de activos, pasivos y contratos hacia una nueva entidad por acciones que permita la vinculación de terceros inversionistas de capital.

El documento a continuación presenta la metodología y supuestos de operación sobre los cuales se proyectan los resultados de operación de la nueva entidad al plazo de diez años contemplado en el Decreto 718 de 2017.

Fuente: Archivo denominado 21.12.2017 AMBUQ EPS-S.
Metodología Proyecciones Financieras (1), información remitida mediante Anexo 15 del NURC 1-2017-205240

¹¹ También corresponde al Anexo 10 de la solicitud.

¹² Ver Resolución 004136 hoja 68.

El Decreto 1480 de 1989 en su Artículo 5° dispone lo siguiente: "Prohibiciones. A ninguna Asociación Mutual le será permitido establecer acuerdos con sociedades o empresas comerciales que hagan participar directa o indirectamente de los beneficios o prerrogativas que las leyes otorguen a las Asociaciones Mutuales, o que beneficien a los directivos de estas a nivel personal. Así mismo, ninguna Asociación Mutual podrá ejercer actividades distintas a las enumeradas en los estatutos."

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

En este sentido, en el acto recurrido se expuso lo siguiente en relación con el análisis de este aspecto, así:

"[...] Respecto de lo anterior, cabe mencionar que el Decreto 718 de 2017, en su adición al artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016 en su párrafo 2, imparte instrucciones para que las Entidades Promotoras de Salud dentro de los procesos de reorganización institucional en donde surjan nuevas entidades, puedan ejecutar un plan de fortalecimiento patrimonial y de solvencia financiera, que les permita en un tiempo prudencial cumplir con las condiciones establecidas en la Sección 1, Capítulo 2, Título 2, Parte 5, Libro 2 del Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 2117 de 2016.

Para el caso en concreto, y de acuerdo con la documentación remitida para el trámite que nos ocupa, la entidad solicitante plantea dentro de su plan de reorganización trasladar su patrimonio a una nueva sociedad, cuyo patrimonio corresponderá al que en la actualidad ostenta la entidad "AMBUQ EPSS", cediéndole a la beneficiaria el 100% de sus afiliados, activos, pasivos y patrimonio.

Lo que se traduce en una escisión; sin embargo, dentro del texto donde la entidad solicitante señala los motivos por los cuales realiza el plan reorganización institucional, se menciona la figura de transformación, entendiéndose que la entidad ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO se transforma en una sociedad comercial, ante lo cual se debe recordar que las entidades sin ánimo de lucro no pueden transformarse de manera directa en sociedades comerciales.

Así las cosas, la figura en la que encuadra la operación que presenta la entidad solicitante, es la de escisión, pese a que no se encuentra desarrollada dentro de la solicitud de autorización previa remitida a esta Superintendencia, y solo se menciona esta figura dentro del documento correspondiente al Anexo 10 de solicitud, "Metodología Proyecciones Financieras".¹³

[...] 2. MODELO FINANCIERO

Es necesario precisar que, el presente análisis financiero parte del supuesto que el Plan de Reorganización Institucional será desarrollado a través de la figura de la escisión, teniendo en cuenta que el único documento remitido por AMBUQ EPSS, donde se hace mención explícita a este tipo de trámite, es el denominado "Metodología Proyecciones Financieras", anexo 15 de la solicitud; toda vez, que en los motivos que dan origen al Plan de Reorganización Institucional, así como lo aprobado por el máximo órgano de la solicitante no especifica la figura bajo la cual se desarrolla dicho plan, como se expuso anteriormente.

En este contexto, se presenta el análisis adelantado frente al contenido del Plan de Reorganización Institucional radicado por AMBUQ EPSS, así: [...]"¹⁴

En consecuencia, no había lugar a aprobar el plan de reorganización para la creación de una nueva entidad con base en la transformación de la sociedad de manera directa, en una sociedad comercial, ni tampoco a través de la escisión, pues faltaron ciertos requisitos legales que no satisfizo la propuesta, tal como lo expuso ampliamente el acto administrativo 4136.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos para efectuar la negación de la solicitud se observa que esta decisión estuvo ampliamente motivada, -según se expuso en los conceptos y recomendaciones contenidos en el acto administrativo- debido a que en la revisión de fondo que se ejecutó en la primera etapa, no se cumplieron **la totalidad** de los requisitos exigidos, -pese a que también se precisó que algunos de ellos si fueron cumplidos y otros acreditados de forma parcial-, siendo claro entonces bajo esa perspectiva que no era posible aprobar la solicitud, habiéndose constatado que no reunía todas aquellas condiciones establecidas en la regulación.

En este sentido, la decisión atendió a la indiscutible existencia de ciertas falencias jurídicas y de la estructuración misma de la propuesta que, imposibilitaron su aprobación, en función precisamente de la juiciosa revisión efectuada para la primera etapa como quedó expresado en el acto bajo estudio, siendo imperioso para esta superintendencia dar aplicación al procedimiento en el marco del principio de legalidad, que abarca aquellos aspectos sustanciales

¹³ Ver Resolución 004136, Hoja 10.

¹⁴ Ver Resolución 004136, Hoja 19.

114)

114

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

y no solo procedimentales, del trámite.

Es comprensible que por el hecho de ser el representante legal el directamente afectado con la negación, manifieste su inconformidad. No obstante, el ente de inspección, vigilancia y control es quien tiene la obligación de velar por los intereses superiores -interés general- en la prestación del servicio público de salud, en particular, para que en el proceso se garanticen las condiciones de aseguramiento a la población afiliada a dicha EPS que sería cedida al nuevo vehículo, así como, la protección de los recursos del sistema y la conformidad de los demás elementos involucrados en la operación [habilitación, activos, pasivos y contratos de la EPS], pues los usuarios son la razón de ser las entidades promotoras de salud y la protección de sus intereses la de esta superintendencia.

En este orden de ideas, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó la decisión que mejor se ajustaba al propósito de proteger los intereses superiores involucrados en la prestación del servicio público de salud, revelando a la entidad de forma clara, precisa y sustentada en argumentos legales, aquellos elementos de la propuesta que no se ajustaban.

Si bien en algún apartado del acto bajo revisión se mencionó impropia la "segunda etapa", esto se debió a un error de digitación, pues se venía haciendo referencia en ese párrafo a que se aprobaba la lista de chequeo de la primera etapa y correspondía entonces, iniciar con la revisión de fondo sobre el cumplimiento de los requisitos legales. Así, en ningún caso, la propuesta de la entidad superó la primera etapa y por esa razón en muchos de los aspectos analizados de fondo se advirtió textualmente que "no cumple" o que "cumple parcialmente" y en esa medida que no superó en esos criterios, la primera etapa, siendo claro entonces que no se desconoció el debido proceso, ni se adelantaron "todas las etapas de la Circular 005" como lo señaló el recurrente.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando al tenor de lo establecido en la Circular 005 de 2017 modificada por la Circular 006 de 2017 numeral 3.2.2, la segunda etapa inicia luego de "revisado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral anterior", es decir, de los requisitos de la primera etapa, concluyendo el despacho este análisis reiterando que, ante la falta de cumplimiento de todos los requisitos de la primera etapa, procedió a negar la solicitud de la EPS.

Finalmente, para cerrar el estudio de este argumento, también se insiste en que no se desconocieron los derechos al debido proceso ni a la igualdad de la entidad vigilada, pues no hubo falta de acompañamiento, antes bien, se llevó a cabo una reunión, en las instalaciones de la superintendencia el 16 de febrero de 2018 y se admitió también, el alcance presentado a la solicitud inicial con NURC 1-2018-041385 del 16 de marzo de 2018, incorporándose en el estudio de la propuesta¹⁵, habiéndose aplicado las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes de manera uniforme.

Por lo expuesto el segundo argumento no está llamado a prosperar en el presente recurso de reposición.

2.4. Tercer argumento del recurso: «falta de motivación del acto administrativo»

En esta parte del recurso el impugnante se refirió a algunos apartes de la motivación del acto administrativo, afirmando que la superintendencia "se centra en recurrir a los mismos argumentos, que en algunos casos ya han sido superados sin que la entidad de control se pronuncie" para sustentar la negativa al plan de reorganización, para lo cual el impugnante explicó los siguientes puntos:

¹⁵ Que fue objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos con el memorando NURC 3-2018- 004137.

PKL

fin

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

2.4.1. Legalidad de la Asamblea General

En este apartado el recurrente señaló que cualquier inconsistencia que haya percibido la superintendencia en relación con los documentos aportados “no obedece a actos de mala fe por parte de las directivas de la empresa” y que “debe primar la presunción de inocencia y de legalidad que sobre los mismos recae”.

Enseguida hizo referencia a la comunicación emitida por la junta directiva de la entidad oficio JD No. 1121 del 10 de abril de 2018, con ocasión de la decisión de negación del plan de reorganización contenida en la Resolución No. 4136 de 2018, mediante la cual “aclaran el alcance de la Asamblea”, de los asociados y de la autorización “genérica” dada en el año 2016, época para la cual NO estaban en vigor ni el Decreto 718 de 2017 ni la Circular 05 de 2017. Por tanto, admitió que efectivamente para la época de la Asamblea y de las autorizaciones impartidas por la misma¹⁶, no se encontraba en vigencia el Decreto 718 de 2017, el cual entró a regir el 4 de mayo de 2017 pero en el cual sustentó la propuesta de plan de reorganización avalada por la asamblea en 2016 cuando estas disposiciones no se habían expedido.

Concluyó entonces pese a lo anterior, que dicho trámite “no se ha pretendido realizar a espaldas de los asociados”; reconoce también que la distribución hecha de los bienes de la EPSS AMBUQ ESS, según la cual, la junta acordó que algunos activos no fueran objeto de traslado a la nueva entidad, se debe a que los activos descritos fueron adquiridos con la UPC, del porcentaje administrativo autorizado por ley y que, teniendo en cuenta que al momento de aprobar esa decisión mediante Acta No. 354 del 25 de octubre de 2017, “de manera involuntaria no se hizo el respectivo análisis, la junta procede mediante acta No. 361 del 10 de abril de 2018 a dejarla sin efectos legales haciendo la claridad de que todos los activos de la Asociación Mutual serán traspasados a los activos del nuevo vehículo, cuando la Superintendencia Nacional de Salud decida su aprobación y puesta en marcha.”

En primera medida se reitera que la **negación** de la solicitud del plan de reorganización a EPS-S AMBUQ ESS se dio por falta de cumplimiento de varios de los requisitos legales que se exigen en el numeral 3.2.1 de la Circular Externa 005 de 2017 para la primera etapa, sobre lo cual se expuso ampliamente, en la Resolución 4136 [hoja 78 y 79] que valga destacar no solo se referían a este anexo sino a la falta de cumplimiento de otros de los requisitos de la primera etapa, siendo claro que sin el cumplimiento pleno de todos ellos, no era procedente acceder a la solicitud de la EPS.

En cuanto a la inconformidad expresada por el recurrente en este argumento, es claro que en consonancia con el procedimiento establecido, las superintendencias delegadas revisaron los documentos aportados por la EPS-S AMBUQ ESS para acreditar el cumplimiento de los parámetros instituidos en el numeral 3.2.1 de la Circular 05 de 2017 para la Primera Etapa –en particular el consistente en la “Copia del acta, acuerdo o documento equivalente en el cual se acredite **la discusión y aprobación del plan de reorganización institucional por parte de la junta de socios, asamblea de accionistas, o quien haga las veces de máximo órgano social**” que correspondió al Anexo 3 del NURC 1-2017-205240 (2 Formatos PDF: Acta de asamblea 007, Acta de asamblea 008)-.

Al respecto, es preciso retomar las consideraciones que fueron expuestas en el acto recurrido, destacando las falencias evidenciadas en los soportes remitidos frente a tan importante manifestación de voluntad del máximo organismo de la entidad vigilada, así como, la justificación acerca de la imposibilidad de que a través de ellos, se cumpliera con los mandatos de la Circular 005 de 2017, del Decreto 1480 de 1989 e incluso, de los mismos estatutos sociales de EPS-S AMBUQ ESS, en los siguientes términos:

¹⁶ De acuerdo con los requisitos exigidos en el acápite 3.2.1 de la Circular Externa 0005 de 2017 expedida por esta Superintendencia, se tiene que, la entidad aportó el Acta en donde el máximo órgano de decisión discutió y aprobó del Plan de Reorganización Institucional en el Anexo No. 3 remitiendo dos actas: el Acta No. 007 de 13 de noviembre de 2016 y el Acta No. 008 de 13 de noviembre de 2016.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

“1.5. Frente a la constancia que acredita la discusión y aprobación del Plan de Reorganización Institucional por parte del máximo órgano social de la entidad, en cumplimiento del numeral 3.2.1. de la Circular Externa 005 de 2017:

Anexo a la solicitud radicada con el NURC 1-2017-205240 (Anexo 3), la entidad aportó copias del Acta de Asamblea Nos. 007 de 13 de noviembre de 2016, correspondiente a la Asamblea realizada para la “escogencia de delegados de la EPS-S AMBUQ ESS, incorporante municipios de Quibdó, Lloro y Istmina y las incorporadas de Bojaya y Bajo Baudó.vVigencia 2017 - 2020”, (sic) así como el Acta No. 008, correspondiente a la reunión de escogencia de delegados de la EPS-S, de la incorporada del municipio Sipi, para la misma vigencia.¹⁷

En dichas asambleas, además de elegir a los delegados que asumirían la responsabilidad de representar a los asociados por los cuatro años siguientes, se informó a los asistentes la situación actual de la EPS-S, precisando que no era la mejor en cuanto al cumplimiento de los estándares de habilitación financiera descritos en el Decreto 2702 de 2014, y por esta razón los asociados emitieron la siguiente autorización especial:

“AUTORIZACION ESPECIAL. Los Asociados presentes en este evento, después de la sustentación del informe por los Integrantes de la Junta Directiva y que el mismo aclara sobre las exigencias de los decretos 2702 de 2014 y 2353 de 2015 y la Circular 0008 del 18 de abril de 2016 de la Supersalud, de Manera Especial Autorizamos a los Integrantes de la Junta Directiva y Junta de Control Social, en Asocio con la Administración que Lidera el Gerente General, a tomar todas las acciones positivas para conservar la supervivencia en el mercado de la EPS, para lograrlo de ser necesario podrán acudir a las posibilidades que establecen los estatutos en sus artículos 40, 112, 113 y 114, relacionado con los temas de Fusión, Incorporación y Transformación. Además de estas posibilidades puede Suscribir Acuerdos, Convenios Inter Administrativos, Alianzas, entre otras, para continuar cumpliendo con el objeto social.

Las decisiones que adopten los Integrantes de Dirección, Administración y Control de esta EPS en virtud de la Autorización Especial que aquí se hace, será ratificada por los Delegados en Asamblea que se convoque para ese fin. Además, estas exigencias de este decreto nos hace revivir y recordar aquella época de la existencia del decreto 1804 de 1999 que acabo con más del 93% de las Empresas Solidarias”.

Como se observa, la Asamblea de Asociados autorizó a las Junta Directiva y Junta de Control Social, en asocio con la Administración que lidera el Gerente General, **“a tomar todas las acciones positivas para conservar la supervivencia en el mercado de la EPS, para lograrlo de ser necesario podrán acudir a las posibilidades que establecen los estatutos en sus artículos 40, 112, 113 y 114, relacionado con los temas de Fusión, Incorporación y Transformación”**, lo cual en todo caso sería ratificado por la Asamblea convocada para tal fin.

Adicional a lo anterior, en la carpeta denominada “Anexo 11” la EPS-S aportó copia del Acta No. 354 de la reunión extraordinaria de Junta Directiva realizada el 25 de octubre de 2017, en donde se definieron los activos que consideraron debían quedar al servicio de la Asociación Mutual, agregando que los no seleccionados pasarían directamente al nuevo vehículo, y frente al Plan de Reorganización Institucional presentado ante esta Superintendencia se registró:

“3. La Junta Directiva en asocio con la Junta de Control Social y el Gerente General, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Asamblea General de Escogencia de Delegados, según actas números 007 y 008 de noviembre 13 de 2016, Aprueban el Traslado de Todos los Afiliados, Contratos de las IPS Públicas y Privadas al Nuevo Vehículo (nueva entidad) en cada uno de los Departamentos y Lugares de Operación, de acuerdo a las especificaciones normativas y en los tiempos que determine la Superintendencia Nacional de Salud”

Finalmente, mediante escrito radicado el pasado 16 de marzo con el NURC 1-2018-041385, la entidad da alcance al Plan de Reorganización Institucional presentado, afirmando que se aporta nueva documentación para sustentar su solicitud, dentro de la cual se encuentra copia del acta de la Asamblea General de Delegados No. 028 de 25 de febrero de 2018, en cuyo orden del día se incluyeron los siguientes puntos:

¹⁷ Ver Resolución 004136, Hoja 70

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

- Ratificación de la creación del Nuevo Vehículo (Nueva Empresa).
- Ratificación de la cesión de activos y pasivos a la Nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S. y los que quedaron en la mutual.
- Ratificación de la cesión de la habilitación, afiliados y contratos a la Nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S.

Adicional a esta Acta, la entidad afirma que aporta también ejemplar del periódico de la publicación de la convocatoria a la Asamblea General, la cual NO FUE RECIBIDA, y si bien se aporta alguna información relacionada con el componente financiero, esta no modifica la inicialmente radicada y que fue objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos con el memorando NURC 3-2018- 004137, respecto del cual se hará referencia más adelante.

Ahora bien, frente a las decisiones tomadas en las Asambleas de Escogencia de Delegados (Actas Nos. 007 y 008), en la Junta Directiva (Acta No. 354), y en la Asamblea General de Delgados realizada el pasado 25 de febrero (Acta No. 028) es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Como se referenció anteriormente, las Actas Nos. 007 y 008 corresponden a las reuniones realizadas para la elección de los delegados de la EPS-S AMBUQ ESS, incorporante municipios de Quibdó, Lloro y Istmina y las incorporadas de Bojayá y Bajo Baudó. Vigencia 2017 – 2020, así como los delegados de la EPS-S, de la incorporada del municipio Sipi, pero no es claro si la autorización especial dada a la Junta Directiva fue aprobada por el máximo órgano de la entidad, es decir su Asamblea General, conforme a lo establecido en el Decreto 1480 de 1989, pues no se explica dentro de la documentación aportada, si las asambleas realizadas para elegir a los delegados de los territorios antes mencionados, tengan la misma connotación a una Asamblea General, que de conformidad con la normatividad vigente, es la única facultada para tomar decisiones como las que nos ocupan.

2. No se evidencia que en las Asambleas de Escogencia de Delgados se hubiese discutido la posibilidad de acudir a la figura de CREACIÓN DE UNA NUEVA ENTIDAD, que se trata de una opción distinta a la "Fusión, Incorporación y Transformación", y que en esa misma medida se hubiese facultado a la Junta Directiva para proceder en ese sentido.

3. Junto con la solicitud de aprobación de su Plan de Reorganización Institucional, la entidad no aportó copia de los estatutos que actualmente la rigen, los cuales, si bien no son un requisito para cumplir con la Primera Etapa contemplada en la Circular 005 de 2017, en este caso SI SON NECESARIOS para demostrar que la Asamblea de Asociados si se encuentra en la facultad de delegar en la Junta Directiva una reforma como la que nos ocupa, y en especial teniendo en cuenta lo manifestado en la Autorización Especial a ellos otorgada:

"...Autorizamos a los Integrantes de la Junta Directiva y Junta de Control Social, en Asocio con la Administración que Lidera el Gerente General, a tomar todas las acciones positivas para conservar la supervivencia en el mercado de la EPS, **para lograrlo de ser necesario podrán acudir a las posibilidades que establecen los estatutos en sus artículos 40, 112, 113 y 114, relacionado con los temas de Fusión, Incorporación y Transformación.** Además de estas posibilidades puede Suscribir Acuerdos, Convenios Inter Administrativos, Alianzas, entre otras, para continuar cumpliendo con el objeto social"¹⁸.

No obstante, se evidenció que dicha documentación reposaba en esta Superintendencia con ocasión a la orden de auditoría especial ordenada mediante Auto No. 000263 de 16 de mayo de 2016.

Sin embargo, al verificar el contenido de los artículos mencionados en la autorización especial, se observa que en ninguno de ellos se está faculta(n)do a la Junta Directiva, Junta de Control Social y Gerente General a optar por alguna de las opciones allí señaladas, sino que por el contrario, se indica que este tipo de decisiones solamente pueden ser tomadas por la Asamblea General de Asociados o Delegados:

"Artículo 40. Asamblea General de Delegados. La Asamblea general de Asociados podrá ser

Artículo 112. La entidad podrá integrarse con organizaciones cooperativas de grado superior, cuando lo juzgue conveniente para el mejor cumplimiento de sus fines, para el logro de propósitos comunes o para estimular y facilitar el desarrollo general del mutualismo o economía

¹⁸ Acta de Asamblea No. 007 (Anexo 3 NURC 1-2017-205240)

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

solidaria.

Artículo 113. Fusión e Incorporación. La entidad podrá incorporar o incorporarse a otras u otras mutuales del mismo tipo, adoptando en el caso de incorporarse la denominación de una de ellas, acogiéndose a los estatutos y amparándose en su personería jurídica. También podrá fusionarse con otras y otras cooperativas, constituyéndose en una nueva entidad regida por nuevos estatutos, la fusión requerirá la aprobación de las dos terceras (2/3) partes de los Asociados o Delegados en la Asamblea General de las entidades que se fusionan. La entidad incorporante aceptara la incorporación por decisión de su asamblea general. La entidad podrá asociarse, corporal o incorporarse.

Parágrafo: Las Asociaciones Mutuales que se fusionen o incorporen a otra, se disolverán sin liquidarse y la nueva Asociación se hará cargo del patrimonio de las disueltas.

Artículo 114. Transformación: La Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ EPS – ESS, por decisión de la Asamblea General adoptada con el voto calificado, podrá sin liquidarse, transformarse en otra Entidad de naturaleza similar y su patrimonio se trasladará como repartible. También se podrá transformar en una Entidad de Derecho Público”.

Adicionalmente, se observa que en el artículo 130 de los Estatutos de la Asociación Mutual se señala que “la reforma de estatutos solo puede hacerse por la Asamblea General, mediante el voto favorable de por lo menos las dos terceras (2/3) partes de los Asociados o Delegados Hábiles Asistentes”, con lo que se ratifica que la única facultada para tomar una decisión como la que nos ocupa es la Asamblea General de Asociados o Delegados.

4. De otra parte, en el Acta de Junta Directiva aportada, simplemente se registra que se “...Aprueban el Traslado de Todos los Afiliados, Contratos de las IPS Públicas y Privadas al Nuevo Vehículo (nueva entidad) en cada uno de los Departamentos y Lugares de Operación, de acuerdo a las especificaciones normativas y en los tiempos que determine la Superintendencia Nacional de Salud”, pero no se describe como se realizará esta operación, y adicionalmente no se especificó el origen de los recursos con los cuales fueron adquiridos, ni los motivos para que estos bienes no sean objeto de traslado a la sociedad beneficiaria en desarrollo del Plan de Reorganización Institucional.

Lo anterior, lleva a que esta Superintendencia no tenga claridad sobre el porcentaje del patrimonio que se trasladará a la beneficiaria, su origen, si será total o parcial, así como tampoco la manera en la que se llevará a cabo esta operación.

Además, la entidad tampoco aclaró si tales bienes son o no propios de la operación de la prestación de salud, caso en el cual se recuerda, deben ser cedidos en su totalidad a la nueva sociedad.

5. Si bien en la Asamblea General Ordinaria de Delegados realizada el 25 de febrero de 2018 y soportada con el Acta No. 028, se aprobó de manera unánime la creación de la nueva entidad, la cesión de activos y pasivos de la Mutua a la nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S., esto se hizo nuevamente sin determinar porcentajes, relación o criterio con el que se realizó.

Así mismo, aún cuando se ratificó la cesión de la habilitación, afiliados y contratos a la Nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S., la entidad continúa sin detallar la manera en que esto se hará [...]”.¹⁹

En este sentido, se determinó entre otros aspectos que de acuerdo con los estatutos que actualmente rigen a la entidad, en particular los artículos 40, 112, 113 y 114 de los mismos, no es claro que la Asamblea de Asociados se encuentre facultada para delegar en la Junta Directiva, la aprobación de una reforma como la que fuere solicitada y cuya discusión y aprobación se soportó con los documentos allegados (ACTAS 07 y 08 de 2016); de otra parte, a la autorización especial dada por la Asamblea de la entidad, no se dio el efecto esperado por el solicitante, de acuerdo con lo indicado en el acto recurrido cumpliendo con los mismos estatutos de la entidad vigilada AMBUQ ESS, según se explicó, en los siguientes términos:

“[...] Sin embargo, al verificar el contenido de los artículos mencionados en la autorización especial, se observa que en ninguno de ellos se está faculta(n)do a la Junta Directiva, Junta de Control Social y Gerente General a optar por alguna de las opciones allí señaladas, sino que por el contrario, se indica

¹⁹ Ver Resolución 4136 hojas 70 a 73

Hdy

Andrés

Continuación de la resolución, «*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018*»

que este tipo de decisiones **solamente** pueden ser tomadas por la Asamblea General de Asociados o Delegados: [...] (Destacado fuera del texto)

También se especificó en el acto administrativo que si bien en la Asamblea General Ordinaria de Delegados realizada el 25 de febrero de 2018 y soportada con el Acta No. 028, se aprobó de manera unánime la creación de la nueva entidad, la cesión de activos y pasivos de la Mutua a la nueva entidad (EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S.), dicho "aval" se dio nuevamente, sin determinar los porcentajes, relación o criterio con el que se realizaba la cesión de activos y pasivos, aspectos fundamentales para establecer, cuáles de los activos y pasivos se quedan en la mutua y cuáles pasarían a la nueva entidad.

Desde esta perspectiva, el análisis jurídico y técnico realizado por la superintendencia de los soportes allegados para el trámite -en tratándose de las actas 7 y 8 especialmente-, no estaba dirigido a cuestionar la buena fe de las directivas de la mutua, simplemente, se apreció la falta de conformidad de los documentos de cara a los parámetros legales existentes que propugnan porque la discusión y adopción de las decisiones se haga con las formalidades establecidas y se recojan adecuadamente las determinaciones del máximo cuerpo colegiado, a quien se asignó la competencia para adoptarlas, debido a que la normativa aplicable exige cierto rigor.

Es innegable además que se identificaron ciertas imprecisiones, falta de claridad en lo resuelto y ciertas contradicciones provenientes de la lectura en conjunto de la propuesta y los anexos aportados que desarrollaban la misma en sus distintos componentes, -incluidas las actas-, que no son admisibles ni puede el organismo de inspección, vigilancia y control pasar por alto, pues las declaraciones hechas en documentos oficiales deben ser suficientes e inequívocas frente a las manifestaciones de voluntad en ellos contenidas y a la competencia para adoptarlas según el tipo de decisiones de que se trata, máxime cuando algunas de ellas solamente pueden ser tomadas por la Asamblea General de Asociados o Delegados.

Así, las subsanaciones o aclaraciones posteriores no pueden tener ese efecto, pues se trata de momentos, reuniones y participantes distintos donde en todo caso persistieron las imprecisiones.

En los anexos aportados con el recurso se mencionó que: i) en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 16, 17, 19 y 40 de los estatutos vigentes, para el caso de la "Asamblea General de Escogencia de Delegados que conforma el Constituyente Primario (Asociados)" la convocatoria fue publicada el 14 de octubre de 2016 en el diario Choco 7 días, Edición 1086 y dio como resultado la expedición de las actas Nos. 007 y 008 del 13 de noviembre de 2016. Sin embargo, se insiste en que dichas actas no llenaron los requisitos, desatacándose adicionalmente que corresponden temporalmente, a un periodo anterior donde no habían entrado en vigencia ni el Decreto 718 (4 de mayo de 2017), ni la Circular Externa 005 (25 de mayo de 2017) normas que citó el interesado como fundamento de la solicitud de plan de reorganización institucional, pero cuyos alcances no conocían para ese momento los asociados, puesto que aún no estaban en vigor.

No obstante, la adición que se dio con el Acta No. 028 del 25 de febrero de 2018, tampoco complementó el "vacío" acerca de que el máximo órgano de AMBUQ EPSS, haya accedido efectivamente a la aprobación del Plan de Reorganización Institucional en los términos que fuere presentado, especialmente en relación con la definición del tipo de activos, pasivos que serían cedidos.

Esta nueva aclaración en todo caso no desvirtúa las conclusiones que fueron plasmadas en el acto recurrido frente la distinción entre los órganos sociales, su jerarquía, capacidad y competencia para adoptar, las determinaciones que dieron sustento a la solicitud que estudió esta superintendencia como se indicó en la Resolución 4136, al referirse en el numeral 1.2 a la "Conformidad legal de la aprobación por parte de la Asamblea General de Delegados", en los siguientes términos:

1003

1003

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

(...) Del articulado transcrito se desprende que solo exista una Asamblea General, que puede constituirse por los asociados habilitado(s) o por los delegados elegidos. Sin embargo, dentro de los estatutos vigentes de la Mutual se encuentra en su artículo 40 "Asamblea General de Delegados", que esta figura puede sustituir a la Asamblea General, como si se tratara de otro órgano de administración, en los casos de presentarse ciertas circunstancias ya mencionas anteriormente.

Dichas circunstancias, contenidas en el artículo 40 de los estatutos sociales de la Mutual, no se ven reflejadas de ninguna manera al momento de tomar decisiones la Asamblea General de Delegados a través del Acta No. 028 del 25 de febrero de 2018.

*Conforme a lo anterior, no se puede verificar que la aprobación del Plan de Reorganización Institucional presentado ante esta Superintendencia **por parte de AMBUQ EPSS, se haya aprobado efectivamente por parte del máximo órgano de la entidad, ni que se haya realizado de conformidad con los estatutos sociales y la normatividad vigente, lo que se traduce en un riesgo legal** en el trámite interno de toma de decisiones de la Mutual, al no existir claridad sobre su trámite interno, lo cual repercute en que se vea afectado desde su origen el Plan de Reorganización Institucional por presentar vicios en estructuración.²⁰*

La defensa de la entidad aportó con el recurso nuevos documentos como: i) el Acuerdo 312 (julio 06 de 2017) sobre la actualización de los miembros que conforman la base social de la Asociación certificando 289 miembros activos; ii) el Acta No. 320 (julio 7 de 2010) donde se aprobó el retiro de ciertos asociados y, iii) el Acta No. 361 (10 de abril de 2018) mediante la cual manifiesta que **deja sin efecto el Acta No. 354** (25 de octubre de 2017) esta última que fuere aportada en la solicitud de plan de reorganización institucional negado por este despacho debido a que su contenido²¹ **no se correspondía con las previsiones legales y por esa razón no fue admitido por la superintendencia.**

Ciertamente, con estos nuevos documentos la EPS busca "dejar sin efecto" aquellos anexos de la propuesta negada donde incurrió en contradicciones, falta de coherencia e inobservancia de ciertas previsiones legales, siendo necesario precisar que aun en el evento de admitirse dichos ajustes, estos serían parciales, dejando sin conexión la propuesta en su integridad, pues al retirarse los segmentos que se "dejan sin efecto" la propuesta y sus anexos quedan incompletos; de otra parte aún persisten sin cumplirse los demás requisitos de la primera etapa dispuestos en la Circular 005 de 2017 que no fueron superados en la revisión técnica y jurídica adelantada, según se explicó en el acto recurrido.

²⁰ Ver Resolución 4136, Hoja 14

²¹ "Pese a estos señalamientos realizados por la entidad dentro del documento Anexo 2 "Motivos de Creación de Empresa"; en el anexo 11 de la misma solicitud, correspondiente al Acta No. 354 del 25 de octubre de 2017 de reunión extraordinaria, la Junta Directiva aprueba que algunos activos no sean objeto de traslado a la nueva entidad, es decir que los activos descritos en el Acta en mención quedarán en cabeza de la mutual; sin especificar el origen de los recursos con los cuales fueron adquiridos, ni los motivos para que estos bienes no sean objeto de traslado a la sociedad beneficiaria en desarrollo del Plan de Reorganización Institucional. Lo anterior, evidencia una contradicción dentro de la solicitud elevada por la entidad, pues no hay claridad del porcentaje del patrimonio que se trasladará a la beneficiaria, si este corresponde al 100% o si es parcial, ni mucho menos sobre la modalidad de escisión en que se desarrollará dicha operación.

Además, lo aprobado dentro del Acta No. 354 del 25 de octubre de 2017, correspondiente a su Junta Directiva, agrega a la operación planteada un conflicto dentro de su Plan de Reorganización Institucional, al no identificar de manera expresa y precisa, si los activos que no serán objeto de cesión dentro de la operación a la entidad beneficiaria, son o no propios de la operación de la prestación de salud, pues en caso de que estos activos hayan sido adquiridos con recursos de la UPC, deberían ser cedidos en su totalidad.

Frente a esta última situación en mención, cabe recordar lo preceptuado por la Constitución Política en el artículo 48 inciso 4:

(...) "La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella." (...) (subrayado fuera de texto)

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2003 se refirió a dicho artículo indicando:

(...) "Como la norma superior que se comenta no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se desprende del principio superior de eficiencia ya comentado." Ver Resolución 4136 hoja 11.

My

Andrés

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

En consecuencia, la entidad debe revisar las falencias advertidas e incorporar los ajustes que aquí propone, formulando una nueva solicitud de manera completa y coherente, dentro del marco legal y reglamentario para que sea revisada y eventualmente avalada, en la primera etapa si es de su interés continuar con la iniciativa de crear una nueva entidad. En esa medida, el despacho insta a la entidad vigilada a tener en cuenta las observaciones enunciadas.

En tratándose de las nuevas citadas copias, a continuación, se destacan las siguientes reflexiones:

- i) En el Anexo 2, "Motivos de Creación de Empresa", la entidad vigilada había señalado que el capital social de la nueva entidad correspondía al capital de la entidad actual "AMBUQ ESS", y no al de sus asociados mutualistas; sin embargo en el Anexo 11 de la misma solicitud, se encontraba el Acta No. 354 (25 de octubre de 2017) de reunión extraordinaria donde se expresó que algunos de los activos de la EPS-S AMBUQ ESS quedarían a favor de la mutual **sin traspasarlos en su totalidad al nuevo vehículo** pese a que dichos bienes fueron adquiridos con recursos de la UPC del porcentaje de los gastos de administración.²²
- ii) En cuanto a las Actas No. 320 (julio 7 de 2010) (aprobación retiro de ciertos asociados) y, No. 361 (10 de abril de 2018) (que deja sin efecto el Acta No 354 del 25 de octubre de 2017) y el Acuerdo 312 (julio 06 de 2017) (actualización número de miembros) el despacho considera que aquellas por sí mismas, y de forma separada de los demás anexos y del cuerpo de la propuesta, ni satisfacen las falencias advertidas ni complementan las incertidumbres contenidas en las Actas 07 y 08 de 2016, las cuales, la entidad debe revisar para determinar si es necesario revalidarlas a la luz de estos nuevos documentos que son posteriores a las mismas.
- iii) De otra parte, estos soportes en su conjunto no fueron parte de la documentación aportada con el trámite NURC 1-2017-205240 negado en la Resolución 4136, siendo el Acta No. 361 de abril de 2018 y el Acuerdo 312 de 2017 (julio 06 de 2017) ulteriores, frente a lo dispuesto en las Actas 07 y 08 de noviembre 13 de 2016, correspondientes a las reuniones realizadas para la elección de los delegados de la EPS-S AMBUQ ESS, lo que mantiene la falta de completitud y coherencia de la propuesta, pues siendo las Actas 07 y 08 precedentes, adolecían de certeza, según se expuso en el acto bajo revisión, así:

*"(...) De lo mencionado, **no se puede inferir con certeza**, que las dos actas allegadas dentro del trámite para autorización previa del Plan de Reorganización Institucional que plantea la Mutual AMBUQ EPSS ante esta Superintendencia, **pueden equivaler o equipararse a la decisión de aprobación que se debe surtir ante el máximo órgano de la entidad, es decir la Asamblea General**, conforme a lo establecido en el Decreto 1480 de 1989, pues no se explica dentro de la documentación aportada, el que deba entenderse que estas dos asambleas para escogencia de delegados realizadas en distintos lugares, en la misma fecha y con distintos asociados, tengan la misma connotación a una Asamblea General, dejando la inquietud, si al momento de realizarse*

²² "Ahora bien, frente a las decisiones tomadas en las Asambleas de Escogencia de Delegados (Actas Nos. 007 y 008), en la Junta Directiva (Acta No. 354), y en la Asamblea General de Delgados realizada el pasado 25 de febrero (Acta No. 028) es necesario realizar las siguientes precisiones:" Ver Resolución 4136 hoja 71
(...)

"1.7. Frente a la descripción del negocio jurídico a realizar dentro del plan de reorganización institucional, en cumplimiento del numeral 3.2.1. de la Circular Externa 005 de 2017:

Como se indicó en los numerales anteriores, en el Acta de Junta Directiva No. 354 aportada en el Anexo 11 del medio magnético del NURC 1-2017-205240, simplemente se registra que se "...Aprueban el Traslado de Todos los Afiliados, Contratos de las IPS Públicas y Privadas al Nuevo Vehículo (nueva entidad) en cada uno de los Departamentos y Lugares de Operación, de acuerdo a las especificaciones normativas y en los tiempos que determine la Superintendencia Nacional de Salud", pero no se describe como se realizará esta operación.

Igualmente, si bien se aportó el acta de constitución de la sociedad, no se encuentra una descripción del esquema general de la cesión de afiliados, habilitación, activos y pasivos de la EPS, por tanto, se evidencia que la entidad solicitante NO CUMPLE con este requisito.

Concepto: Así las cosas, se concluye que la EPS-S AMBUQ ESS NO CUMPLE con los requisitos contenidos en el numeral 3.2.1 de la Circular Externa 005 de 2017." Ver Resolución 4136 hoja 74

Nelly

Fina

Continuación de la resolución, «*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018*»

dichas reuniones, la entidad no contaba con delegados que pudieran tomar la decisión de aprobar el Plan de Reorganización Institucional en Asamblea General.”²³ (Negrilla fuera del texto)

Las demás menciones del oficio JD No. 1121, simplemente explican aspectos relacionados con la misma Asamblea de Escogencia de Delegados y los nuevos asociados admitidos o ESS incorporadas así como el proceso de concertación interno una vez conocidas las exigencias establecidas en el Decreto 2702 de 2014 y las posibilidades de “salvar la institución” que en todo caso como el mismo representante lo señala, se dieron justamente cuando “*no había nacido a la vida jurídica el decreto 718 de 2017 por tal razón no se pidió autorización especial para un tema determinado*”.

En consecuencia, si bien el recurrente señala que las aprobaciones hechas por la Junta Directiva mediante acta número 347 de agosto 14 de 2017, -que no aportó- se dieron cuando ya se había expedido el Decreto 718 de 2017, precisamente esas determinaciones fueron posteriores basadas en una “autorización genérica” si se quiere de la Asamblea emitida cuando la norma que la soporta no existía.

En similar sentido, la “Segunda Asamblea General Ordinaria de Delegados” que afirma se realizó el 25 de febrero de 2018, ratificando la decisión tomada por la Junta directiva en su acta número 347 de agosto 14 de 2017, tampoco tuvo claridad sobre los siguientes aspectos según se expresó en el acto administrativo 4136, de la siguiente forma:

*“(…) En el mencionado alcance realizado por la solicitante, mediante Asamblea General Ordinaria de Delegados No. 028 del 25 de febrero de 2018, se ratificó la creación de la nueva entidad, la cesión de activos y pasivos de la Mutual a la nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S., nuevamente sin determinar porcentajes, relación o criterio con el que se realizó, igualmente se ratificó la cesión de la habilitación, afiliados y contratos a la Nueva EPS Barrios Unidos de Quibdó S.A.S.”*²⁴

Por las razones expuestas el argumento analizado no será acogido por el despacho.

2.4.2. Sobre el planteamiento de la Auditoría especial ordenada en el Auto 263 de 2016

Antes de analizar el argumento del impugnante, el despacho considera necesario aclarar que la delegada para la Supervisión de Riesgos mediante Auto No. 000263 de 16 de mayo de 2016 adelantó Auditoría Especial al componente financiero de la entidad vigilada “*con el fin de verificar el cumplimiento de sus obligaciones normativas frente a las condiciones de habilitación y permanencia establecidas en el Decreto 2702 de 2014 y sus normas complementarias*”.

En virtud de dicha auditoria y conforme a los hallazgos evidenciados en el Informe Final de esta, remitido a la entidad mediante NURC 2-2016-124535, se especificó en el acto recurrido que:

“(…) la Asociación Mutual de Barrios Unidos de Quibdó E.S.S. EPS-S NO CUMPLIÓ para el primer año de transición (diciembre de 2015) las condiciones de habilitación y permanencia establecidas en el Decreto reseñado, por cuanto la estructura financiera reportada en virtud de la Circular Única evidenció inconsistencias y deficiencias en conceptos determinantes que impactaron favorablemente el resultado obtenido al cierre de dicha vigencia, distorsionando la realidad económica de la EPS”.²⁵

Como es de conocimiento del recurrente, los soportes relacionados con la citada auditoría especial y el plan de mejoramiento derivado de la misma, se encuentran contenidos

²³ Resolución 4136 hoja 62

²⁴ Resolución 4136 Hoja 63

²⁵ Resolución 4136 Hoja 49

Waly

kin

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

principalmente en los oficios NURC: 2-2018-079695, 1-2018-170612, 2-2018-079695, 1-2017-108090, 1-2018-175333 según se expondrá más adelante.

Ahora bien, en desarrollo de la Auditoría Especial efectuada con fundamento en lo dispuesto en el Auto 263 de 16 de mayo de 2016, se han dado las siguientes comunicaciones:

- i) El Informe Final de auditoría fue remitido a la entidad vigilada con oficio NURC 2-2016-124535 del 20 de diciembre de 2016, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que enviara el plan de mejoramiento para superar los hallazgos;
- ii) La EPS-S AMBUQ ESS envió el plan de mejoramiento propuesto como respuesta a los hallazgos siete (7) meses después, es decir, hasta el 10 de julio de 2017, con oficio NURC 1-2017-108090, anexando la matriz de resumen y los soportes respectivos;
- iii) Posteriormente, la Delegada para la Supervisión de Riesgos con oficio NURC 2-2018-079695 del 26 de septiembre de 2018, se refirió al conducto dispuesto por la superintendencia para llevar a cabo, el seguimiento al plan de mejoramiento propuesto por la EPS-S AMBUQ en respuesta a los hallazgos de la auditoría correspondiente al Auto 263 de 2016, precisando que dichos hallazgos se informaron a la Delegada de Medidas Especiales con el fin de que los integrara durante los avances de la medida de vigilancia especial impuesta; adicionalmente, la delegada realizó un requerimiento de información a la entidad vigilada en el mismo oficio, en los siguientes términos:

“La entidad que usted representa mediante NURC 1-2017-108090 remitió a la Delegada para la Supervisión de Riesgos el Plan de Mejoramiento respecto a la Auditoría adelantada mediante Auto N° 00263 de mayo de 2016. En este sentido, esta Superintendencia le informa que los hallazgos resultantes de dicha visita e incorporados en el Informe Final de Auditoría a Sujetos Vigilados remitida a la EPS a través del NURC 1-2016-124535, se informaron a la Delegada para las Medidas Especiales con el fin de integrar el seguimiento durante la medida adoptada, así como, al seguimiento efectuado por la Delegada para la Supervisión de Riesgos que se viene adelantando a la EPS, mediante las solicitudes de información o requerimientos.

Así mismo, y con el fin de continuar con el seguimiento de las acciones adelantadas por la EPS respecto a las situaciones evidenciadas por la Superintendencia en dicha visita, se requiere que la entidad informe los resultados de las acciones correctivas y preventivas implementadas. Las situaciones que se deben demostrar son:

- *Calidad y consistencia de la información reportada a los usuarios externos (terceros y entes de control).*
- *Deterioro de las cuentas por cobrar.*
- *Registro adecuado de los hechos económicos.*
- *Reporte en códigos que obedezcan a la naturaleza del concepto asociado y/o reconocido.*
- *Políticas contables totalmente definidas y en aplicación.*
- *Metodología para el cálculo de las reservas técnicas.*
- *Asociados: control, aplicación de estatutos y registro de aportes.*
- *Reconocimiento adecuado de ingresos no operacionales (recuperaciones).*

Para el efecto, la entidad deberá remitir la información anteriormente mencionada en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la recepción de la presente comunicación.”

- iv) Recientemente, la EPS-S AMBUQ ESS dio respuesta al oficio anterior (NURC 2-2018-079695 de la delegada de riesgos), en comunicación NURC 1-2018-170612 del 22 de octubre de 2018, **solicitando una prórroga** para dar respuesta frente a los avances del plan de mejoramiento derivado de la auditoría especial del Auto 263 de 2016.

En atención al recuento anterior, este despacho desestima el argumento planteado por la defensa de la entidad en relación con la supuesta “falta de respuesta o pronunciamiento” por parte de la superintendencia frente al plan de mejoramiento presentado por la EPS-S con ocasión de los hallazgos de la auditoría especial ordenada en el Auto 263 de 2016; en primer

H. P. S.

Fin

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

lugar, se recuerda al recurrente que dicho plan fue presentado por AMBUQ siete (7) meses después de lo dispuesto por la delegada (con oficio NURC 1-2017-108090); en segundo lugar, el seguimiento del mismo se ha llevado a cabo por la delegada para la Supervisión de Riesgos pero además se incluyó dentro del seguimiento a la medida de vigilancia especial por parte de la Delegada para las Medidas Especiales.

Por tanto, no se ha desconocido ninguna disposición durante el proceso de la auditoría ni del seguimiento posterior al plan de mejoramiento que se encuentra en ejecución hasta tanto la entidad supere todos los hallazgos y acredite el cumplimiento ante el ente de control.

2.4.3. Sobre el trámite de las reservas técnicas

En este aspecto el representante legal señaló al igual que en el punto anterior, que su inconformidad se centra en que al parecer, la superintendencia, no emitió concepto sobre la información enviada por su representada en relación con las reservas técnicas, "*limitándose a algunas observaciones sobre errores de cálculo y cuando encuentra el proceso conforme a la metodología decide entonces adelantar auditoría forense*"; además considera que, el acto administrativo que negó el plan de reorganización no debió motivarse con base en la falta de aprobación de la metodología para el cálculo de las reservas técnicas; de otra parte estimó que a su aseguradora, se le "*cambio la regla de juego precedente y nos sorprende con una actuación contraria a las expectativas legítimamente fundadas, decide entonces, negar la solicitud de reorganización empresarial, sin antes haber expedido los requerimientos legales que nos permiten completar la información como lo establece la Circular 005 de 2017*"

Al respecto, observa el despacho que lo relacionado con la remisión de requerimientos de la primera etapa se expuso anteriormente en el presente acto, señalándose que no se llevó a cabo debido a que la aplicar la lista de chequeo, los documentos y anexos se consideraron completos para entrar a estudiarse de fondo. Asimismo, las referencias hechas a las reservas técnicas en la Resolución No. 4136 se dieron en el marco de la revisión de la propuesta y en particular, del Anexo 15 "*Metodología y Proyecciones Financieras*", pues hacen parte de las menciones atinentes a los activos y pasivos que la entidad cedería al nuevo vehículo, y del análisis financiero realizado con base en la información reportada oficialmente por AMBUQ EPS-S a la Superintendencia Nacional de Salud, según se indicó de la siguiente manera:

*"(...) vi. En virtud del cumplimiento de las condiciones financieras definidas en el marco del Decreto 780 de 2016 (compilatorio del Decreto 2702 de 2014 y sus modificaciones) y, una vez analizada la información relacionada con las proyecciones financieras, así como lo relacionado con la descripción del Plan de Reorganización Institucional, esta Superintendencia no logró establecer el cumplimiento del Régimen de Inversiones que respaldan las reservas técnicas, ni las estrategias definidas para tal fin."*²⁶ (Negrilla fuera del texto)

En cuanto a la supuesta falta de concepto o pronunciamiento de la superintendencia sobre la información enviada por su representada en relación con las reservas técnicas, el despacho se remite a las múltiples comunicaciones enunciadas en la resolución recurrida, en particular en la "*Tabla 40. Relación de comunicaciones - reservas técnicas*".²⁷, así como, a los requerimientos de información a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ EPS-S ESS, relacionados en la resolución bajo revisión, pues no se ha podido verificar la adecuada aplicación de la metodología definida en la Resolución 412 de 2015 por parte de la entidad vigilada, afectándose así, directamente, las proyecciones efectuadas en el plan de reorganización que fuere negado.

Desde esta perspectiva, los argumentos expuestos no están llamados a prosperar.

²⁶ Resolución No. 4136, hoja 24

²⁷ Resolución No. 4136, hoja 24

Handwritten marks: "Maly" and "Fin" in the bottom right corner.

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

2.4.4. Acerca de la "Falsa motivación del acto recurrido"

En este apartado la defensa de la entidad se refirió a la causal de nulidad de los actos administrativos de la falsa motivación, indicando en resumen que, la negación del plan de reorganización institucional a AMBUQ EPS-S, "no tuvo en cuenta el antecedente real de los hechos, la norma aplicable, la naturaleza de la empresa, y los derechos que le son inherentes como actora del sistema General de Seguridad Social en Salud y que fueron señalados en desconocimiento del artículo 10 del CPACA".

Agregó que la Superintendencia Nacional de Salud incurrió en las siguientes imprecisiones en la motivación de la negación al plan de reorganización así:

- i) Pretermitió la aplicación de la circular No. 005 de 2017, al evaluar todas etapas establecidas para el proceso en un solo momento.*
- ii) Cambió el criterio evaluador con respecto a las EPS ya evaluadas.*
- iii) Tener aprobada la metodología para el cálculo de las reservas técnicas (ninguna las cumple, se han autorizado bajo condiciones de cumplimiento)*
- iv) Exigir el modelo de atención en salud, cuando ello correspondía a la tercera etapa del proceso establecido en la circular 005 de mayo de 2017.*
- v) Nunca requirió a "AMBUQ ESS" violando la Circular 005 de 2017, que establece: "3.2.1 De no cumplirse con la totalidad de los requisitos señalados, la Superintendencia requerirá al solicitante para que los complete en los términos que establezca".*

Sobre el particular es importante anotar que la Resolución No. 004136 de 2018 tuvo como presupuesto, el concepto técnico emitido por la superintendencia delegada para la Supervisión Institucional, que incorpora en el cuerpo del mismo el concepto técnico emitido por la delegada de Riesgos para efectos de la recomendación al Superintendente Nacional de Salud, que para el caso en estudio consistió en negar la solicitud a la entidad AMBUQ EPS-S identificada con el NIT 818.000.140-0, con fundamento en las conclusiones esbozadas en el acto recurrido aludido. A su turno, la recomendación fue sustentada en las deficiencias de la propuesta de la entidad vigilada, las cuales se expusieron con suficiente ilustración, en la parte motiva del mencionado acto administrativo.

Dicha recomendación fue acogida por el Superintendente Nacional de Salud a través de la Resolución No. 00436 al considerar que el plan de reorganización presentado por la entidad vigilada no cumplió con los requisitos legales establecidos para la primera etapa, siendo dicha motivación clara, suficiente y soportada en hechos irrefutables comprobados por esta entidad luego de la revisión de la documentación allegada por la interesada.

En tratándose de cada uno de los puntos expuestos es necesario señalar que como se explicó en los considerandos precedentes, en particular al revisar el argumento del debido proceso, la superintendencia, no "pretermitió" la aplicación de la Circular No. 005 de 2017, pues solo evaluó la primera etapa que no fue superada, lo cual llevó a la negación de la solicitud.

No existen evidencias de cambios en el "criterio evaluador" con respecto a otras EPS que han presentado propuestas de reorganización institucional, siendo esta la opinión particular del representante legal; en este sentido, si bien es comprensible la inconformidad del recurrente, tales manifestaciones devienen en temerarias.

Sobre las referencias hechas a la supuesta exigencia de la aprobación de la metodología para el cálculo de las reservas técnicas como requisito del plan de reorganización, se aclara que de acuerdo con la reglamentación vigente, dicha condición no hace parte de los requisitos legales previstos en la primera etapa establecida en la Circular 005 de 2017 numeral 3.2.1.; si bien es cierto que se han autorizado a algunas EPS planes de reorganización bajo condiciones especiales, en el caso de AMBUQ EPS-S la revisión de este aspecto en el acto administrativo bajo revisión como ya se puntualizó también, se dio en el marco de la propuesta y de los anexos elaborados y presentados por el mismo representante legal.

Kddy

Jinza

Continuación de la resolución, «Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018»

No se exigió en la propuesta como requisito un modelo de atención en salud, pues es claro que el mismo pertenece a la tercera etapa. El análisis efectuado antes bien, se basó en la propuesta de plan reestructuración planteado por AMBUQ EPSS, que tuvo como fuente el Anexo 7 "Activos y Pasivos a Ceder" del documento "Plan de Reestructuración" aportado con NURC 1-2017-205240; así la mención al modelo de atención fue respecto del plan de reestructuración planteado, en la estructura económica del mismo, en la atención de la población asegurada y su correspondencia con el modelo de atención en salud, de manera que, se puedan enervar las causas que generaron la actual situación financiera de la entidad y que, eventualmente, no se repitan ciertas falencias en la nueva entidad.

Así las cosas, los argumentos expuestos no serán acogidos por este despacho, en el presente acto administrativo.

En este orden de ideas, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó la decisión que mejor se ajustaba al propósito de promover la adecuada prestación del servicio de salud a la población vinculada a la entidad vigilada, asegurar la vigencia del principio de legalidad y proteger los recursos del sistema que administra AMBUQ EPSS.

Del mismo modo, se insiste en que todas las EPS están sometidas a la misma normativa y en el trámite de las solicitudes, esta entidad dentro del marco de la regulación analiza las propuestas que ellas mismas elaboran y someten a consideración de este organismo de inspección, vigilancia y control.

Con fundamento en lo anterior, se desestiman los argumentos del recurrente y no será acogida la solicitud de retrotraer a la primera etapa el trámite.

Así las cosas, conforme con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de las atribuciones que confiere el recurso de reposición para que la administración revise la decisión y de ser procedente la aclare, modifique o revoque, cuando advierta que en el trámite o en el mismo acto, se presentaron deficiencias que afecten las garantías y derechos del procesado o infrinjan las normas en que deberían fundarse o los principios que guían las actuaciones administrativas, este despacho al no encontrar procedente ninguno de los argumentos esgrimidos por el recurrente frente al acto revisado, confirmará la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018 por encontrarla ajustada a derecho.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018, por medio de la cual se negó la solicitud de plan de reorganización institucional a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó «AMBUQ EPS-S ESS», de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó «AMBUQ EPS-S ESS», identificada con NIT 818.000.140-0, en las direcciones indicadas en el recurso interpuesto con NURC 1-2018-056684, así: juridica@ambuq.co o a la Carrera 51 No. 79-34 oficina 207 en la ciudad de Barranquilla, o a la cuenta de correo: gerenciageneral@ambuq.org.co, teniendo en cuenta que la vigilada destinataria del presente acto administrativo autorizó a través del sistema NRVCC la notificación electrónica de los actos emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud, según listado suministrado por la Oficina de Tecnologías de la Información o, a la dirección que para tal fin indique el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ally.

kyu!

Continuación de la resolución, «*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 004136 del 27 de marzo de 2018*»

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

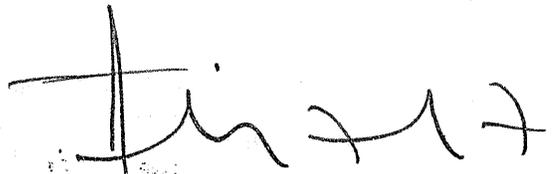
ARTÍCULO 3. PUBLICAR el contenido del presente acto administrativo en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO 4. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C.,

20 DIC 2018

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Rocio Ramos Huertas - Profesional Especializado.
Revisó: Paola Andrea Rincon Cruz - Coordinadora Del Grupo de Única y Segunda Instancia
Aprobó María Andrea Godoy Casadiego - Jefe Oficina Asesora Jurídica. *MA*