

MEDICINA PREPAGADA - Concepto / PLANES DE MEDICINA PREPAGADA - Intervención del Estado

El servicio de medicina prepagada se encuentra autorizado y previsto como objeto de intervención estatal en el artículo 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994, "Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud", en términos que conviene traer a colación, a saber: "Artículo 4º. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata el presente Estatuto, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines: (...) 15. Dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección, vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud;" (...) Tal modalidad de servicio de medicina tiene como reglamentación el Decreto 1486 de 1994, proferido en desarrollo del anterior numeral, cuyo artículo 1º lo define como "El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado."

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1298 DE 1994 – ARTICULO 4 NUMERAL 15 / DECRETO 1486 DE 1994 - ARTICULO 1

PROGRAMA DE MEDICINA PREPAGADA - Aprobación por la Superintendencia Nacional de Salud de planes, contratos y de los programas de copagos y pagos moderadores / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Competencia

Sobre los planes que se ofrezcan para su prestación, conviene traer el artículo 12 del citado Decreto 1486 de 1994, que modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, establece: "La Superintendencia Nacional de Salud deberá aprobar los programas de copagos y pagos moderadores que pretendan desarrollar las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada y definirá la forma como se le deberá suministrar al usuario información al respecto. Para el efecto las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al régimen general o de autorización previa que para el efecto disponga la Superintendencia Nacional de Salud." (...) A su turno, el titular de la aludida entidad profirió la Circular Externa 077 de 1998, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1259 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el literal c, numeral 12 del artículo 14 del mismo y con lo establecido en el numeral 4, artículo 15 del Decreto 1570 de 1993 y en el numeral 3 del artículo 22 del Decreto 1486 de 1994 en lo relacionado con la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, en la cual incluyó el numeral 2 referido a la aprobación de los planes de medicina prepagada, en palabras que se transcriben a continuación en lo que aquí interesa. "2. APROBACION DE PLANES Y CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA Y SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS APROBACION GENERAL Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud siempre y cuando cumplan con lo siguiente: "2.1.1 REQUISITOS 2.1.1.1 Estar cumpliendo con las disposiciones legales

vigentes, que le sean aplicables sobre capital mínimo saneado, margen de solvencia e inversiones obligatorias. 2.1.1.2 No estar incurso en las causales de disolución establecidas en el código de comercio y demás normas vigentes. 2.1.1.3. No encontrarse en las causales ni estar sometido en alguno de los regímenes de autorización previa de tarifas o publicidad. 2.1.1.4 Informar a la Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación escrita la intención de comercializar el plan o los planes indicando el(os) nombre(s) y adjuntando la información y documentación que se relaciona en el numeral 2.1.2. de la presente Circular Externa.” 2.1.2 INFORMACIÓN A SUMINISTRAR La información y documentación que se detalla a continuación deberá ser remitida a la Superintendencia Nacional de Salud con una anticipación no inferior a treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de su colocación en el mercado incluida en este plazo la suscripción del primer contrato.” (...) 2.1.3 INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS Cuando la Superintendencia Nacional de Salud compruebe que la entidad, programa o dependencia de medicina prepagada o servicio de ambulancias prepagado, se encuentra comercializando un plan sin el cumplimiento de alguno de los requisitos establecidos, ordenará la suspensión de su comercialización e impondrá las sanciones previstas en los numerales 23 y 24, artículo 5o. del Decreto 1259 de 1994.”

FUENTE FORMAL: DECRETO 1486 DE 1994 – ARTICULO 12 / DECRETO 1486 DE 1994 – ARTICULO 22 / DECRETO 783 DE 2000 – ARTICULO 1 / CIRCULAR EXTERNA 077 DE 1998 / DECRETO 1259 DE 1994 ARTICULO 7 NUMERAL 6 / DECRETO 1259 DE 1994 – ARTICULO 14 NUMERAL 12 LITERAL C / DECRETO 1570 DE 1993 – ARTICULO 15 NUMERAL 4

PROGRAMAS DE MEDICINA PREPAGADA - Aprobación previa por la Superintendencia Nacional de Salud para su comercialización / PLANES DE MEDICINA PREPAGADA - Régimen de autorización previa / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Atribuciones

De la lectura de ese conjunto normativo (Decreto 1486 de 1994, artículos 12 y 22; Decreto 783 de 2000 artículo 1; Decreto 1570 de 1993 artículo 15; Decreto 1259 de 1994 artículos 7 y 14; y Circular Externa 077 de 1998 de la Superintendencia Nacional de Salud) y su correspondiente interpretación concordada o sistemática, surgen lo que puede considerarse como premisas básicas que configuran la situación jurídica en que se enmarcan los programas de medicina prepagada en comento, a saber: - Inequívocamente requieren de la aprobación de la Superintendencia Nacional de Salud para que tales programas puedan ofrecerse al público o comercializarse, en cada caso concreto o específico. - Para acceder a la aprobación de los mismos, las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al régimen general que establezca la Superintendencia Nacional de Salud, el cual se ha de entender como el conjunto de disposiciones reglamentarias que en desarrollo y acorde con la normatividad superior, señale las condiciones o requerimientos que deben cumplir todas las mencionadas entidades de medicina en concreto para obtener dicha aprobación. La Circular Externa 077 de 1998 puede considerarse justamente como contentiva de ese régimen general, en la medida en que contiene las disposiciones a que están sometidas las entidades de medicina prepagada para poder ofrecer los programas de esa modalidad del servicio de medicina. - La aprobación de los aludidos programas es previa a su ofrecimiento al público por la respectiva entidad que los preste, en razón a que cabe entender que el artículo 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, al referirse al régimen general que ha de adoptar la Superintendencia Nacional de Salud es el régimen de la autorización previa que requieren las entidades de medicina prepagada para poder ofrecer los

programas de ese servicio. Es decir, el citado artículo está hablando de régimen general o de régimen de autorización previa, como conceptos equivalentes. En efecto, el alcance más entendible o lógico que cabe darle a la conjunción “o” de la expresión “régimen general o de autorización previa”, es el de ser una conjunción que denota equivalencia o caracterización del régimen general que según dicha norma debe adoptar la Superintendencia Nacional de Salud, en el sentido de que se trata de un régimen general o de autorización previa. (...) De suerte que la expresión “de autorización previa” sólo adquiere sentido gramatical en el contexto del artículo en comento, en tanto se entienda como la caracterización o calificación que se le ha dado en la norma al régimen general que debe adoptar la Superintendencia Nacional de Salud y al que deben someterse las entidades prestadoras de salud prepagada para poder ofrecer programas de ese servicio, es decir, que se trata del régimen de autorización previa de los planes o programas de medicina prepagada. Ahora bien, lo previo se refiere a su vez a antes de empezar a ofrecer el específico programa de medicina prepagada en el caso de cada entidad prestadora de dicho servicio de salud. Así emerge en las normas superiores comentadas, que justamente se invocan como fundamento de la Circular Externa 077, a tal punto que el artículo 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, y en desarrollo del artículo 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994 establece la aprobación previa incluso como un imperativo para la Superintendencia Nacional de Salud, al prever que ésta “deberá aprobar los programas de copagos y pagos moderadores que pretendan desarrollar las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada” y que “Para el efecto las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al régimen general o de autorización previa que para el efecto disponga la Superintendencia Nacional de Salud.” Justamente, en cumplimiento de ese imperativo, el Decreto 1259 de 1994 estableció en el literal c) del numeral 12 de su artículo 14, que “Las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada, tendrán entre sus funciones la de “Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada;” A todo ello anotado se suma el artículo 22, numeral 3, del Decreto 1486 de 1994, en cuanto establece la necesidad de la aprobación previa de los modelos de contratos de servicio de ambulancia prepagado. - Por otra parte, y contrariu sensu, en ninguna de esas disposiciones se prevé o se establece la posibilidad de que la comentada autorización pueda darse de manera general, sin que por la denominación “régimen general” pueda confundirse o entenderse como autorización general, ya que régimen y autorización son dos conceptos totalmente distintos, además de que la norma caracteriza la autorización como previa, que ha de entenderse como previa al ofrecimiento del programa.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1486 DE 1994 – ARTICULO 12 / DECRETO 1486 DE 1994 – ARTICULO 22 / DECRETO 783 DE 2000 – ARTICULO 1 / CIRCULAR EXTERNA 077 DE 1998 / DECRETO 1259 DE 1994 – ARTICULO 14 NUMERAL 12 LITERAL C / DECRETO 1298 DE 1994

MEDICINA PREPAGADA / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Deber de aprobar previamente los programas de medicina prepagada / SUPERSALUD - Función de inspección, control y vigilancia / FACULTAD DE INTERVENCION

De suerte que la Circular Externa 077 de 1998 en comento no puede tener un alcance que exceda o desconozca lo previsto en tales disposiciones sobre el particular, puesto que eso sería una clara derogación de ellas, por pronunciamientos que si bien están reconocidos como actos administrativos generales, tienen más una función instructiva y encausadora con carácter

vinculante en la interpretación y aplicación de normas legales y reglamentarias que conforman un específico régimen jurídico, que un alcance regulador de la actividad o materia objeto de dicho régimen. Así las cosas, la aprobación general que se incluye en la referida circular no aparece en la normatividad superior en que se apoya o a la que persigue darle cumplimiento, ni tiene cabida en la misma bajo ninguna forma de interpretación. Por el contrario, resulta opuesta a lo que se prevé sobre el punto, a tal grado que incluso la estaría derogando o dejando nugatoria y sin eficacia, como quiera que habiendo una autorización general, queda sin objeto cualquier aprobación especial o particular. De suerte que literalmente ese numeral en tanto establece una autorización general estaría suprimiendo el deber que las comentadas disposiciones le imponen a la Superintendencia de aprobar previamente los programas de medicina prepagada o similares, como uno de los mecanismos para ejercer la función de inspección, control y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios de salud, que a su vez desarrolla la facultad de intervención que Constitución y la ley le otorgan al Estado en dichos servicios.

EXCEPCION DE ILEGALIDAD - Inaplicación acto administrativo / CIRCULAR EXTERNA 077 DE 1998 - Excepción de ilegalidad del numeral 2.1. / COMERCIALIZACION DE PLAN DE MEDICINA PREPAGADA - Suspensión / PLAN DE MEDICINA PREPAGADA - Debe tener previamente autorización o aprobación de la Supersalud

La tan notoria oposición del numeral 2.1 de la Circular 077 frente a las normas superiores comentadas, en cuanto prevé que “Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud”, configura precisamente la situación jurídica que da pie para la excepción de ilegalidad de un acto administrativo y, por consiguiente, para su inaplicación y para atender en lugar de ella la norma superior, lo que por reiterada jurisprudencia pueden hacer de oficio las autoridades judiciales de esta jurisdicción contencioso administrativa, como en efecto lo hará la Sala respecto de dicho numeral. Por ello, en lugar del numeral en cuestión se acogerán los artículos 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000; 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994; 14, numeral 12, literal c) del Decreto 1259 de 1994 y 22, numeral 3, del Decreto 1486 de 1994, en virtud de los cuales todo plan de medicina prepagada debe tener previamente aprobación o autorización específica de la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden y dadas las precisiones hechas, la Sala concluye que el plan de medicina prepagada Zafiro Premium Integral, cuya comercialización ordenó suspender la Superintendencia en la Resolución 0525 de 19 de abril de 2004, sí requiere de su previa aprobación por esa entidad para que sea susceptible de comercialización, por lo tanto al estar comercializándose sin esa aprobación, lo obvio era que la entidad que tiene a cargo la vigilancia de ese servicio ordenara su suspensión, como en efecto lo hizo, luego esa decisión se dio ajustada a derecho.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1486 DE 1994 - ARTICULO 12 / DECRETO 1486 DE 1994 – ARTICULO 22 NUMERAL 3 / DECRETO 783 DE 2000 - ARTICULO 1 / DECRETO 1298 DE 1994 - ARTICULO 4 NUNMERAL 15 / DECRETO 1259 DE 1994 – ARTICULO 14 NUMERAL 12 LITERAL C

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inaplicación de los actos administrativos por la jurisdicción contencioso administrativa sentencias de la Corte Constitucional C-037 de 2000; y del Consejo de Estado del 26 de junio de 1992, expediente S-086, Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo; y del 14 de junio de 2001, radicado 6356, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

PLAN DE MEDICINA PREPAGADA - Comercialización / SUSPENSION DE COMERCIALIZACION - Medida cautelar provisional / MEDIDA CORRECTIVA / ACTO DEFINITIVO / ACTO DE TRAMITE - Medida preventiva o cautelar / PRINCIPIO DE EFICACIA / PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD

Valga aclarar que dicha medida no es propiamente una sanción, como lo aduce la actora, sino simplemente una medida correctiva de una situación contraria al ordenamiento jurídico que la rige y que por lo mismo está llamada a ser técnicamente un mecanismo cautelar, y si se da en un contexto como el del sub lite, esto es, dentro de una actuación administrativa iniciada por petición en interés particular, no puede ser más que una medida cautelar provisional, es decir, mientras se decide de fondo la petición, negando o concediendo lo pedido. Desafortunadamente, en este caso la Superintendencia la adoptó como si fuera una decisión definitiva, en la medida en que todo indica que con ella puso fin a la actuación administrativa, impidió que ésta continuara, sin definir si negaba o concedía la aprobación solicitada por la actora o si tenía oportunidad de corregir las falencias de su petición, como lo autoriza en esas circunstancias el artículo 12 del C.C.A. En este orden, la Resolución No. 525 de 2004, acusada, siendo finalmente un acto de trámite, al quedar ejecutoriada devino en un acto administrativo definitivo, a voces del último inciso del artículo 50 del C.C.A., por cuanto impidió la continuidad de la actuación administrativa. Lo normal es que la medida preventiva o cautelar tomada dentro de una actuación administrativa sea un acto de trámite y por lo mismo no sea susceptible de recursos ni de acción contencioso administrativa, puesto que no es la decisión del fondo del asunto, que en este caso era la petición de la actora para que se le aprobara el plan de salud prepagada en mención, que quedó en una situación de indefinición, generándose con todo ello un desgaste innecesario de los aparatos administrativo y jurisdiccional, con la consiguiente afectación de los principios de eficacia y efectividad de la función administrativa, al provocarse un proceso contencioso administrativo que en principio no habría tenido objeto. Pese a que aluden a cuestiones no planteadas en los cargos, los precedentes comentarios se hacen con el fin de hacer un llamado a la demandada y, por contera a las autoridades administrativas, a que sea más cuidadosa en atender los aspectos técnicos jurídicos de las actuaciones administrativas a su cargo y los fines de sus facultades y funciones.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 12 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / PLAN DE MEDICINA PREPAGADA - Debe ser autorizado antes de su comercialización / SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD - Competencia / COMERCIALIZACION PLAN MEDICINA PREPAGADA - Requisitos / MEDIDA CAUTELAR / RECURSO DE APELACION - Improcedencia

En todo caso, la inequívoca consagración del permiso o autorización previa por la Superintendencia Nacional de Salud, a todo plan de medicina prepagada para su comercialización, deja sin piso cada uno de los cargos, puesto que es al Superintendente a quien en primer orden le compete tomar esa clase de medidas de control sobre las actividades de sus entidades vigiladas, como bien lo advierte la misma actora, en razón a que es el titular de la entidad vigilante o de control que está a su cargo, luego actuó con competencia; la decisión tiene como motivos

unos hechos ciertos que se encuadran en el numeral 2.1.3. de la Circular Externa 077 de 1998, como quiera que la comercialización del plan carecía del requisito fundamental, la previa aprobación de la Superintendencia, luego tiene norma previa que la prevé o tipifica, y dada la situación de hecho observada, esa medida debía tomarse de inmediato, como toda aquella que tiene carácter cautelar, sea para prevenir o para corregir situaciones irregulares, como ocurrió en este caso. Al ser expedido por el Superintendente, el correspondiente acto no tiene recurso de apelación, por expresa prohibición del artículo 50, numeral 2, inciso segundo del C.C.A., lo que significa que no había lugar a ninguna otra instancia funcional administrativa sobre el asunto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00168-01

Actor: COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Superintendencia Nacional de Salud, por la expedición de una resolución que suspendió la comercialización de un plan de salud prepagada autorizado a la actora.

I. LA DEMANDA

La sociedad Colmédica Medicina Prepagada S.A., por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., según escrito de modificación de la demanda que obra a folios 221 y 222 solicita a la Sala que acceda a las siguientes:

1.- Pretensiones

Primera. Declarar la nulidad total de la Resolución N° 525 del 19 de abril de 2004, *“por medio de la cual se resuelve una actuación administrativa de la empresa Salud Colmena Medicina Prepagada”*, aclarada por la Resolución N° 805 del 9 de junio de 2004, y la nulidad parcial de la Resolución N° 1222 del 5 de octubre de 2004, por medio de la cual al resolver el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de Colmédica Medicina Prepagada S.A., el Superintendente Nacional de Salud, confirmó la orden de suspender la comercialización del Plan de Medicina Prepagada denominado Zafiro Premium Integral y revocó el artículo segundo de la Resolución Núm. 525 del 19 de abril de 2004, mediante el cual sancionó a la Empresa Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., con una multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes; todas, dictadas por la Superintendente Nacional de Salud.

Segunda.- Como consecuencia de la nulidad de las citadas resoluciones, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud permitir que COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. comercialice el Plan Zafiro Premium Integral.

Segunda. Ordenar a la entidad demandada que cumpla la sentencia en los términos previstos en el artículo 176 del C.C.A.

Tercera.- Condenar en costas y agencias en derecho a la Superintendencia Nacional de Salud.

2. Hechos

Como fundamento de la presente acción, la demandante expuso los siguientes hechos:

En cumplimiento de los numerales 2 y ss. de la Circular Externa N° 077 de 1998 de la Superintendencia Nacional de Salud, el 17 de junio de 2003, la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud la aprobación de un nuevo plan de medicina prepagada denominado Zafiro Premium Integral.

En la solicitud describió los servicios, anexó contrato familiar, contrato colectivo, nota técnica del plan, informe de factibilidad financiera, tarifas por grupo étéreo individual y familiar y guía médica de Colmena Salud Medicina Prepagada, pero el 25 de septiembre de 2003, la Dirección de Entidades Promotora de Salud –EPS- y Entidades de Prepago de la Superintendencia le hizo observaciones.

El 10 de febrero de 2004, la actora respondió a esas observaciones, alegando que cumplió con los requisitos necesarios para comercializar el Plan Zafiro Premium Integral, previstos en la Circular Externa N° 007 de 1998, dado que para comercializar el plan sólo se exigía autorización general y no individual, y en ese sentido podía comercializarlo sin previa autorización, lo cual complementó el 11 de febrero de 2004.

Mediante la Resolución N° 525 del 19 de abril de 2004, el Superintendente Nacional de Salud ordenó a la actora suspender la comercialización del plan de medicina prepagada denominado Zafiro Premium Integral y la sancionó con una multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, porque a su juicio no se cumplieron los requisitos establecidos en la Circular 077 de 1998 para que comercializara sin previa autorización.

Contra dicha decisión la actora interpuso recurso de reposición con fundamento en que el Superintendente Nacional de Salud no tiene competencia para sancionarla, ya que previamente se debe definir la comercialización del plan como una práctica ilegal o no autorizada; recurso que fue desatado mediante Resolución N° 1222 de 2004 por el Superintendente Nacional de Salud, en el sentido de confirmarla y revocar la multa impuesta.

3.- Normas violadas y concepto de violación

Indica como tales los artículos 3, 20, 209 y 333 de la Constitución Política; 3 del C.C.A., el Decreto 1259 de 1996, la Resolución N° 1320 de 1996 y la Circular 077 de 1998, éstas dos últimas dictadas por la Superintendencia Nacional de Salud, por razones que la Sala agrupa y sintetiza en los siguientes cargos, a saber:

3.1- Falta de competencia del Superintendente Nacional de Salud para suspender la comercialización del Plan Zafiro Premium y sancionar a la sociedad Colmena Medicina Prepagada S.A., ya que según el Decreto 1259 de 1994 y la

Resolución N° 1320 de 1996, esa facultad de sancionar es cumplida por diferentes funcionarios y en el presente caso, el Superintendente Nacional de Salud se abrogó (sic) competencias de la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud y Entidades Prepago y División para Entidades Promotoras de Salud y Empresas de Medicina Prepagada.

Dicho funcionario se excedió en sus funciones al suspender la comercialización del Plan Zafiro Premium sin que previamente estuviere definida la comercialización de planes de medicina prepagada sin el cumplimiento de los requisitos que establece la Circular 077 de 1996 como una práctica ilegal o no autorizada; de modo que se atribuyó una facultad que no le corresponde.

Si bien es cierto que de conformidad con el numeral 8 del artículo 7 del Decreto 1259 de 1994, el Superintendente Nacional de Salud tiene como función “*emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las medidas correctivas y de saneamiento*”, la aplicación de esta disposición no recae sobre cualquier actuación de los vigilados, sino cuando la conducta esté prevista como práctica ilegal o no autorizada, como ocurre con los eventos que prevé el numeral 7 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, Circulares Externas N° 127 de 2001, 039 de 2002, 132 de 2002, 177 de 2002, , 003 de 2003, Decreto 050 de 2002, entre otras normas.

Entonces, la competencia del Superintendente Nacional de Salud para avocar conocimiento de una actuación desarrollada por alguno de sus vigilados, debe circunscribirse exclusivamente a una práctica ilegal o no autorizada, definida en alguna norma jurídica.

En el evento en que se admitiera que el incumplimiento de los requisitos señalados para la comercialización de los planes de medicina prepagada constituyera una práctica ilegal o no autorizada, el Superintendente Nacional de Salud sólo podría impartir las medidas correctivas necesarias para suspender dichas prácticas y no para sancionar.

En los actos acusados el Superintendente Nacional de Salud no impartió instrucciones para subsanar la actuación de Colmédica Medicina Prepagada S.A., sino que ordenó suspender la comercialización del Plan Zafiro Premium Integral, sin darle la posibilidad de subsanar sus propios errores.

La sanción procede cuando se demuestre que el vigilado incumplió las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, con sujeción al debido proceso, lo que implica que el acto lo expida la autoridad competente, para este caso la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud de Prepagado de la Superintendencia Nacional de Salud y no el Superintendente Nacional de Salud.

Sobre las facultades de impartir instrucciones y ordenar la suspensión de prácticas ilegales o no autorizadas e imponer sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud citó la sentencia C-921 de 2001, proferida por la Corte Constitucional.

3.2.- Vulneración del principio de la doble instancia, dado que la posición del Consejo de Estado¹ ha sido clara al manifestar que la atribución de sancionar por parte de las Direcciones de la Superintendencia Nacional de Salud son de primera instancia y el Superintendente Nacional de Salud es la segunda instancia.

3.3.- Violación de los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y el artículo 3 del C.C.A., como quiera que el juez natural no fue quien impuso las sanciones y adicionalmente se sancionó sin haberse definido la conducta como ilegal o una práctica no autorizada, tal como se expuso anteriormente.

3.4.- Violación de los principios *nulla pena sine legem*, *nullum crime sine legem*, en la medida que se aplicaron sanciones con reglas no aplicables, al sancionarla por la supuesta ausencia de cumplimiento de unos requisitos que las normas no exigían para presentar los planes de medicina prepagada y se dejó de avisar o expedir una norma previa que aumentara tales requisitos para así afirmarse que la sanción tendría un fundamento jurídico para imponerse.

El Superintendente Nacional de Salud ordenó suspender la comercialización del Plan Zafiro Premium desconociendo el ordenamiento jurídico, al exigir requisitos superiores a los exigidos por la ley, dado que la Dirección de Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Medicina Prepagada aumentó una serie de requisitos sin que éstos existieran en una ley preexistente y con fundamento a tales exigencias el Superintendente Nacional de Salud la sancionó.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Sentencia del 18 de febrero de 1999, Bogotá, D.C.

3.5.- Violación del derecho a la defensa al sancionarla sin pedírsele explicación por los hechos que condujeron a la decisión acusada.

3.6.- Los actos demandados adolecen de **falsa motivación**, dado que la entidad interpretó de forma errónea que el Decreto 2309 de 2002 modificó tácitamente la Circular 077 de 1998 y los Decretos 1570 de 1993 y 1486 de 1994, de donde entendió que para comercializar un plan de medicina prepagada el interesado tiene que anexar la información del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, pasando por alto que la medicina prepagada está reglamentada por normas especiales y que no se exigiría tal información.

Cuando las empresas de medicina prepagada están obligadas a establecer el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, no por ello debe entenderse que con cada plan que se informe o que requiera aprobación previa, deba anexarse todos los componentes para probar que existe un Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La interpretación de la Superintendencia Nacional de Salud sobre la exigencia de acreditar los requisitos establecidos por el Decreto 2309 de 2002, afectó a la actora en la medida que fue sancionada sin que previamente se modificara la Circular 077 de 1998 o se le comunicara sobre la necesidad de acreditar el cumplimiento de los nuevos requisitos. En ese orden de ideas, realizó las gestiones de información del plan de medicina prepagada conforme las exigencias de la Circular 077 de 1998, tal como lo había realizado en oportunidades anteriores.

“La Superintendencia Nacional de Salud no se pronunció dentro del término de los treinta (30) días que establece la norma haciendo objeciones, tampoco se pronunció dando la orden de suspensión, conducta omisiva que viola los artículos 209 de la C.P. y del C.C.A.”

Previo a la imposición de la sanción, el único pronunciamiento que hizo la entidad demandada fue el del 25 de septiembre de 2004, en el que se refiere exclusivamente al objeto del contrato, sin especificar los aspectos del plan que consideró que no eran claros, entonces mal podía la empresa vigilada adivinar el querer de la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, a pesar de dicha

irregularidad se respondieron todos los interrogantes, los cuales no fueron valorados dentro de la actuación administrativa.

Adicionalmente, en la Resolución 0525 de 2004, el Superintendente Nacional de Salud manifestó que el Plan Zafiro Premium incumplió una serie de requisitos que antes no se habían señalado.

Aún cuando presentó objeciones frente a las observaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, ésta decidió sancionarla y ordenarle la suspensión de la comercialización del Plan Zafiro Premium, porque a su juicio el contratante no presentó la solicitud, ni la declaración de estado de salud, central de costos independiente, requisitos de habilitación, entre otros aspectos.

En razón a la buena fe de la administración y del principio de confianza legítima, Colmédica Medicina Prepagada S.A., actuó de la misma forma en que procedió con el Plan Esmeralda, pues incluso durante el trámite del plan anteriormente mencionado se le ordenó abstenerse de continuar comercializando el plan hasta tanto no se obtuviera el aval de la División de Medicina Prepagada.

3.7.- Existe falta de razonabilidad o proporcionalidad en la sanción, al obedecer al incumplimiento de 21 requisitos de los 33 que la entidad dice que debieron acreditarse. Sin embargo, los 6 requisitos de habilitación no son una exigencia para la aprobación de los planes de medicina prepagada, sino que son un requisito que debe cumplir la entidad para operar y no para solicitar la aprobación de cada plan. Entonces, serían 15 requisitos los que supuestamente se incumplieron.

La exigencia de las copias en medios magnético y físico es un requisito que deben cumplir las entidades sometidas al régimen individual y dado que Colmédica Medicina Prepagada S.A., no pertenece a este régimen, mal podía exigirse el cumplimiento de esta carga. En ese orden de ideas, los requisitos incumplidos serían 14.

Tampoco resulta procedente que se haya sancionado a la actora por no anexar los formatos de solicitud de afiliación y de estado de salud, como quiera que en la correspondencia de la Superintendencia Nacional de Salud se radicaron los anexos 1 y 2 que contenían las minutas de contrato, cuyos anexos obligatorios se

relacionaron en la cláusula vigésima séptima. Es así entonces que serían dos requisitos menos, para un total de 12 exigencias que se entenderían que se incumplieron.

La falta de las firmas del revisor y del representante legal en el estudio de viabilidad financiera obedece a que los planes no son una función de revisoría y el representante legal envió la comunicación del Plan Zafiro Premium, con lo cual se entiende su aval del análisis financiero. Es así que a esta altura serían 11 los requisitos incumplidos.

Las objeciones a la minuta, en especial en lo referente a las preexistencias, red de prestadores, y los ajustes a la minuta no se pudieron subsanar por no haber sido señaladas antes de la imposición de la sanción.

Por lo tanto, los requisitos supuestamente incumplidos quedan sin sustento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El apoderado de la **Superintendencia Nacional de Salud** se opuso a las pretensiones de la demanda porque el numeral 5° del artículo 7 del Decreto 1259 de 1994, en concordancia con la Circular Externa N° 077 de 1998 facultan al Superintendente Nacional de Salud para ordenar la suspensión de la comercialización de planes de entidades, programas o dependencias de medicina prepagada o servicio ambulatorio prepagado que no cumplan los requisitos establecidos.

Propuso como excepción la ineptitud de la demanda por ausencia de cargos imputables a la Superintendencia Nacional de Salud, dado que los argumentos del demandante son precarios para sustentar la supuesta violación de los artículos 29, 209 y 333 de la Constitución Política y del Decreto 1259 de 1994.

Habida cuenta que la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., está encaminada no sólo a obtener la nulidad del acto demandado, sino también el restablecimiento del derecho, en este caso no hay lugar a pronunciarse sobre el restablecimiento, como quiera que en la demanda no se concretaron los cargos para declarar la nulidad de los actos acusados.

Mal podría restablecerse el derecho, puesto que aún cuando la actora incumplió las exigencias mínimas para comercializar el Plan Zafiro Premium, pretende que se le paguen los valores dejados de percibir por la no comercialización de dicho plan, los cuales constituyen una mera expectativa y no un derecho adquirido.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

1.- La Nación, Superintendencia Nacional de Salud, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.- La actora no se pronunció dentro del término legal para presentar los alegatos de conclusión.

IV. MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación consideró que la excepción propuesta por la demandada en relación con la ineptitud de la demanda, no debe prosperar, en la medida que en la demanda, el actor indicó las normas violadas y el concepto de violación, cumpliendo así los requisitos exigidos en los artículos 137 y 139 del C.C.A.

Sobre el fondo del asunto estima que deben negarse las pretensiones de la demanda por razones que se resumen así:

No hay falta de competencia porque las resoluciones acusadas fueron proferidas por el Superintendente Nacional de Salud en ejercicio de las atribuciones dadas por el numeral 4 del artículo 4, numeral 8 del artículo 7, literal c del numeral 12 del artículo 14 del Decreto 1259 de 1994 y la Resolución 1320 de 1996. En ella el Superintendente Nacional de Salud no resolvió sobre la aprobación de un plan de medicina prepagada, sino que ordenó la suspensión de la comercialización del Plan de Medicina Prepagada Zafiro Premium, toda vez que no había sido autorizado previamente y la sociedad Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., se encontraba comercializándolo.

No hay falsa motivación por no ser cierto que la Superintendencia exigiera requisitos adicionales a los exigidos en los Decretos 1570 de 1993 y 1486 de 1994 y en la Circular Externa N° 077 de 1998, ya que los requisitos a cumplir son los previstos en el Decreto 2309 de 2002, el cual regula el sistema obligatorio de calidad de la atención de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como el sistema de habilitación, aplicable a las Empresas de Medicina Prepagada.

Como la actora no cumplió los requisitos exigidos para la aprobación del plan, procede el procedimiento previsto en los numerales 2.1.3 y 2.2 de la Circular Externa Núm. 077 de 1998, según el cual, suspendida la comercialización del plan, opera entonces la aprobación individual previa a su comercialización, actuación dentro de la cual se discute si el plan cumple o no los requisitos para su aprobación.

VII. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- La excepción propuesta

La ineptitud que la entidad demandada le atribuye a la demanda por falta de formulación de cargos en su contra por la precariedad de las razones de la violación, no se configura puesto que según se constata en la reseña de dicha demanda, se cumple con los requisitos de indicar las normas violadas y el concepto de la violación. Si las razones expuestas en ese concepto son acertadas y fundadas o no, no es aspecto que sea examinable a título de excepción, si no que hace parte justamente del estudio de fondo de cada cargo.

Por ende, la excepción carece de fundamento y en virtud de ellos se desestima.

2.- El acto acusado

La Resolución N° 525 del 19 de abril de 2004 se profirió con motivo de la comercialización sin previa aprobación del plan de medicina prepagada ZAFIRO

PREMIUM INTEGRAL, que la actora procedió a realizar bajo el convencimiento de que había adquirido pleno derecho a ello por haber remitido a la Superintendencia con antelación superior a 30 días hábiles al día que empezó a comercializarlo, toda la información relacionada con el mismo y que cumplía todos los requisitos para enmarcarse en la autorización general de planes y contratos de medicina prepagada, a la luz de la Circular 077 de 1998, numeral 2.1.1., según se lee en la respuesta que dio a las explicaciones que le requirió dicha entidad al encontrar que si bien tenía solicitud de aprobación, el mencionado plan aún no había sido aprobado.

Al punto se precisa en la primera de las resoluciones enjuiciadas que según el artículo 22 del Decreto 806 de 1998 y la Circular Externa 077 de 1998, no basta con enviar a la Superintendencia parte de la información que allí se señala, sino que es indispensable que esté completa y se ajuste a lo allí dispuesto.

Que como bien lo anota la representante legal de la actora, el numeral 2.1.2 de la citada circular, la aprobación se entiende concedida sin que deba mediar la autorización expresa de la Superintendencia siempre y cuando se envíe la información solicitada y lo haga en el término allí previsto; empero el numeral 2.1.3 igualmente establece que cuando se compruebe que se encuentra comercializando un plan sin el cumplimiento de alguno de los requisitos establecidos, ordenará la suspensión de su comercialización e impondrá las sanciones previstas en los numerales 23 y 24, artículo 5º del Decreto 1259 de 1994.

Que ampliamente quedó demostrado que de los 33 aspectos informativos que debía cumplir la actora, 3 no fueron presentados y 18 fueron objetados mediante comunicación del 25 de septiembre de 2003, por lo cual se encuentra incurso en lo previsto en el numeral 2.1.3 de la aludida circular 77, ya que comercializó el Plan Zafiro Premium Integral sin haber sido aprobado previamente por la Superintendencia, y la información remitida para el efecto no cumple con lo requerido en la normatividad vigente.

Por lo anterior en su artículo primero resolvió:

PRIMERO.- Ordenar a la empresa SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A. la suspensión de la comercialización del plan de

medicina prepagada denominado ZAFIRO PREMIUM INTEGRAL, por haber sido objetado por la Superintendencia Nacional de Salud, por lo cual se considera que no está aprobado por el organismo de control.

El artículo de esa resolución, en el cual imponía una multa a la actora, fue revocado en virtud del recurso de reposición, mediante Resolución 1222 de 6 de septiembre de 2004, en la cual se confirmó el transcrito artículo primero de la resolución sancionatoria.

3.- Examen de los cargos

3.1. Vistos los fundamentos de la decisión acusada y los cargos que se le formulan en la demanda, y sin perjuicio de examinar los demás tópicos de esos cargos, la cuestión se contrae a establecer si las razones expuestas justificaban o no dicha decisión, esto es, la orden dada a la actora para que suspendiera la comercialización del referido plan, en especial las concernientes a su falta de aprobación especial situación que se da como cierta, ya que dicha falta es un hecho que no tiene discusión; o si por el contrario, son válidas o no las razones aducidas por la actora para justificar la comercialización del plan en mención en esas circunstancias.

3.2. Al efecto se hacen las siguientes precisiones

3.2.1. El servicio de medicina prepagada se encuentra autorizado y previsto como objeto de intervención estatal en el artículo 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994, *“Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, en términos que conviene traer a colación, a saber:

“Artículo 4º. INTERVENCION DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata el presente Estatuto, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

(...)

15. Dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección, vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud;

3.2.2. Tal modalidad de servicio de medicina tiene como reglamentación el Decreto 1486 de 1994, proferido en desarrollo del anterior numeral, cuyo artículo 1º lo define como *"El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado."*

3.2.3. Sobre los planes que se ofrezcan para su prestación, conviene traer el artículo 12 del citado Decreto 1486 de 1994, que modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, establece:

"La Superintendencia Nacional de Salud deberá aprobar los programas de copagos y pagos moderadores que pretendan desarrollar las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada y definirá la forma como se le deberá suministrar al usuario información al respecto.

Para el efecto las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al régimen general o de autorización previa que para el efecto disponga la Superintendencia Nacional de Salud."

3.2.4. A su turno, el titular de la aludida entidad profirió la Circular Externa 077 de 1998, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1259 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el literal c, numeral 12 del artículo 14 del mismo y con lo establecido en el numeral 4, artículo 15 del Decreto 1570 de 1993 y en el numeral 3 del artículo 22 del Decreto 1486 de 1994 en lo relacionado con la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, en la cual incluyó el numeral 2 referido a la aprobación de los planes de medicina prepagada, en palabras que se transcriben a continuación en lo que aquí interesa.

“2. APROBACION DE PLANES Y CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA Y SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS

2.1 APROBACION GENERAL

Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud siempre y cuando cumplan con lo siguiente:

“2.1.1 REQUISITOS

2.1.1.1 Estar cumpliendo con las disposiciones legales vigentes, que le sean aplicables sobre capital mínimo saneado, margen de solvencia e inversiones obligatorias.

2.1.1.2 No estar incurso en las causales de disolución establecidas en el código de comercio y demás normas vigentes.

2.1.1.3. No encontrarse en las causales ni estar sometido en alguno de los regímenes de autorización previa de tarifas o publicidad.

2.1.1.4 Informar a la Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación escrita la intención de comercializar el plan o los planes indicando el(os) nombre(s) y adjuntando la información y documentación que se relaciona en el numeral 2.1.2. de la presente Circular Externa.”

2.1.2 INFORMACIÓN A SUMINISTRAR

La información y documentación que se detalla a continuación deberá ser remitida a la Superintendencia Nacional de Salud

con una anticipación no inferior a treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de su colocación en el mercado incluida en este plazo la suscripción del primer contrato.”
(...)

2.1.3 INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

Cuando la Superintendencia Nacional de Salud compruebe que la entidad, programa o dependencia de medicina prepagada o servicio de ambulancias prepagado, se encuentra comercializando un plan sin el cumplimiento de alguno de los requisitos establecidos, ordenará la suspensión de su comercialización e impondrá las sanciones previstas en los numerales 23 y 24, artículo 5o. del Decreto 1259 de 1994.”

2.2.5. Las disposiciones que se invocan en esa circular, además de las atrás reproducidas, son del siguiente tenor:

- **Del Decreto 1259 de 1994**, “Por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud”:

Artículo 7º. Funciones del Superintendente Nacional de Salud. *Al Superintendente Nacional de Salud le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

6. Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuantos sujetos vigilados, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que le compete aplicar y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Artículo 14. Divisiones con funciones particulares. *Además de las funciones de carácter general que le corresponden a todas las Divisiones, algunas cumplirán las siguientes de acuerdo con su naturaleza:*

(...)

12. DE LAS DIVISIONES PARA ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA. Las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada tendrá las siguientes funciones de carácter particular:

(...)

c) Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada;

- Del Decreto 1486 de 1994

“ARTICULO 22. VIGENCIA DE LOS CONTRATOS. *Los contratos de servicio de ambulancia prepagado deberán guardar directa relación con las cualidades del servicio contratado.*

(...)

3. Aprobación de contratos. Los modelos de contratos de servicio de ambulancia prepagado se someterán a aprobación previa de la Superintendencia Nacional de la Salud.

Con la presentación de la petición se hará la sustentación correspondiente de la viabilidad financiera y de la cobertura de la entidad.”

3.2.6. De la lectura de ese conjunto normativo y su correspondiente interpretación concordada o sistemática, surgen lo que puede considerarse como premisas básicas que configuran la situación jurídica en que se enmarcan los programas de medicina prepagada en comento, a saber:

- Inequívocamente requieren de la aprobación de la Superintendencia Nacional de Salud para que tales programas puedan ofrecerse al público o comercializarse, en cada caso concreto o específico.

- Para acceder a la aprobación de los mismos, las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al régimen general que establezca la

Superintendencia Nacional de Salud, el cual se ha de entender como el conjunto de disposiciones reglamentarias que en desarrollo y acorde con la normatividad superior, señale las condiciones o requerimientos que deben cumplir todas las mencionadas entidades de medicina en concreto para obtener dicha aprobación.

La Circular Externa 077 de 1998 puede considerarse justamente como contentiva de ese régimen general, en la medida en que contiene las disposiciones a que están sometidas las entidades de medicina prepagada para poder ofrecer los programas de esa modalidad del servicio de medicina.

- La aprobación de los aludidos programas es previa a su ofrecimiento al público por la respectiva entidad que los preste, en razón a que cabe entender que el artículo 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, al referirse al régimen general que ha de adoptar la Superintendencia Nacional de Salud es el régimen de la autorización previa que requieren las entidades de medicina prepagada para poder ofrecer los programas de ese servicio. Es decir, el citado artículo está hablando de régimen general o de régimen de autorización previa, como conceptos equivalentes.

En efecto, el alcance más entendible o lógico que cabe darle a la conjunción “o” de la expresión “*régimen general o de autorización previa*”, es el de ser una conjunción que denota equivalencia o caracterización del régimen general que según dicha norma debe adoptar la Superintendencia Nacional de Salud, en el sentido de que se trata de un régimen general **o de autorización previa**.

Si la “o” se tomara como una conjunción disyuntiva, se afectaría la sindéresis o estructura lógica de la expresión, por cuanto esa función gramatical comporta una relación de exclusión entre dos opciones que pueden ser personas, cosas, ideas, etc.: Pedro o Juan; blanco o negro; vencer o morir.

En este caso, se trata de una misma opción en relación con un sustantivo, como quiera que se alude a un determinado *régimen*, que amén de su denominación o carácter general es *de autorización previa*, de modo que no cabe entender que el legislador estuviere pensando en dos posibles regímenes y menos que fueren alternativos o excluyentes: un *régimen general* y otro, que se denomine *régimen de autorización previa*, lo cual carece de sentido lógico.

Lo general es entendible en cuanto está llamado a cobijar a todas las entidades de medicina prepagada, sin distingo o particularización alguna dentro de ellas; mientras que lo “*de autorización previa*”, es fácilmente comprensible como el tema u objeto central de ese régimen general en relación con el ofrecimiento de los programas de medicina prepagada.

Lo anterior se hace más evidente con el uso de la preposición “*de*” antepuesta a la expresión *autorización previa*, en razón a que en las numerosas acepciones de dicha preposición que trae el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, resalta la idea de que califica o caracteriza algo, ya por relación de posesión o pertenencia (la paciencia de Job); relación de origen (La piedra es de Colmenar. Vengo de Aranjuez); de contenido o materia (Un vaso de agua. Un plato de asado); de causa (Murió de viruelas. Fiebre del heno); de cualidad, condición o naturaleza (Hombre de valor. Entrañas de fiera.); o por indicar modo (almorzó de pie).

De suerte que la expresión “*de autorización previa*” sólo adquiere sentido gramatical en el contexto del artículo en comento, en tanto se entienda como la caracterización o calificación que se le ha dado en la norma al régimen general que debe adoptar la Superintendencia Nacional de Salud y al que deben someterse las entidades prestadoras de salud prepagada para poder ofrecer programas de ese servicio, es decir, que se trata del *régimen de autorización previa* de los planes o programas de medicina prepagada.

Ahora bien, lo previo se refiere a su vez a antes de empezar a ofrecer el específico programa de medicina prepagada en el caso de cada entidad prestadora de dicho servicio de salud.

Así emerge en las normas superiores comentadas, que justamente se invocan como fundamento de la Circular Externa 077, a tal punto que el artículo 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000, y en desarrollo del artículo 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994 establece la aprobación previa incluso como un imperativo para la Superintendencia Nacional de Salud, al prever que ésta “*deberá aprobar los programas de copagos y pagos moderadores que pretendan desarrollar las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada*” y que “*Para el efecto las entidades de medicina prepagada estarán sometidas al **régimen general** o **de autorización previa** que para el efecto disponga la Superintendencia Nacional de Salud.*”

Justamente, en cumplimiento de ese imperativo, el Decreto 1259 de 1994 estableció en el literal c) del numeral 12 de su artículo 14, que “*Las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada, tendrán entre sus funciones la de “Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada,”*”

A todo ello anotado se suma el artículo 22, numeral 3, del Decreto 1486 de 1994, en cuanto establece la necesidad de la aprobación previa de los modelos de *contratos de servicio de ambulancia prepagado*.

- Por otra parte, y *contrariu sensu*, en ninguna de esas disposiciones se prevé o se establece la posibilidad de que la comentada autorización pueda darse de manera general, sin que por la denominación “*régimen general*” pueda confundirse o entenderse como autorización general, ya que régimen y autorización son dos conceptos totalmente distintos, además de que la norma caracteriza la autorización como *previa*, que ha de entenderse como previa al ofrecimiento del programa.

3.2.7.- De suerte que la Circular Externa 077 de 1998 en comento no puede tener un alcance que exceda o desconozca lo previsto en tales disposiciones sobre el particular, puesto que eso sería una clara derogación de ellas, por pronunciamientos que si bien están reconocidos como actos administrativos generales, tienen más una función instructiva y encausadora con carácter vinculante en la interpretación y aplicación de normas legales y reglamentarias que conforman un específico régimen jurídico, que un alcance regulador de la actividad o materia objeto de dicho régimen.

Así las cosas, la aprobación general que se incluye en la referida circular no aparece en la normatividad superior en que se apoya o a la que persigue darle cumplimiento, ni tiene cabida en la misma bajo ninguna forma de interpretación. Por el contrario, resulta opuesta a lo que se prevé sobre el punto, a tal grado que incluso la estaría derogando o dejando nugatoria y sin eficacia, como quiera que habiendo una autorización general, queda sin objeto cualquier aprobación especial o particular.

De suerte que literalmente ese numeral en tanto establece una autorización general estaría suprimiendo el deber que las comentadas disposiciones le

imponen a la Superintendencia de aprobar previamente los programas de medicina prepagada o similares, como uno de los mecanismos para ejercer la función de inspección, control y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios de salud, que a su vez desarrolla la facultad de intervención que Constitución y la ley le otorgan al Estado en dichos servicios.

Adicionalmente, la razón por la cual finalmente la Superintendencia Nacional de Salud adoptó la medida acusada, esto es, ordenar la suspensión del ofrecimiento del programa de salud prepagada Zafiro Premium Integral, fue justamente la de la falta de autorización previa del mismo por parte suya, al concluir en la Resolución 0525 de 2004 que “*Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., **comercializa el Plan Premium Integral sin haber sido aprobado previamente por parte la Superintendencia Nacional de Salud, **adicionalmente**, la información remitida para obtener dicha autorización, no cumple con lo requerido en la normatividad vigente;***” (Negrillas no son del texto)

Esa conclusión había sido antecedida de una consideración que pone de presente que pese a la contradicción que suscita la Circular 077 sobre el punto, la Superintendencia Nacional de Salud tiene clara la existencia del requisito de la autorización previa.

Es así como en la página 3 de la Resolución acusada, parte final del segundo párrafo, advierte que “*No se entiende entonces, para qué remite el vigilado la información sobre el nuevo producto que pretende comercializar si no atenderá las observaciones de la Superintendencia y si considera que no necesita de esta autorización*”.

3.2.8. La tan notoria oposición del numeral 2.1 de la Circular 077 frente a las normas superiores comentadas, en cuanto prevé que “*Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud*”, configura precisamente la situación jurídica que da pie para la excepción de ilegalidad de un acto administrativo y, por consiguiente, para su inaplicación y para atender en lugar de ella la norma superior, lo que por reiterada jurisprudencia

pueden hacer de oficio las autoridades judiciales de esta jurisdicción contencioso administrativa², como en efecto lo hará la Sala respecto de dicho numeral.

Por ello, en lugar del numeral en cuestión se acogerán los artículos 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000; 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994; 14, numeral 12, literal c) del Decreto 1259 de 1994 y 22, numeral 3, del Decreto 1486 de 1994, en virtud de los cuales todo plan de medicina prepagada debe tener previamente aprobación o autorización específica de la Superintendencia Nacional de Salud.

3.2.9. En ese orden y dadas las precisiones hechas, la Sala concluye que el plan de medicina prepagada Zafiro Premium Integral, cuya comercialización ordenó suspender la Superintendencia en la Resolución 0525 de 19 de abril de 2004, sí requiere de su previa aprobación por esa entidad para que sea susceptible de comercialización, por lo tanto al estar comercializándose sin esa aprobación, lo obvio era que la entidad que tiene a cargo la vigilancia de ese servicio ordenara su suspensión, como en efecto lo hizo, luego esa decisión se dio ajustada a derecho.

3.2.10.- Valga aclarar que dicha medida no es propiamente una sanción, como lo aduce la actora, sino simplemente una medida correctiva de una situación contraria al ordenamiento jurídico que la rige y que por lo mismo está llamada a ser técnicamente un mecanismo cautelar, y si se da en un contexto como el del sub lite, esto es, dentro de una actuación administrativa iniciada por petición en interés particular, no puede ser más que una medida cautelar provisional, es decir, mientras se decide de fondo la petición, negando o concediendo lo pedido.

Desafortunadamente, en este caso la Superintendencia la adoptó como si fuera una decisión definitiva, en la medida en que todo indica que con ella puso fin a la actuación administrativa, impidió que ésta continuara, sin definir si negaba o concedía la aprobación solicitada por la actora o si tenía oportunidad de corregir las falencias de su petición, como lo autoriza en esas circunstancias el artículo 12 del C.C.A.

² Ver sentencias C-037 de 2000 de la Corte Constitucional; de 26 de junio de 1992, expediente S-086, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de 14 de junio de 2001, expediente 6356, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras.

En este orden, la Resolución No. 525 de 2004, acusada, siendo finalmente un acto de trámite, al quedar ejecutoriada devino en un acto administrativo definitivo, a voces del último inciso del artículo 50 del C.C.A., por cuanto impidió la continuidad de la actuación administrativa.

Lo normal es que la medida preventiva o cautelar tomada dentro de una actuación administrativa sea un acto de trámite y por lo mismo no sea susceptible de recursos ni de acción contencioso administrativa, puesto que no es la decisión del fondo del asunto, que en este caso era la petición de la actora para que se le aprobara el plan de salud prepagada en mención, que quedó en una situación de indefinición, generándose con todo ello un desgaste innecesario de los aparatos administrativo y jurisdiccional, con la consiguiente afectación de los principios de eficacia y efectividad de la función administrativa, al provocarse un proceso contencioso administrativo que en principio no habría tenido objeto.

3.2.11. Pese a que aluden a cuestiones no planteadas en los cargos, los precedentes comentarios se hacen con el fin de hacer un llamado a la demandada y, por contera a las autoridades administrativa, a que sea más cuidadosa en atender los aspectos técnicos jurídicos de las actuaciones administrativas a su cargo y los fines de sus facultades y funciones.

3.12. En todo caso, la inequívoca consagración del permiso o autorización previa por la Superintendencia Nacional de Salud, a todo plan de medicina prepagada para su comercialización, deja sin piso cada uno de los cargos, puesto que es al Superintendente a quien en primer orden le compete tomar esa clase de medidas de control sobre las actividades de sus entidades vigiladas, como bien lo advierte la misma actora, en razón a que es el titular de la entidad vigilante o de control que está a su cargo, luego actuó con competencia; la decisión tiene como motivos unos hechos ciertos que se encuadran en el numeral 2.1.3. de la Circular Externa 077 de 1998, como quiera que la comercialización del plan carecía del requisito fundamental, la previa aprobación de la Superintendencia, luego tiene norma previa que la prevé o tipifica, y dada la situación de hecho observada, esa medida debía tomarse de inmediato, como toda aquella que tiene carácter cautelar, sea para prevenir o para corregir situaciones irregulares, como ocurrió en este caso.

Al ser expedido por el Superintendente, el correspondiente acto no tiene recurso de apelación, por expresa prohibición del artículo 50, numeral 2, inciso segundo

del C.C.A., lo que significa que no había lugar a ninguna otra instancia funcional administrativa sobre el asunto.

4. Conclusión

Por consiguiente, no se da la violación de las normas que invoca la actora ni se configuran los cargos formulados en la demanda, de allí que se deban negar las pretensiones que contiene, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE de oficio la excepción de ilegalidad del numeral 2.1 de la Circular 077 frente a las normas superiores comentadas, en cuanto prevé que *“Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud”*, e **INAPLÍQUESE** dicho numeral en el presente caso, y en su lugar **APLÍQUESE** los artículos 12 del Decreto 1486 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 783 de 2000; 4, numeral 15, del Decreto ley 1298 de 1994; 14, numeral 12, literal c) del Decreto 1259 de 1994 y 22, numeral 3, del Decreto 1486 de 1994, en virtud de los cuales todo plan de medicina prepagada debe tener previamente aprobación o autorización específica de la Superintendencia Nacional de Salud.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por La sociedad COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A., en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara la nulidad de La Resolución N° 525 del 19 de abril de 2004, *“por medio de la cual se resuelve una actuación administrativa de la empresa Salud Colmena Medicina Prepagada”*, aclarada por la Resolución N° 805 del 9 de junio de 2004, y 1222 del 5 de octubre de 2004, en cuanto confirmó la orden de suspender la comercialización del Plan de Medicina

Prepagada denominado Zafiro Premium Integral, todas del Superintendente Nacional de Salud.

TERCERO.- Se acepta la renuncia presentada por la doctora Laura Teresa Zapata Jiménez, como apoderada de la sociedad COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A., la cual obra a folio 503.

CUARTO.- Se reconoce personería al doctor Mauro Gerardo Torres Rengifo, como apoderado de la sociedad COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A, en el proceso de la referencia, en los términos del poder que aparece a folio 505.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 21 de octubre del 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO