REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 000418 **DE 2020**

04 FEB 2020

«Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019»

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 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999, 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 artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, el numeral 25 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013 modificado por el Decreto 1765 de 2019, el Decreto 1542 de 2018 y demás normas concordantes y complementarias y,

CONSIDERANDO

I. 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 el artículo 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, dispone que las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, se regirán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que procede contra las mismas no suspenderá la ejecución del acto administrativo.

Que en armonía con lo establecido en las normas anteriores, le Ley 1966 de 2019 como parte de las normas que reforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableció en su artículo 17 que todas las facultades del Superintendente Nacional de Salud que desarrollan el eje de medidas especiales (artículo 37 numeral 5 de la Ley 122 de 2007) estarían dotadas de un efecto inmediato y, en consecuencia, los recursos de reposición interpuestos en su contra tendrían un efecto devolutivo.

Que el artículo 2.5.2.2.1.1 del Capítulo 2 Sección 1 del Decreto 780 de 2016,, establece las condiciones financieras y de solvencia que deben acreditar las Entidades Promotoras de Salud –

Continuación de la Resolución «Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S: "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019

EPS autorizadas para operar el aseguramiento en salud, así como los criterios generales para que la información financiera reúna las condiciones de veracidad, consistencia y confiabilidad necesarias para la adecuada y eficaz inspección, vigilancia y control.

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

Que la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que consagra las medidas diseñadas para prevenir la toma de posesión de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, mediante Resolución 002256 del 4 de agosto de 2016, ordenó medida preventiva de Programa de Recuperación a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S., - SAVIA SALUD EPS, por el término de seis (6) meses.

Que mediante la Resolución 000204 del 03 de febrero de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la medida preventiva denominada Programa de Recuperación a ALIZANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S – SAVIASALUD EPS, identificada con el NIT 900.604.350-0 hasta el 04 de agosto de 2017.

Que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 002573 de 04 de agosto de 2017 ordenó levntar la medida preventiva denominada programa de Recuperación ordenada a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS, identificada con el NIT 900.604.350-0 y, en su lugar dispuso la adopción de la medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL. Adicionalmente, en los artículos tercer y cuarto de la mencionada resolución se ordenó la remoción de la firma Nexia International Montes & Asociados, identificada con NIT 800.088.357 del cargo de revisor fiscal y designó como Contralor a la SOCIEDAD DE AUDITORÍAS & CONSULTORÍAS SAS – SAC CONSULTING SAS, identificada con Nit 819.002.575-3.

Mediante la Resolución 004080 del 27 de marzo de 2018 la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la medida preventiva de vigilancia especial a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0, por el término de un (1) año, esto es, hasta el 27 de marzo de 2019.

A través de la Resolución 010006 de 28 de septiembre de 2018, la Superintendencia Nacional de salud ordenó limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S., - SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1184 de 2016.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 010093 de 02 de octubre de 2018 estableció las condiciones y plazos para realizar la actualización de la autorización de funcionamiento otorgada mediante la Resolución 1621 de 2015 a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS, identificada con el NIT 900.604.350-0.

A través de la Resolución 003534 de 27 de marzo de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la medida preventiva de vigilancia especial a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. -SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0, por el término de seis (6) meses.

La Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales presentó al Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en sesión del 24 de septiembre de 2019, concepto técnico de seguimiento a la medida preventiva de vigilancia especial adoptada a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S – SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución No. 008858 del 27 de septiembre

de 2019 decidió prorrogar la medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S – SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0, por el término de un (1) año, es decir, hasta el 27 de septiembre de 2020.

Dicho acto administrativo fue notificado de manera electrónica con el oficio NURC 2-2019-134964 recibido el 3 de octubre de 2019 a la entidad ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S – SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0.

A través del escrito radicado con el NURC 1-2019-657536 del 18 de octubre de 2019 el representante legal de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S – SAVIA SALUD EPS identificada con el NIT 900.604.350-0 interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 0088 del 27 de septiembre de 2019.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Entra el despacho a estudiar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019, considerando como argumentos del recurso, los que se enlistan a continuación:

Efecto inmediato de la medida

Manifestó el recurrente que la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019 tiene el efecto de ejecución inmediato, efecto traído del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para los casos de la toma de posesión, sin embargo, el mismo no es aplicable a la situación actual de la entidad y más si se tiene en cuenta que se está limitando un derecho fundamental, no un negocio, ni un haber económico.

Señaló que la suspensión del acto administrativo en cuanto a la limitación de afiliación nuevas, hasta tanto se surta el recurso de reposición, genera que la entidad vigilada no pueda continuar con la ejecución del plan de salvamento en lo relacionado con el indicador de mantener la base de afiliados y un crecimiento anual del 0,5%, indicadores que son esenciales para que la entidad pueda ejecutar el plan de salvamento.

Argumentó que con la medida de limitación de nuevas afiliaciones se genera una afectación a la población más vulnerable del departamento de Antioquia.

Vulneración al derecho fundamental a la salud

En el presente ítem el recurrente adujo que la resolución recurrida no está garantizando la real protección al derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que Savia Salud es la EPS más grande del régimen subsidiado del departamento con 1.667.667 de usuarios, población de la cual se cuenta con 493.510 pertenecientes a 53 municipios donde Savia Salud EPS es la única entidad que opera en la zona, por lo tanto, la limitación a realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados se presenta como una flagrante violación al derecho fundamental de los ciudadanos a la salud, teniendo en cuenta que la responsabilidad primaria de garantizar el citado derecho es del Estado.

El recurrente señaló los municipios en los cuales solamente opera Savia Salud EPS.

Luego de relacionar la normativa relacionada a la limitación de la capacidad de afiliación el recurrente agregó:

> *«Es así como la adopción de la medida de limitación a la afiliación y aceptar traslados no es una medida obligatoria a la medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL, limitación que en sí misma viola el derecho fundamental a la salud de todos aquellos antioqueños en los cuales SAVIA SALUD EPS es la única opción para afiliarse o trasladarse a una EPS. Como lo afirmamos en anteriores acápites se está violando el derecho fundamental de los ciudadanos a la salud y el Estado responderá solidariamente por dicha orden».*

Continuación de la Resolución «Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S: "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019

Vulneración al derecho de libre elección de los afiliados

Posterior a manifestar que la seguridad social es un servicio público obligatorio y un derecho fundamental, así como de la jurisprudencia que hace relación al traslado y movilidad, afirmó el recurrente que la "sanción" impuesta es inconveniente para la población antioqueña, toda vez que la afiliación y la movilidad se ven restringidas por cuenta de la medida adoptada.

El Estado no puede exigir que se cumpla un deber con el incumplimiento de otro

Manifestó el recurrente que SAVIA SALUD EPS presentó en julio de la presente anualidad el Plan de Reorganización Empresarial con una proyección del 1% en afiliados, pero ante la situación actual como consecuencia de la restricción para nuevas afiliaciones, se hace necesario que la entidad modifique su presupuesto para el año 2020 y por ende se modificaría el Plan de Reorganización Empresarial, entre las cuales se presume un decrecimiento anual de hasta el 2% en la base de afiliados, lo que puede representar en un ingreso dejado de recibir cercano a $26.000 millones anuales, con la medida impuesta mediante la Resolución 010006 y ratificada a través de la Resolución 008858 se hace imposible para la EPS cumplir con lo proyectado en el PRI y dificulta los procesos de reorganización y capitalización.

Manifestó que el Estado no puede exigir que se cumpla un deber con el incumplimiento de otro, sobre todo cuando la medida de vigilancia especial prima, y no puede quedar por fuera cualquier decisión.

Posteriormente el recurrente hace una relación de argumentos relativos a los indicadores financieros donde manifiesta que ha realizado actividades con el fin de mantener al día la deuda con la red por los servicios prestados, reuniones de conciliación tanto de las cuentas médicas como desde el área de Tesorería y Cartera, acciones para depurar contablemente los saldos de las cuentas que conforman tanto los Estados Financieros Integrales como el Estado de Resultado Integral, mediante acciones judiciales se cumple en la atención de los usuarios que requieren servicios NO POS y se liquidan mensualmente los cobros a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia.

Adicionalmente el recurrente anexa una gráfica que denomina «*Comportamiento Circular 030 EPS vs IPS 06 de 2018 a 06/2019*» manifestando que la EPS ha cumplido con la depuración de la Circular 030, que para el primer trimestre de 2019 la cifra reportada de las cuentas por pagar fue de $701.100.175.269, mientras que para el mismo periodo lo que reportan las IPS como cuentas por cobrar frente a la EPS fue de $1.143.720.978.897, y resalta que la entidad vigilada ha realizado depuración del reporte en especial en las mesas de trabajo realizadas por el ente territorial.

Como resultado del cruce circular 030 para el segundo trimestre 2019, manifestó el recurrente que intervino 913 IPS de las 1029 que estaban reportando a la Circular 030, teniendo en cuenta que 67 IPS era la primera vez que se intervenían en la plataforma y que para este reporte el número de IPS aumentó a 1058 de las cuales están reportando con saldo 908.

Manifestó respecto a los indicadores de salud las acciones tendientes a garantizar la prestación del servicio de salud, esto a través de la consolidación del 80% en la implementación de la red integral, así como de la construcción de las RIPSS, así como incorporación de personal profesional, procesos de supervisión de contratos e implementación de nuevas y mejores modalidades de contratación con la red de prestadores.

En las áreas administrativas manifestó el recurrente que la EPS ha implementado mejoras en aras de apoyar el cumplimiento de los indicadores definidos en el Plan de Acción de la Resolución No. 2573 de 2017, tales como identificación de calidad del dato y saneamiento de la cartera con las diferentes IPS, implementación de medidas de seguridad de la información a través del control de accesos a los aplicativos; diagnóstico y promoción del uso apropiado de la plataforma SAP ajustada a los procesos definidos e implementados, implementación del módulo SD en SAP para garantizar la correcta integración con facturación electrónica, entre otras actividades administrativas.

Manifestó que el fortalecimiento de la campaña "Savia Salud EPS Piensa en Vos" ha llegado a 26 municipios en las 9 subregionales del departamento y se han realizado 33.494 servicios entre administrativos y de salud impactando un promedio por evento de 1.200 afiliados.

Argumentó que la EPS ha venido implementando estrategias para el proceso de capacitación y actualización continua del personal de la EPS con el objetivo de promover el desarrollo personal y profesional al igual que la adquisición y fortalecimiento de las competencias, por lo cual el área de Gestión Humana cuenta con un programa de formación y capacitación.
Manifestó el recurrente que se encuentra implementando el Modelo del centro de experiencia Somos + cuyo objetivo es facilitar a los empleados y prestadores el acceso a las diferentes herramientas y al material de apoyo que permita adquirir los conocimientos.

Tolo lo anterior con miras al cumplimiento del Plan de Reorganización Empresarial, monitoreado constantemente por la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que advierte que no se evidencia cómo se puede cumplir con el citado plan si el mismo ente de control interpone sanciones que no permiten el cumplimiento de las metas; «*pues las medidas adoptadas ponen en riesgo la salud de la salud de los Antioqueños más pobres y vulnerables, y harían inviable la operación futura de la EPS y la de gran parte de los prestadores de salud del departamento de Antioquia que dependen en su mayoría, de los recursos girados por Savia Salud*»

Indebida motivación del acto

Posterior a realizar unas precisiones conceptuales de la motivación del acto el recurrente manifestó:

> *«En el caso concreto en las consideraciones de la Resolución N° 08858 de 2019, se establece "Que de conformidad con los elementos de análisis puestos en conocimiento del Comité de Medidas Especiales en el concepto técnico emitido por la Delegada para las Medidas Especiales de la Superintendencia nacional de Salud en sesión del 24 de septiembre de 2019, recomendó al superintendente Nacional de Salud prorrogar la medida preventiva de vigilancia especial adoptada a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS, por el término de un (1) año. De igual forma, se recomendó mantener la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados". En ningún acápite de la citada resolución se establecen las motivaciones del citado Comité de Medias Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud que lo llevan a recomendar la imposición de la limitación a la capacidad de la afiliación y para aceptar traslado, lo que genera que Savia Salud EPS le sea imposible controvertir las ratio decidendi que dieron origen a tal recomendación».*

Principio de Proporcionalidad de la sanción

Manifestó el recurrente que la decisión recurrida se concreta en una sanción toda vez que tiene i) un efecto definitivo: ii) se trata de una decisión que no tiene segunda instancia y en consecuencia cierra el proceso de manera inmediata definitiva; iii) generan limitación de operación de la EPS para el cumplimiento de sus funciones y desarrollo de su misión.

Y agregó la EPS recurrente:

> *«Teniendo claridad en que la medida adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud es una sanción, como consecuencia del no cumplimiento del patrimonio mínimo y el margen de solvencia, y que la finalidad de la medida cautelar preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL es enervar la situación que dio como resultado el "supuesto" incumplimiento, no se entiende como se sanciona con la prohibición de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados, teniendo en cuenta que esta medida para la EPS representa una afectación en la disminución de ingresos anuales por aproximadamente $26.000 millones».*

Concluyó el recurrente que la medida impuesta no es proporcional con la intención que promulga la medida preventiva y si genera un déficit mayor en la estructura financiera de Savia Salud EPS. El recurrente señaló que la sanción debe estar de conformidad con la Resolución 1212 de 2007 y el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 795 de 2003 en tanto que se deben graduar de conformidad con la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO

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 Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS en contra de la Resolución 008858 de 2019, cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 este despacho procederá a su respectivo análisis

3.2 Pronunciamiento sobre los argumentos del recurso

3.2.1 Efecto inmediato de la medida

Manifestó el recurrente que el efecto de ejecución inmediata de la resolución recurrida es un efecto traído del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para los casos de Toma de Posesión de Haberes y negocios, y que el mismo no es aplicable a la situación actual de la entidad, aun teniendo en cuenta que se trata de la limitación de un derecho fundamental y no se presenta una toma de posesión sino por el contrario una medida de vigilancia especial.

Manifestó que dicha suspensión genera que la entidad recurrente no pueda continuar con la ejecución del plan de salvamento en lo relacionado con el indicador de mantener la base de afiliados.

Sobre el particular, el despacho considera:

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

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

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

Igualmente es preciso advertir que en lo que respecta al mecanismo de control frente a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, el parágrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015[1], disponen que el procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones

[1] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

legales para la Superintendencia Financiera, esto es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, en consecuencia, el Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas, la adopción individual o conjunta de las medidas de que trata el artículo 113 del mismo Estatuto, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

A su vez, sobre la inmediatez de las medidas cautelares y de toma de posesión, así como sobre el efecto devolutivo del recurso de reposición que contra ellas proceda, fue establecido lo siguiente en el Decreto 780 de 2016, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, cuyo artículo 2.5.5.1.9 consagró:

> *«**Artículo 2.5.5.1.9 Medidas cautelares y toma de posesión.** Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados. **Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo**. La revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión. (Art. 6 del Decreto 506 de 2005)»*

De acuerdo con el *bloque de legalidad*[2] citado, las decisiones administrativas mediante las cuales se imponen medidas especiales, rigen a partir de su expedición y no de su ejecutoria tal y como ocurre con las normas del procedimiento general y común. En estas condiciones resulta extraño que el vigilado viéndose sometido a estas decisiones desconozca el marco jurídico aplicable.

Lo anterior por la naturaleza de la medida impuesta a la entidad vigilada, entendida la *vigilancia especial* como una medida que procura el salvamento y protección de la confianza pública, en tanto que se trata de la garantía de la prestación del servicio público de salud y con ello el derecho fundamental de salud que le asiste a los usuarios del Sistema de Salud, así como la protección de los recursos públicos.

No debe olvidar la entidad vigilada el carácter de la medida cautelar, que según la Corte Constitucional está destinada a evitar la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación. En otras palabras, buscan que cesen los efectos y se eviten los perjuicios, cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defrauda el patrimonio público.[3] Para el caso de las entidades intervenidas por esta superintendencia la medida busca evitar la toma de posesión como medida mucho más extrema de salvamento frente a la situación administrativa de la entidad.

Ahora bien, la esencia de este tipo de medidas se encuentra garantizada con su inmediata ejecución, esto con el fin de neutralizar la situación de peligro creada, así como el carácter temporal de estas, sin perjuicio de la toma de otras medidas o decisiones.

---

[2] **MAURICE HARIOU**, *ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1938, PASSIM.
[3] Sentencia SU .447/11. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Expedientes T-2.089.121 y T-2.180640

No significa entonces que la aplicación inmediata de las medidas cautelares lleve consigo una vulneración al debido proceso, tal como lo quiere hacer ver el recurrente, pues es claro que el ejercicio de defensa y contradicción le permite al administrado interponer el recurso de reposición, esto, una vez notificado o publicado el acto administrativo, sin que ello signifique que desde este última actuación empiecen a correr los términos establecidos en el acto administrativo, pues se reitera, que una vez el acto administrativo se expida, éste nace al mundo jurídico y con ello surte los correspondientes efectos.

Como complemento de lo anterior y frente sobre las medidas preventivas o cautelares, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU 447/11, manifestó lo siguiente:

> *«Como se ha observado en los acápites de esta providencia, los diferentes procedimientos administrativos tratan de manera diferente la forma de dar publicidad a las medidas preventivas o cautelares administrativas. En efecto, en algunos de ellos se presentan las medidas preventivas de inmediata ejecución y acompañada de flagrancia, sin que se realice referencia alguna a la publicidad de dichas decisiones. En otros, se señala la forma de comunicación y publicidad en relación con las sanciones pero no se relaciona lo correspondiente a las medidas preventivas. De lo visto, en algunos procedimientos administrativos se entiende garantizado el derecho de defensa respecto de la medida cautelar en si misma considerada, con la posibilidad de contradecir la sanción, agregando que dicho derecho fundamental se encuentra reforzado con la posibilidad de agotar la vía gubernativa y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por último, la ley determina en otro procedimiento administrativo, que en razón a que la medida preventiva es de ejecución inmediata, contra ella no proceden recursos»* (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Así entonces se reitera, no puede confundir el recurrente la expedición del acto administrativo con su ejecutoriedad, pues ha de entenderse que el procedimiento que nos convoca es de especial aplicación y tratándose de la naturaleza de la medida impuesta, esta es de inmediato cumplimiento. Así lo señaló la Corte Constitucional:

> *«En este orden de ideas, el mismo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hacía referencia a que las medidas cautelares o preventivas en él establecidas (supra 4.2.4.1.3, ii cuarta característica) eran de inmediato cumplimiento y susceptibles del recurso de reposición sin que la interposición de éste impidiera la ejecutoriedad de la medida. Por ende, expresamente el anotado Estatuto, indicaba dos características de la medida provisional dictada: su aplicación inmediata y su recurso. Así entonces, no era indispensable acudir a los lineamientos del Código Contencioso, por cuanto el procedimiento administrativo relacionado con la medida preventiva de recapitalización estaba manifiestamente establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; y el Código mencionado solamente funge como normatividad supletiva; aspecto que se verá más adelante»*[4]:.(negrilla fuera del texto original).

Frente al planteamiento realizado por la entidad recurrente, la Corte Constitucional dijo:

> *«Adicional a la contradicción entre el carácter de ejecución inmediata de las medidas preventivas cautelares a cargo de la SuperBancaria y las normas del Título 1° del CCA, el propósito de la existencia de medidas cautelares en el régimen propio del sistema financiero, reafirma la incompatibilidad de las normas echadas de menos por los solicitantes. Es así como siendo las medidas preventivas, actuaciones de policía administrativa, cautelares del orden económico y de la confianza pública en el sistema financiero, tienen en la inmediatez de su aplicación su característica principal, no pudiendo extenderse su implementación en el tiempo, so pena de malograr el fin preventivo y protectivo perseguido con las mismas. De este modo, el procedimiento de notificación se agota con el enteramiento de la decisión a la entidad objeto de la medida, es decir, su representante legal, situación que es compatible no solo con el régimen administrativo especial contemplado en el numeral 10 del artículo 335 del EOSF sino con el artículo 74 del mismo estatuto, en tanto dispone que el representante legal de la entidad "tendrá la personería para todos los efectos legales"[81]. A este respecto, destacó la Corte Constitucional que "se podría señalar que cualquiera otra exigencia de comunicación o publicidad a personas o entidades no sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia Bancaria- hoy financiera- sería ajena a la especialidad del procedimiento administrativo determinado por el Estatuto Orgánico y a la inmediatez característica de la medida preventiva tantas veces mencionada; y por ende resultaría desproporcionada e irrazonable"[82]. De otro lado, la ejecución de*

[4] Sentencia SU 447/11.

> *las medidas cautelares, brindarán a terceros afectados el conocimiento de la existencia de las mismas, y permitirán el ejercicio de los recursos y acciones procedentes, en caso de ver afectados sus intereses»*[5]. (negrilla fuera del texto original) (F.J 4.1.2.7).

Por lo anterior los argumentos presentados por la entidad recurrente, no son de recibo.

Respecto a los ítems **II** y **III** propuestos por el recurrente en su escrito de reposición, este despacho los resolverá en un solo capitulo por considerar que constituyen una misma materia.

3.2.2 Vulneración al derecho fundamental a la salud- Vulneración al derecho de libre elección de los afiliados

Sobre el presente ítem, luego de que recurrente hiciera un análisis del artículo 49 de la Constitución Política, así como de la sentencia T 760 de 2008 y la Ley 1751 de 2015 señaló que la Resolución 8858 de 2019, no garantiza la protección al derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que SAVIA SALUD EPS es la entidad más grande del régimen subsidiado con 1.667.677 de usuarios, donde en 53 municipios es la única entidad operando, por lo tanto la limitación de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados es violatorio al derecho fundamental a la salud de la población de dichos municipios.

Respecto de la vulneración al derecho de libre elección de los afiliados manifestó, posterior a realizar un análisis de los artículos 48, 49 y 365 de la CP, así como del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que la sanción impuesta por la superintendencia es inconveniente para la población antioqueña teniendo en cuenta que la afiliación y la movilidad se ven restringidas, pues no solo afecta a la entidad, sino que también a los usuarios.

Al respecto, el despacho considera:

Sobre el derecho a la libre escogencia y derecho fundamental a la salud es preciso resaltar que el numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, trajo consigo lo referente a la libertad en la escogencia de EPS en los siguientes términos:

> *«El sistema general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadores de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley».*

Por su parte el literal g) del artículo 156 ib., al respecto establece que, "Los afiliados al sistema elegirán libremente la entidad promotora de salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad promotora de salud, dentro de las opciones por ella ofrecida;". El numeral 3.12 del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011 define la libre escogencia como uno de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece que, *«El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo».*

En consonancia con la normativa anterior, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, enuncia la libre elección como uno de los principios del derecho fundamental a la salud, señalando que «[...] *Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación».*

Por otra parte, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.10.5.3, adicionado por el Decreto 1184 de 2016 establece:

> *«Artículo 2.1.10.5.3. **Protección del derecho fundamental a la salud por efecto de la aplicación***

[5] Sentencia SU 447/11.

> ***de la limitación de la capacidad de afiliación.*** *Cuando la entidad objeto de la medida de* ***limitación de la capacidad de afiliación sea la única que se encuentre operando*** *el Régimen Contributivo o Subsidiado* ***en un municipio****, la Superintendencia Nacional de Salud invitará a las entidades que operan el mismo régimen en el respectivo departamento o, en su defecto, en los departamentos circunvecinos para que manifiesten su voluntad de recibir los afiliados.*
>
> *La Superintendencia Nacional de Salud designará, mediante acto administrativo, a aquella entidad promotora de salud que cuente con el mayor número de afiliados de aquellas que hayan expresado su voluntad de recibirlos.*
>
> *En el evento de que ninguna entidad manifieste su voluntad de recibir los afiliados, la Superintendencia Nacional de Salud definirá, mediante acto administrativo, la entidad que deberá realizar las nuevas afiliaciones o aceptar los traslados.*
>
> *El procedimiento y términos para el cumplimiento del presente artículo serán definidos por la Superintendencia Nacional de Salud. En todo caso, para los efectos previstos en el presente artículo, la medida de limitación de la capacidad de afiliación, solo podrá ser efectiva una vez haya sido definida por la Superintendencia Nacional de Salud la entidad que deberá realizar las nuevas afiliaciones o aceptar los traslados»* (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ciertamente, la normativa ha previsto la protección del derecho fundamental a la salud de las personas que residen en municipios en donde la entidad objeto de la medida de limitación de la capacidad de afiliación sea la única que se encuentre operando el Régimen Contributivo o Subsidiado, disponiendo para ello la designación, mediante acto administrativo, de la EPS que una vez manifestada su voluntad de recibir a los afiliados, cuente con el mayor número de afiliados y opere el mismo régimen en el respectivo departamento o, en su defecto, en los departamentos circunvecinos; y, en el evento de que ninguna entidad manifieste su voluntad de recibir los afiliados, la superintendencia definirá igualmente mediante acto administrativo, la entidad que deberá realizar las nuevas afiliaciones o aceptar los traslados.

En consecuencia, con la medida no se limita el derecho a la libre escogencia de los usuarios, por el contrario, la restricción de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones o traslados de afiliados lejos de constituir una vulneración a los derechos de los usuarios, representa una limitación que se da para la protección del derecho fundamental a la salud y así dar cumplimiento de los fines superiores relacionados con el servicio público esencial de salud en desarrollo de lo señalado en el literal C) del artículo 35 de la Ley 1122 de 2007, es decir «*ordenar correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados*» por parte de esta superintendencia.

Refuerza el argumento anterior lo dispuesto en el parágrafo del artículo primero de la resolución recurrida en el cual, en garantía de la libre escogencia de EPS, se dispuso:

> «***PARÁGRAFO:*** *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, mantendrá la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados a* ***ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. – SAVIA SALUD EPS,*** *ordenada mediante Resolución 010006 del 28de septiembre de 2018 teniendo en cuenta las excepciones en los eventos previstos en el artículo 2.1.10.5.2 del Decreto 780 de 2016»* (Subraya fuera del texto original).

Así entonces, la limitación de la capacidad de afiliación no operara en los eventos previstos en el artículo 2.1.10.5.2 del Decreto 780 de 2016, a saber:

1. *Beneficiarios que puedan integrar el mismo núcleo familiar.*
2. *Novedades de traslados cuya efectividad se produce con posterioridad a la notificación del acto administrativo que ordenó la medida de 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 en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la de cónyuge o compañero(a) permanente.*
5. *Afiliados adicionales que pueden ingresar a un núcleo familiar en calidad de tales».*

Adicionalmente, este despacho a través del memorando radicado con NURC 3-2019-21062

solicitó a la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales se pronunciara sobre estos interrogantes, para lo cual, dicha dependencia a través del memorando 3-2019-21726 expresó

> «*Las medidas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud tienen como principal objetivo la recuperación de las EPS, y es la medida de limitación a la capacidad de afiliación que impide a la EPS realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados la que busca garantizar que nuevos afiliados no se vean afectados por las condiciones en que se encuentra la entidad a la que se impone la medida. Así mismo, es pertinente indicar que el artículo 2.1.10.5.2. del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1184 de 2016, establece 5 excepciones en las cuales la medida de restricción no aplica, e igualmente el artículo 2.1.10.5.3 del mismo decreto determinó que en los casos en los que todas las EPS que realice nuevas afiliaciones y acepte traslados, y en dichos casos la medida no es aplicable hasta tanto la Superintendencia n0o realice dicha designación, lo anterior en aras de garantizar que los afiliados al SGSSS cuenten con otra EPS para realizar afiliaciones y aceptar traslados. Por otra parte, las medidas especiales impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, entre las que se encuentra la limitación de la capacidad de afiliación va ligada a la garantía de recuperación de la EPS y con ello la oferta de los servicios de salud bajo estándares de oportunidad, eficiencia y calidad, así como a la protección de los usuarios del SGSSS.*
>
> *En consecuencia, la limitación de la capacidad de afiliación es una decisión propia de esta entidad de inspección, vigilancia y control, en ejercicio de las competencias y las prorrogativas de intervención en el servicio público esencial de salud enfocada a la consecución de las finalidades constitucionales del Estado en materia de Salud*».

Por lo tanto, una vez revisados los argumentos propuestos por el recurrente los mismos no tienen vocación de prosperidad.

3.2.3 El Estado no puede exigir que se cumpla un deber con el incumplimiento de otro

La Constitución Política señala que el servicio público de salud[1] se encuentra en cabeza del Estado. Consecuencia de ello es que debe garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, correspondiendo a éste su organización, dirección y reglamentación bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su correspondiente control, y el establecimiento de competencias de la Nación, entidades territoriales y particulares.

Es importante señalar que la prestación del servicio de salud se encuentra como una de las finalidades sociales del Estado y de los servicios públicos. Ésta fue incluida en el artículo 366 de la Constitución Política, y en éste se estableció como objetivo el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo su meta fundamental la solución de las necesidades insatisfechas en la prestación del servicio de salud.

Al respecto, la sentencia C-616 de 2001, mediante la cual se declararon exequibles los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993, consideró sobre el **intervencionismo** del Estado en las empresas de salud, que, teniendo en cuenta que nos encontramos en un Estado Social de Derecho de corte neoliberal,[2] en donde la intervención del Estado depende del ramo en el que se haga, tenemos que en ciertas esferas el Estado permite el libre desarrollo económico, mientras que en otros sectores su intervención es permanente hasta el punto de eliminar la iniciativa privada. En dicha sentencia, se indicó que por las características especiales del servicio de salud, debe existir una intervención intensa por parte del Estado, no solo por el proceso económico que ello comporta, sino por la reglamentación e inspección, vigilancia y control que requiere. Dicha intervención le impone a las autoridades públicas la obligación de asumir la prestación directa o por intermedio de tercero. Además, por tratarse de una actividad en la cual las entidades de carácter privado cuentan con una estructura administrativa, técnica, financiera y profesional, se **debe asegurar la prestación del servicio de salud** bajo estándares de eficiencia, oportunidad, continuidad y calidad.

Igualmente, frente a este servicio público de salud de carácter especial, señaló:

---

[1] Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 49.
[2] Estado con libre mercado, apertura total económica y traslado de la actividad social a los particulares en temas como, por ejemplo, educación o salud.

Continuación de la Resolución «Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S: "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019

«[...]

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

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

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

Así entonces, en el presente caso, para la Superintendencia Nacional de Salud el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, deben encaminarse primordialmente a la protección de los derechos de los usuarios del SGSSS.

En el caso concreto de **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS",** el que dicha EPS no haya estabilizado las condiciones que le permitan garantizar la adecuada prestación del servicio de salud a sus afiliados, así como las condiciones de carácter financiero, genera un riesgo para sus afiliados actuales y para aquellos usuarios del sistema que se trasladen a ella, con la expectativa de recibir un mejor servicio del que reciben en la EPS donde se encuentran afiliados, lo cual justifica la medida adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante el acto administrativo impugnado, cuya finalidad es la de evitar que se agraven aún más las condiciones de la EPS, y el impacto derivado de ellos a sus actuales y potenciales afiliados.

De esta forma, la limitación de capacidad de afiliación, lejos de ser contraria al plan de acción propuesto por la EPS para el levantamiento de la medida preventiva de vigilancia especial, refuerza el cumplimiento de esta, al mitigar un aumento en la demanda de prestación de servicios de salud que no pueda ser atendida de forma adecuada y desvíe la atención de la EPS del cumplimiento de sus obligaciones para subsanar su situación y enervar las causales de la medida especial.

De otra parte, es importante precisar 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 **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD 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 antes de ser posible, 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 del artículo primero de la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019, contempló de manera expresa que dicha restricción no opera en los

eventos previstos en el artículo 2.1.10.5.2 del Decreto 780 de 2016.

Se reitera entonces que la decisión de limitar la capacidad de afiliación, no contradice la finalidad de la medida especial, pues con la misma se está previniendo el crecimiento de la demanda de servicios por parte de nuevos afiliados de manera parcial y temporal, hasta que la entidad logre demostrar que tiene la capacidad operativa y financiera suficiente para atenderla con calidad y superar las causas que dieron lugar a la medida de vigilancia especial que en la actualidad recae sobre **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS"**.

La referida restricción constituye una carga administrativa propia de la participación en el servicio público esencial de salud encaminada el cumplimiento de las finalidades del Estado, por lo que en este sentido la restricción de capacidad de afiliación es un mecanismo que coadyuva a la EPS a evitar que se haga más gravosa su situación, enfocar su actividad para salir de la medida de vigilancia especial, y no verse afectada por una eventual demanda de servicios de población adicional que desborde su capacidad para asegurar de adecuada forma los riesgos en salud y financieros que estos suponen de su población afiliada.

Ahora bien, a efectos de resolver los argumentos propuestos por el recurrente, esta oficina a través del memorando radicado con el NURC 3-2019-21062 solicitó a la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales se pronunciara sobre éstos, para lo cual, dicha dependencia señaló:

> «*En este aspecto el vigilado argumenta en el recurso de reposición que "SAVIA SALUD EPS presentó en julio de la presente anualidad el Plan de Reorganización Empresarial con una proyección de crecimiento del 1% en afiliados, pero ante la situación actual como consecuencia de la restricción para nuevas afiliaciones, se hace necesario que la entidad modifique su presupuesto para el año 2020 y por ende se modificaría el Plan de Reorganización Empresarial, entre las cuales se presume un decrecimiento anual de hasta el 2% en la base de afiliados, lo que puede representar en un ingreso dejado de recibir cercano a $26.000 millones anuales con la medida impuesta mediante resolución Nª010006 y ratificada mediante resolución Nª 008858 se hace imposible par la EPS cumplir con lo proyectado en el plan de reorganización".*»

Frente al anterior argumento, la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales señaló:

> «*(...) teniendo en cuenta que el Plan de Reorganización Institucional presentado es objeto de estudio por parte de la Delegada para la Supervisión Institucional a fin de determinar la viabilidad de la propuesta y hasta tanto no se evalúe y apruebe el mismo, sería desatinado tomar decisiones basándose en supuestos, por lo que vale la pena recordar al vigilado que el seguimiento a la medida se efectúa teniendo como parámetros hechos ciertos, y resultados obtenido por la entidad a un corte determinado, por lo cual se mantiene en las situaciones enunciadas en el concepto técnico de seguimiento, cuyos partes se transcriben en la resolución impugnada.*
>
> *En este mismo sentido es preciso señalar que en términos de recaudo por población afiliada, la EPS puede implementar otras estrategias diferentes a recibir nuevos afiliados, tales como tácticas de mercadeo encaminadas a la fidelización de los afiliados ya existentes, para lo cual entre otras cosas es importante fortalecer sus servicios de salud.*
>
> *De este modo se mitiga el efecto del aseguramiento que aplica el sistema de seguridad social, en el cual el concepto fundamental supone la transferencia de riesgos que trata de eliminar algunas de las consecuencias económicas negativas de los siniestros, de forma que el importe de los daños o pérdidas que sufre una parte se distribuyen entre una comunidad de personas que la soportan de forma conjunta, con un efecto mucho menor que si el daño se presentara de forma individual».*

Sobre el argumento relativo a los indicadores financiero el recurrente señaló:

> «*1. Con todos los prestadores mes a mes desde Mayo del año 2017, se ha solicitado la radicación de los servicios prestados, esto con el fin de mantener al día la deuda con la red por los servicios prestados, esto ha conllevado a que a la fecha, la radicación de cada mes es un porcentaje superior al 96% del costo del periodo 2019 y una muy baja incidencia de costos de periodos anteriores, diferente a lo acontecido en el año inmediatamente anterior en el cual el costo se vio afectado enormemente por efectos de costos de periodos anteriores al año 2017.*

Continuación de la Resolución «Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S: "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019

La depuración de la cartera con los prestadores ha llevado a la disminución de cartera con la red, por imputaciones de pagos aclarados entre las partes».

Respecto al anterior argumento la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales manifestó:

«Respecto a este aspecto es importante mencionar que al cierre de la vigencia 2018, el 78% del pasivo de la entidad está compuesto por cuentas por pagar a prestadores y proveedores de servicios de salud, de los cuales el 21% corresponde a reservas técnicas por servicios de salud autorizados, ocurridos no conocidos y por incapacidades y el restante a cuentas por pagar en la administración de la seguridad social en salud debidamente identificados.

Es importante señalar que el pasivo y los costos de la entidad, en el mes de mayo de 2018 se vieron afectados por la causación de glosas de los periodos 2016, 2017 y 2018, las cuales por problemas en los sistemas de información no fueron contabilizadas oportunamente. Al respecto, el Contralor se pronunció mediante comunicación 1-2018-170285, previo requerimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, así:

"(...)

1. En la entidad Savia Salud EPS S.A.S. los valores facturados por los prestadores de los servicios de salud así como la glosa inicial, son reconocidas en el aplicativo INTEGRA y luego mediante interfase con el aplicativo SAP, para posteriormente ser registrados en la contabilidad de la Entidad; es decir, se contabiliza la factura del prestador como una Cuenta por pagar y la glosa inicial como un menor valor del Costo y como menor valor de la Cuenta por pagar a dicho prestador.

2. Para las anualidades 2016 y 2017, se presentaron inconvenientes de "interfase" entre los dos aplicativos que conllevaron a que la plataforma SAP recibiera las Facturas de los prestadores, más no las glosas que debían aplicarse a dichas facturas. **Es decir, se contabilizó la Cuenta por Pagar y el Costo de la prestación de los servicios, más no se descontó la glosa inicial en las respectivas Cuentas por pagar y de Costo.**

3. **El área de Tecnologías de la Información de la EPS, en un proceso de validación, detectó la inconsistencia y a partir del mes de mayo de 2018, mes a mes, ha venido subsanando dicha situación, incorporando en la contabilidad las glosas iniciales rezagadas o que no fueron contabilizadas en forma oportuna a la par con la factura del prestador. Es por esto que el reconocimiento de la glosa inicial se refleja como menor valor del costo a partir del mes de mayo de 2018, con lo cual se afectan los resultados de la operación y por consiguiente el indicador de Margen Neto a partir de dicho mes.**

4. **Por tratarse de glosa inicial, la entidad, presenta actas de conciliación de glosas con los prestadores de servicios durante el año 2018, de acuerdo con el siguiente detalle:**

ENTIDAD	FECHA DE CORTE GLOSA	FECHA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA
ESE Hospital General de Medellín Luz Castro	Octubre de 2017	Octubre de 2018
Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl	Diciembre 2017	Mayo 2018
Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl Rionegro	Diciembre 2017	Mayo 2018
Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN	No se ha conciliado	NO

Nota: Se anexan actas de conciliación de saldos y glosas con estas entidades.

5. **Es de anotar que, una vez suscritas las actas de conciliación de glosas con los prestadores, se genera la glosa definitiva, con lo cual se afectan nuevamente las Cuentas por pagar y de Costo, de acuerdo con lo reconocido por las partes.**

6. **De otra parte es preciso señalar, que esta Contraloría realizó auditoría a la gestión de los procesos realizados en los Sistemas de Información e integridad de los datos en el Sistema de información Integra y SAP, aplicados bajo la Norma ISO 27001/27002:2005 y Norma ISO 22301:2012, donde la Entidad Promotora de Salud Alianza Medellín Antioquia Savia Salud EPS SAS procesa la información financiera,**

lo cual permitió evidenciar la situación manifestada en el numeral 2) del presente escrito. En tal sentido, el informe resultante fue socializado a la Gerencia General de Savia Salud EPS SAS, tal y como puede evidenciarse mediante comunicado radicado ante la EPS el día 13 del mismo mes y año, del cual adjuntamos copia, así como del oficio calendado 14 de junio de 2018, con radicado No. 1-2018-091853 del mismo mes y año, mediante el cual se informó al doctor FELIPE ANDRES HERNANDEZ RUIZ, en su calidad de Director de Medidas Especiales para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio – EAPB (E) de la Superintendencia Nacional de Salud, acerca de lo antes expuesto.

7. **Ahora bien, el resultado de la auditoria referida en el numeral anterior aunado al informe resultante de la auditoría a los Estados financieros con corte al mes de Mayo, permitió a esta Contraloría pronunciarse al respecto en el sentido que la EPS con la presentación de la factura debía realizar los registros pertinentes afectando Cuentas por pagar y creando las provisiones sobre los valores glosados inicialmete, montos que deberían ser reflejados en el Costo de la entidad y que una vez generadas las glosas definitivas a través de procesos de conciliación, se realizara la desafectación de dichos costos; por lo tanto, al desafectar costos sobre glosas iniciales, procedimos a informar a la Entidad y a la Superintendencia Nacional de Salud, que dichos registros debían realizarse sobre lo definitivo.**

Ahora bien, a corte de julio de 2019, la entidad concentra sus obligaciones en la red de prestadores de servicios de salud, que con un saldo de $977.673 millones que representa el 95% del pasivo total, tal como se presenta a continuación:

CONCEPTO FINANCIERO	*ago-16*	*dic-16*	*dic-17*	*dic-18*	*jul-19*
					Cifras expresadas en miles de pesos
Prestamos por Pagar	*0*	*0*	*11.000.000*	*11.996.567*	*-*
Cuentas por pagar	*337.007.009*	*378.190.432*	*641.941.572*	*599.706.710*	*530.524.409*
Beneficios a empleados	*1.024.454*	*1.506.733*	*2.121.484*	*2.886.451*	*2.963.470*
Provisiones	*103.229.847*	*142.491.997*	*328.734.987*	*427.039.736*	*492.424.753*
Otros Pasivos	*0*	*0*	*111.835*	*111.835*	*111.835*
TOTAL PASIVO	***$441.261.310***	***$522.189.162***	***$983.909.878***	***$1.041.741.299***	***$1.026.024.466***

Fuente: Información Circular Única 047 de 2017 y Circular 016 de 2016.»

El recurrente propuso los siguientes argumentos:

«2. En toda la vigencia de esta administración no se han escatimado esfuerzos para las reuniones de conciliación tanto de las cuentas médicas (radicación, glosas y devoluciones) como desde el área de Tesorería y Cartera para determinar los saldos.

3. Permanentemente con la anuencia de la Contraloría delegada por la Superintendencia de salud (SAC Consulting), se determinan las mejores acciones para depurar contablemente los saldos de las cuentas que conforman tanto el EFI (Estados Financieros Integrales) como el ERI (Estado de Resultado Integral) y de esta manera establecer las cifras ciertas y la razonabilidad de los estados financieros».

Sobre los anteriores argumentos la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales

manifestó:

«Al respecto, es importante mencionar que SAC Consulting Contralor designado para la medida, en oficio radicado con el Nurc 1-2019-567781, señalo textualmente:

"Frente a los procesos de depuración y conciliación adelantadas por SAVIA SALUD EPS´S con corte a Julio 31 de 2019, se tiene lo siguiente:

Conciliación de Glosas

Durante el mes de julio de 2019, la gestión del proceso de conciliación de glosas se ubicó en 8.08%. Dicho indicador refleja que aún la Entidad se encuentra distante de la meta planteada del 35%. Al no cumplir la EPS con la meta establecida, la Entidad deberá desarrollar estrategias para lograr conciliar con los proveedores IPS, los valores que se mantienen como glosa u objeción inicial. El monto de los valores registrados por concepto de glosas y el valor de las glosas legalizadas o subsanadas en el mes, fueron como sigue:

Período Causación	***Valor Total Glosas***	***Período Legalización***	***Valor Glosas Conciliadas Período***	***Proporción***
Junio 2019	*$140.706.536.546*	*Julio 2019*	*$11.369.427.466*	*8.08%*

La EPS incluidas las glosas por conciliar, registra a Julio 31 de 2019, provisiones diversas totales en la suma de $303.395 Millones de Pesos, por facturación sin adecuados registros.

La falta de los debidos registros de las cuentas por pagar a PROVEEDORES IPS, determina diferencias importantes entre dicha RED y SAVIA SALUD EPS´S, e impiden mostrar saldos contables acorde a la realidad contable".

En este orden de ideas, las acciones adelantadas en términos de proceso de depuración y conciliación realizadas por la EPS tanto con sus deudores y acreedores, al corte de julio de 2019 no han resultado ser contundentes».

En el numeral 4 la entidad recurrente propuso el siguiente argumento:

«4. Por las acciones judiciales se cumple en la atención de los usuarios que requieren servicios NO POS/NO PBS, y se liquidan mensualmente los cobros a la SSSA (Secretaria Seccional de Salud de Antioquia) de todas aquellas prestaciones que no están a cargo de la EPS por las No coberturas en el PBA (Plan Básico de Salud)».

Sobre e anterior planteamiento la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales manifestó:

«Frente a este aspecto, es preciso indicar que, con corte a julio de 2019, de conformidad con lo reportado en el Sistema de Gestión y Control de las Medidas Especiales –Fénix- se observa en el indicador de Radicación de Recobros, que la EPS realizó gestión en la alcanzando un 15,80% superior a los meses anteriores de la vigencia 2019.Sin embargo, el indicador sigue estando muy lejos de alcanzar la meta propuesta del 90%, por lo que se deben incrementar los esfuerzos administrativos para adelantar las acciones necesarias tendientes a mejorar el indicador.

En este mismo sentido vale la pena señalar que la EPS presenta debilidades en términos de flujo de recursos ya que no se refleja una gestión eficiente de recaudo de cartera que permita generar liquidez y pagar oportunamente a la red.

Es así como a corte de julio de 2019, el pasivo de la entidad es superior al activo casi 2 veces, lo que permite inferir que los indicadores financieros que de allí se desprenden tales como razón corriente, capital de trabajo y nivel de endeudamiento, son desfavorables, lo cual evidencia que la entidad presenta riesgos financieros tales como iliquidez y déficit patrimonial, evidenciando la falta de recursos para pagar las cuentas por pagar a la red prestadora. A continuación, se muestran los resultados:

Indicadores de Liquidez	***jul-18***	***jul-19***
Nivel de endeudamiento	*2,95*	*2,95*
Razón Corriente	*0,32*	*0,18*

Fuente: Circular Extema 016 de 2016»

Respecto a las consideraciones enunciadas en los numerales del 5 al 15 el recurrente muestra una gráfica respecto al comportamiento Circular 030 EPS vs IPS 06 de 2018 a 06/2019 y manifestó que la EPS ha cumplido con la depuración de la Circular 030 según el anexo1 que para el primer trimestre de 2019 la cifra reportada de las cuentas por pagar fue de $701.100.175.269, mientras que para el mismo periodo lo que reportan las IPS como cuentas por cobrar frente a la EPS fue de $1.143.720.978.897, y resalta que la entidad vigilada ha realizado depuración del reporte en especial en las mesas de trabajo realizadas por el ente territorial.

Como resultado del cruce circular 030 para el segundo trimestre 2019, manifestó el recurrente que intervino 913 IPS de las 1029 que estaban reportando a la Circular 030, teniendo en cuenta que 67 IPS era la primera vez que se intervenían en la plataforma y que para este reporte el número de IPS aumentó a 1058 de las cuales están reportando con saldo 908.

Posteriormente el recurrente citó datos que tiene como resultado de la información procesada en la plataforma con relación a varias IPS.

Respecto a los argumentos relativos a la Circular 030 ya enunciados la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales manifestó:

> *«Respecto a este punto el vigilado en el recurso señala acciones adelantadas en términos de depuración de la información de Circular 030, frente a las cuales vale la pena mencionar que las partes involucradas deben cumplir las obligaciones determinadas en la Circular Conjunta 030 de 2013, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, cuyo objetivo es establecer un procedimiento de saneamiento y aclaración de cuentas del sector salud a través del cruce de información entre las Entidades Responsables de Pago - ERP (EPS del régimen contributivo y subsidiado, y Entidades Territoriales) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS, tanto públicas como privadas; y como resultado de estos cruces, determinar el estado de las cuentas; si hay coincidencia, fijar y suscribir los compromisos obligatorios de pago, aclarar y depurar la información que no coincide entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS.*
>
> *Adicionalmente, deben tener presente y aplicar lo ordenado en el artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, Resolución 6066 de 2016, y Circular externa 002 de 2017, que refieren la aclaración de cuentas y saneamiento contable».*

Sobre los indicadores de salud manifestó el recurrente que ha realizado acciones tendientes a garantizar la prestación del servicio de salud, esto a través de la consolidación del 80% en la implementación de la red integral, así como de la construcción de las RIPSS, así como incorporación de personal profesional, procesos de supervisión de contratos e implementación de nuevas y mejores modalidades de contratación con la red de prestadores.

En las áreas administrativas adujo el recurrente que la EPS ha implementado mejoras en aras de apoyar el cumplimiento de los indicadores definidos en el Plan de Acción de la Resolución No. 2573 de 2017, tales como identificación de calidad del dato y saneamiento de la cartera con las diferentes IPS, implementación de medidas de seguridad de la información a través del control de accesos a los aplicativos, diagnóstico y promoción del uso apropiado de la plataforma SAP ajustada a los procesos definidos e implementados, implementación del módulo SD en SAP para garantizar la correcta integración con facturación electrónica, entre otras actividades administrativas.

Manifestó que el fortalecimiento de la campaña "Savia Salud EPS Piensa en Vos" ha llegado a 26 municipios en las 9 subregionales del departamento y se ha realizado 33.494 servicios entre administrativos y de salud impactando un promedio por evento de 1.200 afiliados.

Como tercer punto argumentó que la EPS ha venido implementando estrategias para el proceso de capacitación y actualización continua del personal de la EPS con el objetivo de promover el desarrollo personal y profesional al igual que la adquisición y fortalecimiento de las competencias, por lo cual el área de Gestión Humana cuenta con un programa de formación y capacitación.

Sostuvo el recurrente que se encuentra implementando el Modelo del centro de experiencia *Somos* + cuyo objetivo es facilitar a los empleados y prestadores el acceso a las diferentes herramientas y al material de apoyo que permita adquirir los conocimientos.

Sobre los anteriores argumentos la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales a través del memorando radicado con NURC 3-2019-21726 se pronunció en los siguientes términos:

> *«**Frente a las observaciones señaladas frente a las mejoras implementadas en las áreas administrativas (páginas 13 -15).***
>
> *El vigilado argumenta en el recurso que se viene trabajando en varios aspectos a saber:*
> *1. El área de Tecnología*
> *2. Campaña "Savia Salud Piensa en Vos" presta servicios administrativos y de salud.*
> *3. Implementación de diferentes estrategias para el proceso de capacitación y actualización continua del personal de la EPS.*
>
> *Al respecto resulta no solo importante sino necesario que la EPS Savia Salud este adelantando un plan de acción con estrategias puntuales a fin de fortalecer sus procesos tanto administrativos como de salud ya que son ejes fundamentales para la entidad que genera impacto en el costo médico y por ente en el resultado del ejercicio, no obstante, la realidad económica de la entidad a corte de julio de 2019 aún presenta debilidades.*
>
> *Es así como, de acuerdo a la información suministrada por la Delegada para la Supervisión de Riesgos frente a las condiciones financieras y de permanencia de Savia Salud EPS para el corte de diciembre de 2018, la entidad continúa incumpliendo los indicadores de condiciones financieras de Capital Mínimo y Patrimonio Adecuado, en los montos y plazos establecidos en el Decreto 2702 de 2014, hoy compilado en el Decreto 780 de 2016. Incluso se ha incrementado la brecha de los resultados presentados, respecto a la medición inicial, es decir, junio de 2015.*
>
> *En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la EPS Savia Salud no ha logrado enervar la totalidad de las causales que motivaron la adopción de la medida de Vigilancia Especial, la restricción de afiliación, y la designación de Contralor, generando un riesgo en el aseguramiento y en la gestión del riesgo en salud de la población afiliada, es necesario mantener dicha medida en pro de salvaguardar la prestación del servicio público en salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del SGSSS».*

Vistos los aspectos de carácter específico, los cuales fueron abordados por la Superintendencia Delegada de Medidas especiales, este despacho concluye que los argumentos del recurrente no permiten modificar la decisión objeto de recurso, pues es claro que SAVIASALUD EPS no ha superado las causales que dieron origen a la imposición de la medida.

Indebida motivación del acto

Consideró el recurrente que en la resolución recurrida en ningún acápite se establecen las motivaciones del Comité de Medidas Especiales relativas a la recomendación de la imposición de la limitación a la capacidad de afiliación y para aceptar el traslado, lo que genera que Savia Salud EPS no pueda controvertir la ratio decidendi que dio origen a la recomendación.

Sobre el anterior argumento es preciso señalar que mediante la Resolución 010006 del 28 de septiembre de 2018 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó limitar la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a Savia Salud EPS para lo cual la entidad vigilada interpuso el recurso de reposición a través del escrito radicado con el NURC 1-2018-166383 del 12 de octubre de 2018.

Por lo anterior, y frente al argumento de la imposición de la medida de limitación de la capacidad afiliación, es importante advertir que no se trata de la imposición sino de la prórroga de la decisión allí impuesta, pues las consideraciones para la **imposición de la limitación** se encuentran en el acto administrativo ya citado, tal como lo conoció la entidad recurrente en su momento y que en su ejercicio de defensa y contradicción interpuso el recurso de reposición.

Ahora bien, respecto a las consideraciones tenidas en cuenta para **prorrogar** la limitación de la afiliación en la Resolución 008858 de 2019 el Comité de Medidas Especiales una vez analizados los componentes, técnico científico, financiero y jurídico se consideró lo siguiente:

> «*De acuerdo con la evaluación efectuada con corte a julio de 2019, la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS" en lo referente a sus componentes Técnico- Científico, Financiero y Jurídico se concluye que la entidad NO ha logrado enervar los hallazgos que dieron origen a la medida preventiva de Vigilancia Especial, generando un riesgo en la prestación de servicios de salud de la población afiliada y a su vez comprometiendo el principio de empresa en marcha.*
>
> *Dicho lo anterior y toda vez que la EPS con corte a julio de 2019 continúa mostrando resultados* ***negativos, donde los principales indicadores financieros y técnico científicos presentan un deterioro relevante, esta Delegada recomienda prorrogar la medida cautelar de vigilancia especial, manteniendo la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados y mantener la designación de la forma contralora»*** (negrilla fuera del texto original).

Así entonces, la **prorroga** a la limitación de la capacidad para realizar nuevas afiliaciones obedece a los resultados negativos que ha mostrado la entidad vigilada en los diferentes indicadores, por lo que el argumento propuesto por la entidad vigilada no tiene vocación de prosperidad.

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

Dicha recomendación corresponde a una actuación administrativa y no a un acto administrativo, que por su naturaleza jurídica y contenido no es susceptible de notificación o comunicación alguna, pues constituye una mera actuación de la administración que se fundamenta en la información reportada por la misma EPS.

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, tal como se reseñó en los antecedentes del acto administrativo impugnado y en la decisión de limitar la capacidad de afiliación de la EPS, toda vez que no ha superado el 100% de las situaciones que la hacen objeto de medida especial por parte de esta superintendencia, como es de su conocimiento.

Sobre la falsa motivación, como vicio de los actos administrativos, en sentencia de radicación 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10) de 12 de octubre de 2011 proferida por la Sesión Segunda, el Consejo de Estado consideró:

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

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

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

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

individualmente haya infundido al respectivo acto.

Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación, **el real antecedente del acto y su receptividad en la voluntad administrativa**, más no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el Acto Administrativo; esta última situación, en estricto sentido subjetivo, es particularmente objeto de estudio de la llamada desviación de poder. En esta delicada diferenciación radica precisamente la distinción entre la llamada falsa motivación y el desvió de poder; aunque, si bien es cierto, debemos admitir que en muchos casos una falsa motivación es el camino. (...)»[2]

En consecuencia resulta necesaria la correspondencia entre los antecedentes plasmados en la parte motiva de la decisión impugnada y la parte resolutiva de la misma, requisito plenamente observado en la Resolución 008858 de 2019, en donde claramente se señala que la decisión se fundamenta en la recomendación emitida por el Comité de Medidas Especiales, en sesión del 24 de septiembre de 2019, la cual se sustenta principalmente en los motivos de orden financiero y técnico científico, que llevaron a la adopción y permanencia de la medida de vigilancia especial, ante el seguimiento efectuado al plan de acción presentado por la entidad, quien se comprometió en un tiempo específico a subsanar las falencias de la entidad y en consecuencia enervar las causales que dieron lugar a la imposición y prórroga de la Medida de Vigilancia Especial, sin haberlo logrado, circunstancia que se encuentra completamente relacionada con la recomendación del mencionado comité, la cual como ya se indicó no constituye un acto administrativo definitivo de contenido particular y concreto que debiera ser conocido previamente a la emisión del acto administrativo que se recurre.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por el recurrente, al estudiar cuidadosamente los antecedentes y consideraciones plasmados en la Resolución 008858 de 2019, se evidencia que la decisión guarda estrecha correspondencia con la motivación de la misma y los soportes de información remitidos por la propia EPS recurrente para el seguimiento de la medida de vigilancia especial, los cuales en esta instancia no puede venir a desconocer quien presenta el recurso de reposición, razón por la cual su argumento tampoco está llamado a prosperar.

Principio de Proporcionalidad de la sanción

Argumentó la EPS recurrente:

«Teniendo claridad en que la medida adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud es una sanción, como consecuencia del no cumplimiento del patrimonio mínimo y el margen de solvencia, y que la finalidad de la medida cautelar preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL es enervar la situación que dio como resultado el "supuesto" incumplimiento, no se entiende como se sanciona con la prohibición de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados, teniendo en cuenta que esta medida para la EPS representa una afectación en la disminución de ingresos anuales por aproximadamente $26.000 millones».

Concluyó que la medida impuesta no es proporcional con la intención que promulga la medida preventiva y si genera un déficit mayor en la estructura financiera de Savia Salud EPS.
El recurrente señaló que la sanción debe estar de conformidad con la Resolución 1212 de 2007 y el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 795 de 2003 en tanto que se deben graduar de conformidad con la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados

Respecto al argumento relativo a que la sanción debe estar de acuerdo con los criterios establecidos en la Resolución 1212 de 2007 y el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 795 de 2003, es de reiterarle al recurrente que el procedimiento de imposición de medida de vigilancia especial y su prórroga se encuentra regulada en los artículos 113 y 335 del Decreto 663 de 1993, Ley 1122 de 2007, artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, artículo 17 de la Ley 1966 de 2019 y los artículos 2.1.10.5.1, 2.1.10.5.2. y 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, por lo que las normas reclamadas por el recurrente no son aplicables al presente procedimiento.

En lo que atañe a las competencias para intervenir en el servicio público de seguridad social en salud en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007,

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

por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispone en los siguientes términos los mecanismos de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud:

> «**Inspección**: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.
>
> Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.
>
> **Vigilancia**: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.
>
> **Control**: El control **consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados** y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión". (Subrayado y resaltado fuera del texto)»

En el ámbito de las facultades anteriormente reseñadas, se encuentran las figuras de imposición de las medidas preventivas de la toma de posesión, consagradas en el artículo 113 del Estatuto Financiero; y la competencia para adelantar procedimientos administrativos sancionatorios en contra de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.

Respecto de la competencia para imponer las medidas preventivas de la toma de posesión, vale precisar que tienen por objeto salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; en tanto que, el proceso administrativo sancionatorio que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud tiene como finalidad investigar las vulneraciones a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de las entidades vigiladas por este Órgano de Control, e imponer, si es del caso, las sanciones administrativas a que haya lugar.

Una y otra figura entonces responden a circunstancias diferentes y comportan consecuencias diversas. La adopción de la medida de Vigilancia Especial no comporta sanción administrativa alguna para la entidad vigilada, pues, lejos de ser un acto sancionatorio y de reproche, constituye una acción de salvamento encaminada a que las entidades sometidas a su control y vigilancia incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, y así, en el término más breve posible, superar la situación que le ha dado origen.

Implica lo anterior que en esta actuación administrativa no se dirime la violación de normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello es objeto de los procesos administrativos sancionatorios adelantados por este Órgano, en ejercicio de sus funciones de control sobre los diferentes actores del Sistema.

Tampoco la medida de limitación de capacidad de afiliación adoptada a través de la Resolución 008858 de 2019, implicó imposición de sanción alguna a **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS",** pues tal como ya se analizó, esta figura de limitación de la capacidad de afiliación, se adopta como consecuencia de la imposición de medidas especiales o preventivas de la toma de posesión o de la intervención forzosa administrativa para administrar por parte de esta Superintendencia, consagrada en el artículo 2.1.10.5.1. del Decreto 1184 de 2016 y tiene como finalidad proteger a los usuarios y facilitar el cumplimiento de los compromisos de la EPS para levantar la medida de vigilancia especial, la cual, en este caso concreto debió ser

Continuación de la Resolución «Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S: "SAVIASALUD EPS" contra la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019

prorrogada ante la persistencia de falencias que repercuten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Razón por la cual la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019 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

ARTÍUCLO 1. CONFIRMAR la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019, en la cual se prorroga la medida preventiva de vigilancia especial manteniendo la limitación de la capacidad de realizar nuevas afiliaciones y aceptar traslados a **ALIANZA MEDELLÌN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS** identificada con el NIT 900.604.350-0.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido del presente acto administrativo, al Representante Legal de **ALIANZA MEDELLÌN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS** identificada con el NIT 900.604.350-0 o quien haga sus veces, o a quien se designe para tal fin, en los términos del artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 en la cuenta de correo electrónica notificacionesjudiciales@saviasapudeps.com, 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 de correo electrónica notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com tal como lo solicitó en el recurso de reposición **o** a la dirección física que obre dentro del expediente Calle 44 A 55-44 Piso 13 Edificio Business Plaza Medellín – Antioquia 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 por los medios establecidos, 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 resolutiva de la Resolución 008858 del 27 de septiembre de 2019.

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

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

Dada en Bogotá D.C., 04 FEB 2020

PUBLIQUESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Reymond Luis Ferney Sepúlveda Sánchez – Profesional Especializado
Revisó: Judy Astrid Jaimes Pedraza – Coordinadora Grupo de Única y Segunda Instancia
Reviso y Aprobó: Mario Camilo León Martínez - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica