



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 011268 DE 2018
05 DIC 2018

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993, el artículo 2.1.10.5.1, 2.1.10.5.2, 2.1.10.5.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1184 de 2016, el Decreto 2462 de 2013, el Decreto 1542 de 2018 y demás normas concordantes y complementarias y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

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

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

Que el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, dispone que el Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas, la adopción individual o conjunta de las medidas de que trata el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

Que la superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mediante Resolución 003287 del 4 de noviembre de 2016 adoptó medida preventiva de vigilancia especial a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con NIT 805000427-1, por el término de seis (6) meses.

Que mediante Resoluciones 001576 del 19 de mayo de 2017 y 005098 del 18 de mayo de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó el término de la medida preventiva de vigilancia especial a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, en adelante **COOMEVA EPS**

Que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 005098 del 18 de mayo de 2018, el término de la medida preventiva de vigilancia especial impuesta a **COOMEVA EPS**, es por un (1) año.

Handwritten signature and initials

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

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

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

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

Que, de conformidad con lo anterior, el despacho del Superintendente Nacional de Salud acogió la recomendación de limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a **COOMEVA EPS**, mediante la Resolución No. 010005 de 28 de septiembre de 2018, acto administrativo notificado electrónicamente el 1 de octubre de 2018.

Es importante mencionar que el citado acto administrativo es de ejecución inmediata por tratarse de aquellos que corresponden al ejercicio de funciones de intervención respecto de una entidad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 0506 de 2005 y particularmente en el artículo 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, tal y como se advirtió en el artículo 4 de la Resolución 010005 de 28 de septiembre de 2018 al tratarse de un acto administrativo expedido en el marco de una medida cautelar especial.

El 16 de octubre de 2018, la Representante Legal de Coomeva EPS, mediante escrito radicado con NURC 1-2018-167281 interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 010005 del 28 de septiembre de 2018.

2. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Entra el despacho a estudiar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018, considerando como argumentos del recurso, los que se resumen a continuación:

1. Vulneración del debido proceso administrativo por falta de motivación.
2. De la inconveniencia en la interposición de la medida accesoria de limitación a la capacidad de afiliación, ya que afecta o empeora las condiciones de habilitación y permanencia en lugar de evitar su ocurrencia.
3. De los efectos negativos de la imposición de la medida - La restricción de la capacidad de afiliación genera un perjuicio que impide obtener nuevos ingresos.

Por lo anterior, solicita:

1. Reponer la Resolución 010005 de 2018 y en consecuencia revocar su contenido.
2. Amparar el derecho a regresar al sistema por parte de los usuarios que se desvincularon con menos de (1) año a Coomeva EPS.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO

El recurso de reposición interpuesto por parte de COOMEVA EPS, fue presentado dentro del término legal, teniendo en cuenta que el acto administrativo recurrido fue notificado electrónicamente en la fecha 1 de octubre de 2018 de conformidad con la respectiva constancia

11/10/18

11/10/18

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

de Certimail obrante en el expediente.

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

3.1. El recurso de reposición en sede administrativa

Con el fin de analizar la procedencia del recurso de reposición en sede administrativa, es necesario tener en cuenta los requisitos señalados en los artículos 74 a 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA):

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

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

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

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

(...)

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

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

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

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

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

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

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

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

De esta forma, teniendo en cuenta el recurso formulado por COOMEVA EPS en contra de la Resolución 010005 de 2018, así como los requisitos de procedencia, oportunidad y requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 para el trámite y resolución de los recursos contra los actos definitivos, se estudiará si el referido escrito procede para el caso que nos atañe.

Handwritten signature and date:
Fina

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

Así las cosas, este despacho encontró lo siguiente:

1. Sobre la **procedencia**, se encontró que contra la Resolución 010005 de 2018 únicamente procede el recurso de reposición en el efecto devolutivo en virtud del artículo 2.5.5.1.9 el Decreto 780 de 2016 por tratarse de un acto administrativo es de ejecución inmediata en el marco de una medida especial, y es este el recurso incoado.
2. Sobre la **oportunidad** del recurso de reposición radicado bajo el NURC 1-2018-167281 del 16 de octubre de 2018, se corrobora en el expediente que la Resolución No. 010005 del 28 de septiembre de 2018, fue notificada electrónicamente el 01 de octubre de 2018 y el recurso se interpuso el día 16 de octubre del mismo año, esto es un día antes de vencerse el término para presentar el recurso, razón por la cual se advierte la oportunidad de la solicitud, al estar dentro del término de los 10 días hábiles que dispone la ley.
3. Sobre los **requisitos** del recurso, se advierte que el escrito de NURC 1-2018-167281 del 16 de octubre de 2018 cumple con todos los requisitos de que trata el artículo 77 del CPACA.

Bajo este panorama, previo a entrar a resolver las alegaciones presentadas por la vigilada mediante el recurso de reposición, es del caso poner de presente que las EPS no son una entidad aislada dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y por lo tanto desempeñan un rol especial dentro del mismo, en relación con las funciones que les atribuye la ley como garantes en la prestación de los servicios de salud, cobertura, y afiliación, razón por la cual la responsabilidad que le es conferida a las EPS no es la misma que se predica de cualquier ciudadano o usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud, responsabilidad como garante que fue ampliamente comentada en sentencia T-760 de 2008 por la Corte Constitucional al estudiar el derecho fundamental a la salud que les asiste a los ciudadanos y que de ninguna manera puede ser desconocido, restringido o condicionado por las EPS.

3.2. Pronunciamiento sobre los argumentos del recurso

En relación con el argumento sobre la vulneración al debido proceso administrativo

El recurrente sustenta su inconformidad al considerar que se vulnera el debido proceso administrativo por incurrir la decisión impugnada en **falta de motivación**, frente a lo cual resulta equivocada tal afirmación, pues por el contrario, de la simple lectura del acto administrativo impugnado se desprende que la decisión adoptada corresponde al ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, en razón a los antecedentes de la adopción de la medida de vigilancia especial mediante Resolución 003287 del 4 de noviembre de 2016 y el incumplimiento de obligaciones y compromisos aun por superar que dio lugar a que la respectiva medida de vigilancia especial fuera prorrogada mediante las Resoluciones 001576 del 19 de mayo de 2017 y 005098 del 18 de mayo de 2018, cuyos fundamentos han sido ampliamente conocidos por la recurrente no solo por ser la EPS Coomeva la fuente principal de la información analizada y quien propuso su programa de mejoramiento comprometiéndose con este organismo de supervisión, sino que también han sido conocidos en desarrollo del debido proceso de cada una de las actuaciones y con la interposición de los respectivos recursos frente a los cuales en la debida oportunidad se ha dado a conocer las razones para confirmarlos.

Así mismo, agrega que se desconoce la recomendación del Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia cuando por el contrario el mismo acto administrativo cuestionado indica con absoluta claridad que el sentido de la recomendación fue limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados a Coomeva EPS, aspecto que se constata en la hoja No. 2 de la Resolución 010005 de 2018, incurriendo la recurrente en imprecisiones que le restan viabilidad a su dicho.

Conviene aclarar que la recomendación a la que hace referencia la resolución aquí analizada, se dio en el escenario de una reunión del Comité de Medidas Especiales que es la instancia encargada de hacer el respectivo seguimiento a la medida de vigilancia especial de conformidad con la información que reporta mensualmente la misma EPS y los compromisos a los cuales ha

Hay

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

llegado con la superintendencia, que nuevamente se insiste no puede desconocer el recurrente, correspondiendo la referida recomendación a una actuación administrativa y no a un acto administrativo que de conformidad con su naturaleza jurídica y contenido no es susceptible de notificación o comunicación pues por el contrario constituye una mera actuación de la administración que se documenta en el acto administrativo objeto de recurso, el cual se da a conocer a la destinataria del mismo y frente al cual se ejerció el derecho de defensa y contradicción, por lo que no se puede pretender en sede de reposición recurrir aspectos que no son antecedente que motiva el acto administrativo con el argumento de que existe ausencia de motivación.

Por lo tanto, resulta evidente que la EPS al encontrarse en una medida de vigilancia especial y persistir en el incumplimiento de su compromiso para levantar la misma, conllevó a la prórroga de esta última y al incremento de la situación de control con la decisión de limitar la capacidad de afiliación de la EPS, toda vez que no ha superado el 100% de las situaciones que la hacen objeto de medida especial por parte de esta superintendencia, como es de su conocimiento.

Tampoco resulta procedente el planteamiento del recurrente referido a que se incurrió en una violación al derecho de defensa, pues olvida que no está en el escenario de un procedimiento administrativo sancionatorio que exige la existencia de un acto administrativo de imputación de cargos, pues por el contrario el escenario de control que se plantea en la Resolución 010005 de 2018 es completamente diferente y no hace juicio o reproche alguno de responsabilidad, sino que adopta una medida administrativa para proteger a los usuarios y facilitar el cumplimiento de los compromisos de la EPS para levantar la medida de vigilancia especial, la cual tuvo que ser prorrogada ante la persistencia de falencias que repercuten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, los distintos actores, usuarios y flujo de recursos, permitiéndose ante las respectivas decisiones administrativas el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso, con la notificación de tales decisiones y la posibilidad de controvertir las mismas y ser escuchados a través de los recursos de ley.

En virtud de lo anterior, debe anotarse que las referidas medidas preventivas, cautelares e incluso correctivas de las cuales es titular la Superintendencia Nacional de Salud encuentran su fundamento en la garantía de los intereses jurídicamente tutelados en el Sistema de Seguridad Social en Salud de cara a la protección de los derechos de los usuarios, la garantía de la prestación de los servicios de salud y el flujo de los recursos públicos destinados a salud, en el marco del servicio público esencial y obligatorio que a su vez comporta la calidad de derecho fundamental e impone a las entidades que participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud un mayor grado de diligencia y frente a las prerrogativas estatales un mayor nivel de intervención en la supervisión del servicio público esencial.

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

En consecuencia, el argumento del recurrente carece de vocación de prosperidad.

3.2.1 De la inconveniencia en la interposición de la medida accesorio de limitación a la capacidad de afiliación:

El apelante aduce que:

«[...]

La EPS enfrenta una falta de liquidez y déficit patrimonial principalmente generado por el no pago por parte del Estado de los recobros de los servicios de salud NO POS, que genera para la EPS un déficit en los recursos con los que dispone para la prestación de los servicios, por ende afecta la capacidad y liquidez necesaria para cumplir oportunamente con el pago a los prestadores y proveedores en general [...].

[...]

Handwritten signature and the word "fin" (end).

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

A pesar del anterior contexto, COOMEVA EPS continua realizando ingentes esfuerzos en la implementación de las acciones contenidas en el Plan de Acción presentado ante la Superintendencia de Salud, a tal punto, que a la fecha ha logrado avances significativos que hacen que, con la gradualidad que corresponde a un proceso de esta naturaleza, y con las oportunidades de mejora propias de dicha gradualidad y de las que se derivan de las problemáticas estructurales del Sistema no imputables a COOMEVA EPS, a la fecha, el balance frente al cumplimiento de los requerimientos del Plan y de los Decretos 682 y la Resolución 2515 de 2018, son aceptables.

[...]

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, bien puede concluirse que la medida adoptada respecto de COOMEVA EPS resulta ser desproporcionada, pues impone la más grave sanción que puede tener un negocio en marcha (impedir la consecución de afiliados), como si se tratara de una empresa renuente al cumplimiento de sus obligaciones y como si no existieran factores exógenos que causan el desequilibrio de la EPS, y un plan de acción aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud encaminado a su recuperación con evidentes avances logrados por la empresa.»

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

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

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

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

3.2.2 De los efectos negativos de la imposición de la medida - La restricción de la capacidad de afiliación genera un perjuicio que impide obtener nuevos ingresos.

Manifiesta el recurrente que con la restricción de la capacidad de afiliación se genera un perjuicio que impide obtener nuevos ingresos, agregando puntualmente que:

«[...] luego y con los ajustes realizados en el desarrollo del plan de acción presentado en cumplimiento de la medida de vigilancia especial dispuesta por las Resoluciones 003287 de 2016, 001576 de 2017 y 5098 de 2018. Todo lo anterior, bajo una premisa lógica de procurar el crecimiento en afiliados que permita a la EPS mantener un nivel de ingresos que responda a los costos y gastos propios del funcionamiento del sistema, manteniendo en equilibrio los resultados de la gestión del riesgo en salud.

Wag

fin

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

La limitación impuesta por la Resolución 010005 contravía los esfuerzos adelantados por la EPS, amenaza seriamente la continuidad del desarrollo de su objeto social, cual no es otro que el de garantizar servicios de salud a su población afiliada y contradice la legítima confianza y seguridad jurídica que han ofrecido al asegurador, los órganos de dirección, vigilancia y control a través de normas de habilitación financiera, así como los planes de acción avalados por el Ente de Control producto de la medida de vigilancia, que han tenido como condición sine qua non el incremento de su población afiliada».

Al respecto debe tenerse en cuenta que contrario a lo manifestado por COOMEVA EPS en el recurso que hoy se analiza, la restricción de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones o aceptar traslados, protege a la EPS frente a la demanda de servicios requeridos por nuevos usuarios y le permite concentrarse en su grupo de población actual, al no tener que atender nuevas necesidades que puedan desviar su atención y gestión respecto de la recuperación de la situación de la EPS para salir de la media especial, y desde el punto de vista económico no se disminuyen los recursos que recibe la EPS con la decisión impugnada, sino que se mantiene el actual flujo de los mismos.

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

Situación diferente y que si podría generar un perjuicio irremediable sería la gestión indebida de los recursos del sistema o la mala administración de los mismos por parte de la EPS mas no la decisión impugnada per se, toda vez que con la adopción de la misma, la parte recurrente se puede concentrar en garantizar los servicios de salud a los usuarios afiliados a los usuarios actuales sin exponerse a un aumento de la población afiliada y en consecuencia un eventual aumento de la demanda de los servicios de salud, hasta que cuente con las condiciones técnicas, administrativas y financieras para lograr enervar las causales de la medida especial que recae sobre la EPS.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la decisión impugnada es de carácter transitorio y solo se mantiene o tiene vigencia mientras subsista la medida preventiva de vigilancia especial adoptada para Coomeva EPS, tal y como lo indica el parágrafo segundo de la resolución impugnada, en este sentido debe manifestarse el compromiso de la EPS para enervar cada una de las causales que dieron origen a la medida de vigilancia especial dentro del término de la misma o el que resulte de su eventual prórroga, lo que implica que si la EPS supera las falencias que implicaron mantener la medida de vigilancia especial o dieron origen a la misma se deberá levantar la restricción en la capacidad de afiliación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la restricción a la capacidad de afiliación y de aceptación de nuevos traslados, además de no ser una medida de carácter permanente, tampoco resulta ser absoluta pues el parágrafo primero de la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018 contemplo de manera expresa que dicha restricción no opera en los siguientes eventos:

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

R. R. R.
F. J. J.

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

Así pues, se evidencia que la restricción de la capacidad de afiliación no es absoluta y en consecuencia se demuestra la existencia de vías por las cuales la EPS puede obtener nuevos afiliados y recibir las UPC respectivas por cada uno de estos, durante el tiempo de vigencia de esta que está supeditado al de la medida de vigilancia especial, en caso de cumplir con las obligaciones y compromisos que se derivan de esta última.

Por lo tanto, no es cierto que la medida frene el crecimiento de la EPS, toda vez que la resolución impugnada deja abiertas varias vías para la obtención de nuevos afiliados, y adicionalmente las normas comerciales permiten mecanismos de capitalización e inversión que pueden implicar el crecimiento de la EPS.

Tampoco es cierto que la medida adoptada limite la generación de nuevos ingresos, pues la UPC no está diseñada para traducirse en utilidades, sino que sus destinación específica implica que la misma debe atender exclusivamente los gastos de la atención y prestación del servicio de salud respecto de cada usuario, aspecto que ha sido ampliamente explicado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-262 de 2013, en la cual además se detalla que la UPC no es la única fuente de financiación o el único ingreso del cual disponen las EPS¹.

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

Al respecto el precedente que ha dejado la Corte Constitucional es claro en el sentido de la limitación de quienes participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en los siguientes términos:

*«Estas disposiciones muestran que la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, **está condicionada a la regulación, vigilancia y control del Estado**. En otras palabras, si bien es cierto la Constitución permite la participación de los particulares, éstos deben sujetarse a las reglas que establezca el Estado –a través del Congreso y el Ejecutivo–, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Carta Política, y someterse a su vigilancia y control². Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud**»³.»⁴ (FJ. 2.4.4. - Negrillas y subrayas fuera del texto).*

En consecuencia, la limitación de la capacidad de afiliación es una decisión de la administración en ejercicio de las competencias de control y las prerrogativas de intervención en el servicio público esencial de salud enfocada a la consecución de las finalidades constitucionales del Estado, en materia de salud.

¹ Ver fundamento jurídico 2.5 de la Sentencia C-262 de 2013 de la Corte Constitucional, según el cual:

«(...) En el ámbito del SGSSS, la normativa define varias fuentes de financiación, como las **cotizaciones** que efectúan los afiliados al régimen contributivo y que son recaudadas por las EPS (artículo 182 de la ley 100), los **pagos moderadores** como **pagos “compartidos, cuotas moderadoras y deducibles”** (artículo 187 ibidem), parte de **recursos del Sistema General de Participaciones**, los **recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, recursos propios de las entidades territoriales** (artículo 214 de la ley 100 modificado por el artículo 11 de la ley 1122), **entre otros**. En términos generales, estas fuentes de financiación están cobijadas por la prohibición del artículo 48 superior. (...)»

² Ver las sentencias C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-1041 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

³ Ver las sentencias C-616 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-260 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-675 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-917 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-262 de 2013, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 23 de la ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

Frente a la petición subsidiaria invocada por la vigilada, el despacho declara su improcedencia teniendo en cuenta que esta se fundamenta en razones que no se corresponden con la realidad jurídica de la imposición de la medida, ya que se está garantizado a los afiliados el derecho a la libre escogencia en cuanto a su vinculación a cualquiera de las EPS que cuenten con las condiciones para la prestación de los servicios en salud, así mismo es de anotar que la limitación de la capacidad de afiliación adoptada frente a COMPARTA EPS es de carácter parcial dado que la misma tiene excepciones contempladas en el artículo primero de la resolución recurrida.

De manera que encontrándose la Superintendencia Nacional de Salud facultada como ya se ha indicado, en virtud de lo previsto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, para intervenir en el servicio público de seguridad social en salud, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política, y que en ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control establecidas en el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007, particularmente con el mecanismo de control establecido en el parágrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, esta entidad es competente para adoptar las medidas especiales señaladas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mantener dichas medidas hasta que cumplan su finalidad salvo norma en contrario y limitar la capacidad de afiliación de las EPS que hayan sido objeto de una o varias medidas especiales de conformidad con lo señalado en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, estas decisiones son de aplicación inmediata por lo que la interposición de los recursos no suspende la ejecutoria de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la medida especial en concordancia con el principio de paralelismo de las formas y lo normado en el artículo el artículo 2.5.5.1.9 el Decreto 780 de 2016.

Razón por la cual la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018 debe mantenerse inalterada en todas sus partes y en consecuencia no hay lugar a aclarar, modificar o reponer el acto administrativo impugnado, según lo solicitado.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018, en la cual se limita la capacidad de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con el NIT 805.000.427-1.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido del presente acto administrativo, al Representante Legal de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., o quien haga sus veces, o a quien se designe para tal fin, en la cuenta de correo electrónica gabriel_ospitia@coomeva.com.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 física que obre dentro del expediente Carrera 100 No. 11-60 Local 250 Holguines Trade center de la Ciudad de Cali – Valle del Cauca, de conformidad con lo solicitado expresamente en el oficio radicado con NURC 1-2018-167281, o a la dirección que para tal fin indique el grupo de notificaciones de la superintendencia de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 3. COMUNICAR la presente resolución a las personas naturales y jurídicas señaladas en la parte resolutive de la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018.

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

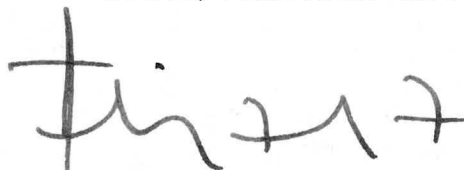
«Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 010005 del 28 de septiembre de 2018»

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

Dada en Bogotá D.C.,

05 DIC 2018

PUBLIQUESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

af.

Proyectó: Ángela Cuesta Cubides
Revisó: Paola Andrea Rincón Cruz - Coordinadora Grupo de Segunda Instancia
Revisó: José Manuel Suarez Delgado Asesor de la Oficina Asesora Jurídica
Revisó y Aprobó: María Andrea Godoy Casadiego - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica