

SUSPENSION PROVISIONAL LEY 1437 - Requisitos para la prosperidad de la suspensión provisional. Nuevo análisis exigido por la Ley 1437

La nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el *análisis* entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y *estudiar* las pruebas allegadas con la solicitud. Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 234 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 6 / DECRETO 1011 DE 2006 – ARTICULO 2 / DECRETO 1011 DE 2006 – ARTICULO 7 / DECRETO 4747 DE 2007 – ARTICULO 3 / DECRETO 4747 DE 2007 – ARTICULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00290-00

Actor: MILTON FERNANDO CHAVEZ GARCIA

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: MEDIO DE CONTROL SIMPLE NULIDAD

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional que a través del medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A., promueve el ciudadano **Milton Fernando Chávez García** contra la Circular 067 del 27 de diciembre de 2010, expedida por la Superintendencia de Salud, dirigida a los vigilados por ésta y cuyo asunto se refiere a la asociación o alianzas estratégicas para la prestación del servicio de salud.

I. La solicitud de suspensión provisional

En escrito separado de la demanda se solicita la suspensión provisional de los efectos de la Circular 067 del 27 de diciembre de 2010, expedida por la Superintendencia de Salud, cuyo texto es el siguiente:

"CIRCULAR EXTERNA No. 067

Bogotá, D.C. 27Dic. 2010

Para: Vigilados Superintendencia Nacional de Salud

De: Superintendente Nacional de Salud

Asunto: Asociación o Alianzas Estratégicas para la Prestación de Servicios de Salud

Fecha: 27 de diciembre de 2010

(...)

3.2 Unión Temporal o Consorcio entre Prestadores de Servicios de Salud, para la Oferta y Contratación Conjunta de Servicios de Salud

El prestador de servicios de salud podrá ofertar y contratar individualmente la prestación de servicios de salud con las ERP, las Entidades que oferten planes Adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano, si tiene como suministrarlos, y si los posee habilitados, o podrá contratar la prestación de servicios con las ERP, las Entidades que oferten planes Adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano ya no como PSS individualmente considerado, sino como una asociación o alianza de prestadores de servicios de salud, a través de la asociación o la alianza con otro u otros PSS bajo la figura de unión temporal o consorcio, esto es, mediante Sistemas Negociables Mercantiles que faciliten el cumplimiento de la atención de los servicios a ofertar y a contratar, que generen economía de costos, y que optimicen la gestión, obteniéndose una participación razonable en el margen de rentabilidad logrado por cada operador de servicios, esto es, por cada PSS, buscando a través de esta asociación o alianza la optimización de los recursos destinados a la salud, reduciendo el costo que para las ERP, las Entidades que oferten planes Adicionales de salud, los particulares y

demás pagadores del sistema de salud colombiano, podría significar el tener contratos con cada prestador.

Por lo que, la asociación o alianza estratégica de estos prestadores de servicios de salud mediante unión temporal o consorcio para la prestación de servicios de salud, deberá darse antes de la oferta o contratación de los servicios con las ERP, las Entidades que oferten Planes Adicionales de Salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano, y no en forma posterior a esta, ya que, si dicha asociación o alianza estratégica es realizada luego de celebrados los contratos del PSS interesado en los servicios de otro u otros PSS con las ERP, las Entidades que oferten planes adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano, se configuraría la doble habilitación de un mismo servicio y la subcontratación o intermediación de servicios de salud claramente prohibidas en el Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano.

En conclusión, el contrato de prestación de servicios de los servicios conjuntos habilitados por los PSS, será celebrado entre la asociación o alianza, esto es entre la unión temporal o consorcio de los PSS y las ERP, las Entidades que oferten Planes Adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano.

En el convenio de unión temporal o de consorcio de prestadores de servicios de salud, deben señalarse los términos y la extensión de la participación de cada prestador de servicios de salud miembro de la unión temporal o del consorcio.

Los PSS miembros del consorcio y de la unión temporal, deberán designar la persona, que para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y sus responsabilidades.

El consorcio o unión temporal de PSS, debe definir las obligaciones de cada uno de los PSS participantes frente a los usuarios, las entidades contratantes, y las responsabilidades que cada PSS miembro, asume al interior del consorcio o unión temporal.

Corresponde a la Dirección Departamental o Distrital de Salud, evaluar las condiciones técnicas y administrativas de que disponga el consorcio o la

unión temporal de PSS, los programas y los aportes de las uniones temporales o de los consorcios.

Las formas de participación no son excluyentes, lo que significa que cada Prestador de Servicios de Salud puede participar en la prestación de servicios de salud en forma individual, o por asociación mediante las modalidades del consorcio o la unión temporal, ya que quien participa en un consorcio o unión temporal, puede seguir actuando individualmente, como prestador de servicios de salud. De esta manera la unión temporal o consorcio, es compatible con la prestación individual de los servicios de salud por cada uno de los integrantes de la unión temporal o del consorcio.

En los consorcios o uniones temporales que se constituyan para la prestación de servicios de salud, patrocinados por los prestadores de servicios de salud, los prestadores de servicios de salud miembros, responderán con el patrimonio de la entidad, por las obligaciones que se generaren con la operación del suministro de servicios de salud, en los términos y extensión indicadas, en el convenio de unión temporal o consorcio celebrado.

En el caso de la asociación de prestadores de servicios de salud por uniones temporales o consorcios, será posible la contratación por parte de las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud (ERP), las entidades que ofrezcan Planes Adicionales de Salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano, **siempre y cuando los prestadores de servicios de salud que la conformen, sean asociados de estas y se encuentren cada uno debidamente habilitados e inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud**, esto es, siempre que los servicios de salud que oferte la unión temporal o consorcio, se encuentren debidamente habilitados por cada prestador de servicios de salud miembro, **y no por la unión temporal o consorcio que estos conformen.**

En lo referente al proceso de habilitación de los prestadores de servicios de salud, tal como se encuentra definido en el Decreto 1011 de 2006 y sus disposiciones reglamentarias, se consideran como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) a los Grupos de Práctica Profesional que cuentan con infraestructura, **por lo que se considera pertinente que cada uno de los prestadores que conforma la asociación por consorcio o por unión temporal como tal, deberán habilitar los servicios que prestan.**

De esta manera, la asociación de prestadores de servicios de salud por consorcio o por unión temporal no deberá aparecer dentro del registro especial de prestadores de servicios de Salud del Departamento o Distrito, pero sí serán responsables de obtener de cada uno de los prestadores que conforma esta unión los certificados de habilitación emitidos por la Entidad Territorial correspondiente, con el objeto de acreditarla ante la entidad contratante.

Para efectos tributarios y de facturación de los servicios de salud que ofrezcan, deberá hacerse registro de la asociación por Consorcio o por Unión Temporal en la DIAN, teniendo en cuenta que al facturación de los servicios será realizada por la asociación por Consorcio o Unión Temporal, con el registro entregado por la DIAN, y no por cada uno de los PSS que hagan parte del Consorcio o de la Unión Temporal.

(...)

5. Sanciones

La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones consignadas en la presente circular acarrearán la imposición de sanciones, tanto a título personal como institucional, que las normas determinan dentro de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales o civiles que ellas conlleven y las sanciones que puedan imponer otras autoridades administrativas.

El Superintendente Nacional de Salud,

CONRADO ADOLFO GÓMEZ VÉLEZ”

A juicio de la parte actora, con la vigencia de los actos acusados se viola de manera ostensible el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, los artículos 2° y 7° del Decreto 1011 de 2006, y los artículos 3° y 5° del Decreto 4747 de 2007, los cuales son del siguiente tenor:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

LEY 80 DE 1993

ARTICULO 6°. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. *Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.*

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

DECRETO 1011 DE 2006

ARTICULO 2°. Definiciones. *Para efectos de la aplicación del presente decreto se establecen las siguientes definiciones:*

Atención de salud. Se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención,

diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación y mejoramiento de la calidad observada respecto de la calidad esperada de la atención de salud que reciben los usuarios.

Calidad de la atención de salud. Se entiende como la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.

Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Son los requisitos básicos de estructura y de procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud

Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB. Se consideran como tales, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado), Entidades Adaptadas y Empresas de Medicina Prepagada.

Prestadores de Servicios de Salud. Se consideran como tales, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los Profesionales Independientes de Salud y los Servicios de Transporte Especial de Pacientes.

Para los efectos del presente decreto se consideran como instituciones prestadoras de servicios de salud a los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud.

Profesional independiente. Es toda persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud de conformidad con la Ley 30 de 1992 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con facultades para actuar de manera autónoma en la prestación del servicio de salud para lo cual podrá contar con personal de apoyo de los niveles de formación técnico y/o auxiliar.

Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS. Es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

Unidad sectorial de normalización en salud. Es una instancia técnica para la investigación, definición, análisis y concertación de normas técnicas y estándares de calidad de la atención de salud, autorizada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Los estándares de calidad propuestos por esta Unidad se considerarán recomendaciones técnicas de voluntaria aplicación por los actores del

Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales podrán ser adoptados mediante acto administrativo por el Ministerio de la Protección Social, en cuyo caso tendrán el grado de obligatoriedad que este defina.

ARTICULO 7°. *Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Las condiciones de capacidad tecnológica y científica del Sistema Unico de Habilitación para Prestadores de Servicios de Salud serán los estándares de habilitación establecidos por el Ministerio de la Protección Social.*

Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en sus correspondientes jurisdicciones, podrán someter a consideración del Ministerio de la Protección Social propuestas para la aplicación de condiciones de capacidad tecnológica y científica superiores a las que se establezcan para el ámbito nacional. En todo caso, la aplicación de estas exigencias deberá contar con la aprobación previa de este Ministerio.

Parágrafo. *Los profesionales independientes que prestan servicios de salud, solo estarán obligados a cumplir con las normas relativas a la capacidad tecnológica y científica.*

DECRETO 4747 DE 2007

ARTICULO 3°. *Definiciones. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*

a. Prestadores de servicios de salud: Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados.

b. Entidades responsables del pago de servicios de salud: Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

c. Red de prestación de servicios: Es el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

d. *Modelo de atención.* Comprende el enfoque aplicado en la organización de la prestación del servicio, la integralidad de las acciones, y la consiguiente orientación de las actividades de salud. De él se deriva la forma como se organizan los establecimientos y recursos para la atención de la salud desde la perspectiva del servicio a las personas, e incluye las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al sistema, su capacidad resolutive, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contrarreferencia.

e. *Referencia y contrarreferencia.* Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

f. *Acuerdo de voluntades:* Es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas. El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades, que las normas pertinentes determinen.

ARTICULO 5°. Requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios. Son requisitos mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios los siguientes:

a. *Por parte de los prestadores de servicios de salud:*

1. *Habilitación de los servicios por prestar.*

2. *Soporte de la suficiencia para prestar los servicios por contratar estimada a partir de la capacidad instalada, frente a las condiciones*

demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que va a ser atendida.

3. Modelo de prestación de servicios definido por el prestador.

4. Indicadores de calidad en la prestación de servicios, definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

b. Por parte de las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su caso:

1. Información general de la población objeto del acuerdo de voluntades con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.

2. Modelo de atención definido por la entidad responsable del pago.

3. Diseño y organización de la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo y complejidad de los servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad a la prestación de servicios de la población a cargo de la entidad responsable del pago.

4. Mecanismos y medios de difusión y comunicación de la red de prestación de servicios a los usuarios.

5. Indicadores de calidad en los servicios de aseguramiento definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

6. Diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia que involucre las normas operacionales, sistemas de información y recursos logísticos requeridos para la operación de la red.

Parágrafo 1. En el diseño y organización de la red de prestación de servicios, incluyendo los servicios administrativo de contacto con el paciente, las entidades responsables del pago de los servicios de salud garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando a juicio de éstos sea más favorable recibirlo en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica.

Parágrafo 2. Las entidad es responsables del pago de los servicios de salud deberán difundir entre sus usuarios la conformación de su red de prestación de servicios, para lo cual deberán publicar anualmente en un periódico de amplia circulación en su área de influencia el listado vigente de prestadores de servicios de salud que la conforman, organizado por tipo de servicios contratado y nivel de complejidad. Adicionalmente se deberá publicar de manera permanente en la página Web de la entidad dicho listado actualizado, o entregarlo a la población a su cargo como mínimo una vez al año con una guía con los mecanismos para acceder a los servicios básicos electivos y de urgencias.

En aquellos municipios en donde no circule de manera periódica y permanente un medio de comunicación escrito, esta información se colocará en un lugar visible en las instalaciones de la alcaldía, de la entidad responsable del pago y de los principales prestadores de servicios de salud ubicados en el municipio.

Parágrafo 3. De los requisitos mínimos establecidos en el presente artículo, tanto los prestadores de servicios de salud como las entidades responsables del pago de los servicios de salud, deberán conservar la evidencia correspondiente.

II. Concepto de la violación

Para el actor, las circulares que expide la Superintendencia de Salud deben tener un propósito meramente informativo dirigido a guiar y orientar a los sujetos de la inspección, vigilancia y control que esta ejerce por mandato de la Ley. Dicho propósito, en el sentir del actor, fue quebrantado mediante la Circular Externa 067 de 2010, habida cuenta de que en esta se estableció una reglamentación que le corresponde de manera exclusiva al Legislador.

Destaca que la Ley 80 de 1993 consagró como sujetos de contratación estatal a los consorcios y uniones temporales a pesar que estos no gozan de personería jurídica, de manera que es contrario a dicha norma el que se limite a que dos o más personas unan esfuerzos técnicos, científicos, económicos y financieros, con el fin de prestar servicios de salud.

Sostiene que la Circular demandada dispuso una limitación en cuanto a la posibilidad de contratar servicios de salud a los consorcios y uniones temporales, toda vez que los mismos no pueden ser habilitados como prestadores de servicios de salud sino sus miembros.

Agrega que en los Decretos 1011 de 2006 y 4747 de 2007 no se requiere que los prestadores de servicios de salud sean personas naturales o jurídicas, por lo que

el servicio puede ser prestado por entes que carezcan de personería jurídica tal y como ocurre con los consorcios y las uniones temporales.

Alega que la facultad de establecer las condiciones para la habilitación de los prestadores de servicios de salud se encuentra en cabeza del Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social) en virtud del Decreto 1011 de 2006. En ejercicio de dicha facultad, el Ministerio expidió la Resolución 2680 del 3 de agosto de 2007, donde se previó que los prestadores de servicios de salud no tuvieran personería jurídica.

Argumenta que el Superintendente de Salud avocó una competencia que no le correspondía, pues limitó la habilitación de la prestación de servicios de salud a los consorcios y uniones temporales, sin que las normas superiores se lo permitieran.

Aunado a lo anterior, resalta que el acto acusado contravino lo dispuesto por la Constitución Política en tanto que estableció sanciones a su inobservancia, sin sustento legal alguno y desconociendo el debido proceso.

Finalmente, expresa que en la actualidad las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud (ERP) se abstienen de contratar con consorcios y uniones temporales, en razón de la circular demandada.

III. Contestación de la entidad demandada

La Superintendencia Nacional de Salud se opuso a la solicitud de suspensión provisional en escrito allegado el 15 de noviembre de 2012, poniendo de presente las razones de hecho y de derecho que motivaron la expedición de la Circular Externa No. 67 de 2010.

Manifiesta que la Superintendencia, en su calidad de máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe velar por el cumplimiento de las normas que regulan dicho sistema, teniendo dentro de sus competencias imponer las sanciones a que haya lugar, denunciar ante las autoridades competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema, así como impartir órdenes e instrucciones.

A renglón seguido explica en qué consiste el Sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando la función rectora de la Superintendencia, su naturaleza, y definiendo cada una de estas funciones.

Señala que los sujetos sobre los cuales se ejercen estas tareas corresponden a aquellos que tienen a su cargo la gestión de recursos públicos destinados a la prestación de servicios dentro del Sistema, para lo cual la Superintendencia ejerce diversas funciones, que incluyen la de sancionar a los vigilados que incumplan las normas.

Sostiene que la Circular acusada no es más que un instrumento para garantizar la protección de los derechos constitucionales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sumado a ello, destaca que desde 1979 se ha procurado porque los servicios de salud se presten en condiciones sanitarias adecuadas, cumpliendo con los requisitos mínimos de salubridad que estén previamente establecidos.

De igual forma, asevera que para poder ser un prestador de servicios de salud es necesario cumplir con los requisitos de habilitación a más de estar incluidos en el Registro Especial de Salud ante las entidades Departamentales y Distritales correspondientes o ante el Ministerio de Salud y Protección Social. Así las cosas, el servicio de salud no puede ser suministrado por entidades que no se encuentren debidamente habilitadas y registradas para operar en el sistema de salud de Colombia.

En cuanto al Sistema Único de Habilitación de Prestadores de Servicios de Salud, resalta que el mismo debe adelantarse por las entidades territoriales de salud y los prestadores de servicios de salud, donde los últimos deberán efectuar una autoevaluación, la cual será estudiada para constatar el cumplimiento de las condiciones de habilitación. Una vez realizado lo anterior, se procederá a la inscripción en el registro especial de prestadores de salud, a partir de la cual el prestador de servicios de salud se considera habilitado para ofertar y prestar los servicios de salud que haya declarado.

Por último, en lo que respecta a las medidas sanitarias de seguridad, argumenta que la Ley 9 de 1979 previó sanciones para las entidades que las incumplan, las cuales podrán ser aplicadas a los prestadores de servicios de salud.

IV. Para resolver, se considera:

1-. Consideraciones preliminares.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del C.P.A.C.A. señala que las medidas cautelares que pueden ser adoptadas por el juez contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentadas.

Asimismo, el artículo 231 *ibídem* consagra que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”*

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el *análisis* entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y *estudiar* las pruebas allegadas con la solicitud.

Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.

2.- El acto administrativo cuyos efectos se piden suspender.

El acto administrativo cuya suspensión se solicita es la Circular 067 del 27 de diciembre de 2010, expedida por la Superintendencia de Salud, dirigida a los vigilados por ésta y cuyo asunto se refiere a la asociación o alianzas estratégicas para la prestación del servicio de salud.

3. Normas Presuntamente violadas.

Las normas legales que el actor considera “manifiestamente infringidas” son las contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, los artículos 2° y 7° del Decreto 1011 de 2006, y los artículos 3° y 5° del Decreto 4747 de 2007.

4.- El caso concreto.

Los argumentos del actor para soportar la solicitud de suspensión del acto demandado son: (I). Usurpación de las competencias exclusivas del Legislador. (II). Limitación de la capacidad de contratación de las Uniones Temporales y de los Consorcios. (III). Violación de los Decretos 1011 de 2006 y 4747 de 2007 y (IV). Violación al debido proceso al imponer sanciones no contempladas en la Ley.

Identificados los motivos que sustentan la solicitud, el Despacho analizará uno por uno para tomar la decisión que corresponda.

4.1.- Usurpación de competencias exclusivas del Legislador

Afirma que el acto administrativo regula materias que son del resorte exclusivo del Legislador. No obstante, dicha afirmación no tiene soporte normativo alguno pues el actor se limita a exponer el supuesto vicio sin señalar la norma que este trasgrede.

En efecto, los artículos 29 de la Carta, 6 de la Ley 80 de 1993, 2 y 7 del Decreto 1011 de 2006 y 3 y 5 del Decreto 4747 de 2007, que son las normas que se dicen violadas, en nada se refieren a las facultades del Congreso dadas para regular la prestación del servicio de salud por parte de consorcios o uniones temporales y tampoco contienen reglas de competencia administrativa.

Es importante resaltar que la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional debe estar debidamente sustentada, así lo ordena de manera perentoria el artículo 229 del C.P.A.C.A.¹, que exige una carga argumentativa a quien solicita el decreto

¹ **Artículo 229. Procedencia de las medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en

de una medida de este tipo, que en este caso debe dirigirse a señalar y explicar razonadamente los motivos por los cuales se considera que el acto desconoció las normas que se dicen violadas, lo que obliga indefectiblemente a señalarlas.

Por lo anterior, la suspensión provisional solicitada por la presunta usurpación de facultades del Poder Legislativo debe negarse, ya que carece tanto de la argumentación que conduzca a hacer el análisis respectivo, como al señalamiento de la disposición o disposiciones violadas.

4.2.- Limitación de la capacidad de contratación de la Uniones Temporales y de los Consorcios.

En la solicitud de suspensión provisional se afirma que el acto administrativo demandado trasgrede el artículo 6º de la Ley 80 de 1993 que faculta a las uniones temporales y a los consorcios a celebrar contratos estatales, en consecuencia, para el actor resulta inaceptable que se limite la habilitación de aquellas para permitirles prestar servicios de salud, incurriendo en una clara violación del estatuto de contratación estatal.

Contrariamente a lo afirmado por el actor se advierte que la circular cuyos efectos se buscan suspender no proscribe, ni limita, la capacidad de contratación de las uniones temporales y de los consorcios. Precisamente en esta se admite que los prestadores de servicios de salud pueden acudir a estas formas de asociación para unir esfuerzos en aras de cumplir sus cometidos, de allí que la circular disponga que se *“podrá contratar la prestación de servicios con las ERP, las Entidades que oferten planes Adicionales de salud, los particulares y demás pagadores del sistema de salud colombiano ya no como PSS individualmente considerado, sino como una*

cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

asociación o alianza de prestadores de servicios de salud, a través de la asociación o alianza con otro u otros PSS bajo la figura de unión temporal o consorcio”.

La circular 067 de 2010 exige que los prestadores de servicios de salud que hagan parte de los consorcios o uniones temporales deben estar debidamente habilitados, esto no es más que la confirmación de lo dispuesto en las normas que regulan la materia (numeral 1 del literal a) del artículo 5 del Decreto 4747 de 2007), en otras palabras, se reitera lo que ya se encuentra regulado en lo concerniente a los requisitos mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, sin que se entienda que esto constituye una prohibición a las uniones temporales y consorcios para contratar.

Visto lo anterior, se tiene que el acto acusado analizado en el contexto de la solicitud de suspensión provisional, no proscribe la facultad de uniones temporales o consorcios para prestar servicios de salud, de manera que el argumento del actor tendiente a señalar la transgresión de la Ley 80 de 1993 resulta infundado.

4.3.- Violación de los Decretos 1011 de 2006 y 4747 de 2007.

El actor indica que los Decretos 1011 de 2006 y 4747 de 2007 no exigen personalidad jurídica para prestar servicios de salud, no obstante, la circular demandada obliga a que las entidades que aspiren a prestar estos servicios la tengan.

Pues bien, los mismos argumentos que soportan el cargo anterior sirven para demeritar el dicho del actor ya que parte de la equivocada premisa de considerar que el acto demandado impide a las uniones temporales y consorcios prestar servicios de salud, circunstancia que no encuentra soporte en el texto del mismo ya que en este se dice, contrariamente a lo que interpreta el demandante, que aquellos que presten servicios de salud, podrán hacerlo bajo las modalidades de unión temporal y consorcio.

De contera, no se advierte transgresión alguna de los Decretos 1011 de 2006 y 4747 de 2007, ya que la Superintendencia de Salud no exige que se cuente con personería jurídica para prestar servicios de salud.]

4.4.- Violación al debido proceso por imposición de sanciones.

El actor se muestra inconforme con lo dispuesto en el punto 5 de la circular 067 de 2010, en el cual se advierte que el incumplimiento de esta acarreará la imposición de las sanciones previstas *“dentro de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales o civiles que ellas conlleven y las sanciones que puedan imponer otras autoridades administrativas”*.

En vista de lo anterior, la parte demandante afirma que se violenta el artículo 29 Constitucional que define el derecho fundamental al debido proceso, ya que impone sanciones sin sustento legal alguno. El argumento expuesto no tiene la contundencia para suspender los efectos del acto demandado ya que, en sede del análisis de la medida cautelar solicitada, se observa que la administración hace una remisión normativa para significar que el incumplimiento de sus directrices serán sancionadas de conformidad con las normas pertinentes, así las cosas, nada novedoso se encuentra en la disposición que haga pensar a este Despacho que se trasgrede el artículo 29 Superior.

Del análisis de los argumentos contenidos en la solicitud de suspensión cotejados con el texto del acto administrativo y teniendo en cuenta lo dicho por la entidad demandada, se concluye que la circular no establece sanción alguna sino que advierte que la transgresión de sus directrices puede constituir la imposición de las sanciones *“que las normas determinan dentro de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud”*.

En consecuencia, las razones que anteceden son suficientes para negar la medida cautelar, así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la solicitud de suspensión provisional de la Circular 067 del 27 de diciembre de 2010, expedida por la Superintendencia de Salud, dirigida a los vigilados por ésta y cuyo asunto se refiere a la asociación o alianzas estratégicas para la prestación del servicio de salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado