

4. a) INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS - Naturaleza jurídica / CIRCULARES ADMINISTRATIVAS - Naturaleza administrativa / INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS - Control judicial / CIRCULARES ADMINISTRATIVAS - Control judicial / CIRCULARES DE SERVICIO - Control judicial / ACTO ADMINISTRATIVO - Circular de servicio

Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la Administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, dependiendo básicamente de su contenido. En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda. En el caso sub examine, resulta indudable que la Circular 016 de 2005 constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica y que, por lo mismo, puede ser objeto de control jurisdiccional, en tanto y en cuanto consagra unos deberes que deben ser acatados por las entidades sometidas a la inspección vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Por lo expuesto, resulta claro que la Circular parcialmente impugnada es pasible de demanda ante esta jurisdicción, en razón de su indiscutible carácter de acto administrativo. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado. Sección Primera, Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta.

b) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Funciones / MARGEN DE SOLVENCIA - Definición / ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - Margen de solvencia. Capacidad de pago / EPS - Margen de solvencia. Capacidad de pago / ADMINISTRADORA DE REGIMEN SUBSIDIADO - Margen de solvencia. Capacidad de pago / ARS - Margen de solvencia. Capacidad de pago / CIRCULAR 0016 DEL 20 DE ABRIL DE 2005 - Supersalud. Nulidad numeral 4°, Literal D

A manera de premisa es preciso tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 5° del Decreto Ley 1259 de 1994, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, "Velar, de conformidad con las disposiciones legales, por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destinación a la prestación de los servicios de salud". Como complemento de lo expuesto, el artículo 6° del mismo Decreto atribuye a la Superintendencia la función de "Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto 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." Por otra parte y tal como ha sido enunciado en las páginas precedentes, es necesario tomar en consideración que la medida impugnada fue adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud, con el señalado propósito de garantizar que las entidades vigiladas mantengan un margen de solvencia suficiente que les permita atender los compromisos asumidos con sus proveedores y con los propios usuarios, de tal suerte que se cumplan de manera estricta y oportuna las obligaciones contractuales y legales en el contexto de los regímenes contributivo y subsidiado. En ese sentido, el Decreto 882 de 1998 definió el concepto de "margen de solvencia" como la liquidez que debe tener una Entidad Promotora de Salud y/o Administradora del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su forma legal, para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o los usuarios. Por otra parte, define igualmente lo que ha de entenderse por "capacidad de pago", expresando que ella consiste en la capacidad para cancelar las cuentas de los proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o usuarios, en un término no superior a 30 días calendario, contados a partir de la fecha estipulada para el pago. En concordancia con lo expuesto, el artículo 9° del Decreto 3260 de 2004, establece algunas reglas y fija el precitado término de treinta (30) días para el pago de tales compromisos contractuales. Es necesario señalar que los numerales 6° y 7° del artículo 180 de la Ley 100 de 1993, imponen a las Empresas Promotoras de Salud, la obligación de acreditar periódicamente su margen de solvencia y garantizar su viabilidad económica y financiera. De acuerdo con lo previsto en la normativa que se acaba de citar, queda claramente establecido que las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, tienen la obligación de mantener un

margen de solvencia suficiente para atender sus compromisos dentro del término perentorio de treinta (30) días, contados desde la presentación de la respectiva factura o cuenta de cobro, velar por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, lo cual involucra la facultad de impartir instrucciones a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios que faciliten su ejecución y, por último, señalar los procedimientos para su aplicación. Con todo, la Sala considera que de ninguna de las normas invocadas en la demanda se deriva la facultad para ordenar a las entidades sometidas a su tutela, que procedan a anular los cheques girados ni para reversar los registros contables efectuados, como tampoco para obligarlas a crear mecanismos alternos de pago. En ese mismo orden de ideas, la Sala considera que al imponerse a los entes vigilados la obligación de anular los cheques ya girados y de reversar los registros contables efectuados, los mismos pueden quedar colocados en situación de incumplimiento, pues los cheques girados oportunamente, esto es, dentro del término de treinta (30) días señalado por el artículo 9° del Decreto 3260 de 2004, tendrían que volver a girarse de nuevo en una fecha posterior a su anulación, lo que equivale a decir que en tales circunstancias el segundo pago estaría siendo efectuado por fuera del término legal.

c) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Instrucciones. Finalidad / SISTEMA NACIONAL DE SALUD - Reglamentación

Es importante poner de relieve que las instrucciones que puede impartir la Superintendencia Nacional de Salud a los entes vigilados, deben inspirarse necesariamente en el propósito de garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, lo cual comporta la restricción de proferir regulaciones o reglamentaciones que las modifique, exceda, desborde o contraríe, configurándose un vicio insalvable que estaría llamado a comprometer la legalidad del acto administrativo contenido de tales determinaciones. En todo caso, las entidades vigiladas no quedan exentas de la obligación de librar las comunicaciones que sean necesarias para garantizar el retiro y el cobro oportuno de los cheques por parte de sus beneficiarios, ni del deber de realizar pagos por consignación en los casos de renuencia, con el propósito de evitar la causación de intereses moratorios.

d) CHEQUE - Cancelación. Superintendencia Nacional de Salud / EPS - Cancelación de cheque. Nulidad Circular 0016 del 20 de abril de 2005 Supersalud / ARS - Cancelación de cheque. Nulidad Circular 0016 del 20 de abril de 2005 Supersalud

En lo que concierne a la presunta violación de los artículos 718, 721, 724, 729, 730, 742 y 784 del Código de Comercio, mediante los cuales se regula la institución del cheque como instrumento de pago sucedáneo de la moneda, así como también lo relativo a los efectos jurídicos de su revocación y a la caducidad y prescripción de la acción cambiaria, la Sala observa que en ninguna de tales disposiciones se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, la cancelación de los cheques, que habiendo sido girados no hayan sido retirados por sus beneficiarios dentro del término de quince (15) días, contados desde la fecha de su expedición.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00285-00

Actor: ELIZABETH REGINA CORTES ORJUELA

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia, la demanda de nulidad interpuesta contra una Circular expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

I.- LA DEMANDA

La ciudadana ELIZABETH REGINA CORTÉS ORJUELA, identificada con la cédula de ciudadanía número 52´308.401 de Bogotá, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del C. C. A., presentó demanda de nulidad contra el numeral 4°, Literal D del Capítulo III de la Circular Externa N° 0016 del 20 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 45891 de abril 26 de 2005, para que la Sala acceda, en proceso de única instancia, a la siguiente

1. Pretensión:

Que se declare la nulidad del numeral 4°, Literal D del Capítulo III de la Circular Externa N° 0016 del 20 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a los Representantes legales, juntas directivas, revisores fiscales y contadores de entidades promotoras de salud que administran el régimen contributivo y/o subsidiado, empresas de medicina prepagada y servicios de ambulancia prepagados, mediante la cual se impartieron instrucciones y formularon unos requerimientos en materia de información financiera.

2. Hechos en que se funda la demanda

En virtud de lo dispuesto en el aparte demandado, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó a las entidades vigiladas anular los cheques girados a proveedores y usuarios y reversar el registro contable del pago, cuando los mencionados títulos valores hayan permanecido en poder de la tesorería o dependencia que haga sus veces, durante más de quince (15) días calendario, contados desde la fecha del respectivo comprobante de egreso, todo con el propósito de determinar su liquidez y establecer su margen de solvencia. Además de lo anterior, se les impuso la obligación de adoptar mecanismos alternos de pago, de tal suerte que puedan cumplir sus compromisos contractuales sin exceder los términos señalados en las normas vigentes.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

Se señalan como tales los artículos 29, 121, 150 numeral 21 y 333 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 1° del Decreto 882 de 1998 y los artículos 718, 721, 724, 729, 730, 742 y 784 del Código de Comercio. Las normas anteriormente citadas regulan el principio del debido proceso; prohíben a los servidores públicos el ejercicio de funciones distintas de las atribuidas por el ordenamiento jurídico; consagran que la actividad económica y la iniciativa privada son libres; definen el concepto de solvencia; y por último, regulan la institución del cheque como instrumento de pago sucedáneo de la moneda, así como también lo relativo a los efectos jurídicos de su revocación y a la caducidad y prescripción de la acción cambiaria. A juicio de la actora, el Superintendente del ramo desbordó en este caso el límite de sus competencias funcionales al expedir el acto acusado, vulnerando las normas anteriormente mencionadas. Además de ello, considera que esta determinación coarta la libertad económica de los entes vigilados e invade la órbita de competencias del Congreso, violando de contera el principio constitucional del debido proceso.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Nación - Ministerio de la Protección Social, defendió la legalidad del aparte acusado, señalando que la Circular Externa 016 de 2005 no hace nada distinto a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 718 del Código de Comercio, en los artículos 9 y 11 del Decreto 3260 de 2004, y en el Criterio 4 del Estándar 4 de la Resolución 581 de 2004 emanada del Ministerio de la Protección Social, en cuanto se refiere a la liquidez y margen de solvencia que deben garantizar y acreditar las Entidades Promotoras de Salud, las entidades adaptadas, las Administradoras del Régimen Subsidiado y las Empresas de Medicina Prepagada.

Además de lo anterior, argumentó que el artículo 7° numeral 6 del Decreto 1259 de 1994, atribuyó al Superintendente Nacional de Salud la responsabilidad de *"Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto a 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"*.

La Circular Externa 016 de 2005, por su parte, contiene una serie de instrucciones referidas al reporte de la información contable, administrativa y estadística que deben presentar los entes vigilados ante la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control en la ejecución de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales tienen un carácter parafiscal y una destinación específica. En otras palabras, el aparte demandado de la Circular busca ajustar los plazos previstos para el pago a proveedores y usuarios, de tal forma que la entidad de control pueda determinar la liquidez real de los destinatarios de la instrucción.

Para reafirmar la juridicidad del aparte demandado, la apoderada de la Nación alega que la Superintendencia Nacional de Salud nunca ha pretendido "*reglamentar*" como lo deja ver la parte actora, pues su propósito ha sido únicamente el de "*unificar*" algunos aspectos relacionados con el reporte de la información contable, estadística, administrativa de los vigilados y de su margen de solvencia, para efectos de ejercer la inspección, vigilancia y control a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por otra parte, invoca como excepciones la inexistencia de causal alguna que afecte la validez de el acto administrativo demandado y la ineptitud de la demanda por falta de señalamiento de los hechos y omisiones. Por todo lo anterior, solicita a la Sala que se denieguen las pretensiones de la demanda.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud reafirmó en esta etapa procesal los argumentos consignados en su escrito de contestación de la demanda y agregó que la Superintendencia Nacional de Salud, con la colaboración de la Contaduría General de la Nación, determinó que el Plan General de Contabilidad es el aplicable a las EPS de carácter público, el cual es el resultado de la concertación entre los dos organismos estatales, de la cual es fruto la Circular Externa 015 de 2005, mediante la cual se adoptó la estructura del Plan Único de Cuentas del sector público. Agrega a lo anterior que lo dispuesto en el aparte demandado, se inspira en el propósito de lograr que la información reportada por las entidades vigiladas refleje su realidad financiera.

La demandante, por su parte, reiteró los mismos argumentos consignados en la demanda y expresó que el Consejo de Estado ya tuvo la oportunidad de realizar un juicio valorativo de los aspectos formales de dicho escrito, lo cual explica que se haya proferido el auto de admisión de la demanda obrante a folio 42 y siguientes del expediente.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, luego de hacer un recuento de la actuación procesal surtida, considera que en este caso no se presentó un exceso en el ejercicio de las facultades atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud al ordenarse por parte de ésta la anulación de los cheques y los registros contables, en los términos prescritos en el acto demandado, teniendo en cuenta que tales medidas apuntan al sano propósito de unificar algunos aspectos relacionados con el reporte de la información financiera de los entes vigilados, contribuyendo de esta manera a optimizar el ejercicio de las labores de inspección, vigilancia y control de los recursos asignados al Sistema General de

Seguridad Social en Salud y a garantizar el margen de solvencia y liquidez que deben tener las EPS y las ARS.

Como fundamento de sus apreciaciones, el agente del Ministerio Público invoca las funciones y facultades establecidas en los artículos 5° y 7° numeral 6 del Decreto Ley 1259 de 1994, en virtud de las cuales la Superintendencia del ramo es competente para impartir instrucciones a las entidades vigiladas y para fijar los criterios técnicos y jurídicos con respecto a la manera como aquellas deben cumplir las funciones que regulan su actividad. Además de lo anterior, pone de presente que el artículo 180 de la Ley 100 de 1993, señala los requisitos que deben cumplir las entidades vigiladas para que la Superintendencia Nacional de Salud autorice su funcionamiento; uno de los cuales consiste precisamente en acreditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez de la entidad, el cual será establecido por el Gobierno Nacional.

Además de lo expuesto, el fragmento demandado tiene como sustento lo previsto en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto 882 de 1998, en donde se define lo que ha de entenderse como "*margen de solvencia*" y se señalan los términos para el pago de las cuentas a los proveedores de bienes y servicios, todo lo cual se soporta también en el artículo 9° del Decreto 3260 de 2004, en donde se establecen algunas reglas y se fija el término de treinta (30) días calendario para el pago de compromisos contractuales en los regímenes contributivo y subsidiado.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado

Se demanda en este proceso la nulidad de lo dispuesto en el numeral 4°, Literal D del Capítulo III de la Circular Externa N° 0016 del 20 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, sobre instrucciones y requerimientos en materia de información financiera, cuyo texto, publicado en el Diario Oficial N° 45891 del día martes 26 de abril de 2005, es del siguiente tenor:

**"CIRCULAR EXTERNA NUMERO 0016 DE 2005
(abril 20)**

Para: Representantes legales, juntas directivas, revisores fiscales y contadores de entidades promotoras de salud quienes administran el régimen contributivo y/o subsidiado, empresas de medicina prepagada y servicios de ambulancia prepagados.

Asunto: Instrucciones y requerimientos en materia de información financiera.

CAPITULO III Otras disposiciones

[...]

4. Margen de solvencia

[...]

d) Para efectos de determinar la liquidez de las entidades objeto de esta circular y establecer el margen de solvencia, estas vigiladas deberán anular los cheques girados a proveedores y usuarios y reversarán el registro contable por medio del cual se haya causado el pago, cuando la fecha de su respectivo comprobante de egreso supere los quince (15) días calendario en poder de la tesorería o dependencia que haga sus veces. No obstante, las vigiladas deberán diseñar los mecanismos alternos que les permitan dar cumplimiento estricto a los términos pactados en los contratos en relación con el pago, los cuales no podrán exceder los señalados en las normas vigentes. Por mecanismos alternos debe entenderse, entre otros, los de giro directo, transferencias o consignación en la cuenta de los beneficiarios.

[...]

El Superintendente Nacional de Salud,
César Augusto López Botero.”

2.- El problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Superintendencia Nacional de Salud excedió o no sus facultades al expedir la Circular número 016 de 2005, en donde se ordena a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, anular los cheques girados a sus proveedores y usuarios y reversar el registro contable por medio del cual se haya causado el pago, cuando la fecha de su respectivo comprobante de egreso supere los quince (15) días calendario en poder de la tesorería o dependencia que haga sus veces. De igual manera, es preciso establecer si se presenta o no el mencionado exceso al ordenarles

el diseño de mecanismos alternos que les permitan dar cumplimiento estricto a los términos pactados en los contratos en relación con el pago, los cuales no podrán exceder los señalados en las normas vigentes.

Antes de abordar el estudio de los asuntos planteados, es preciso examinar la naturaleza jurídica del acto demandado y la excepción de ineptitud de la demanda propuesta por la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud.

3. Naturaleza jurídica de la Circular 0016 de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la Administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, dependiendo básicamente de su contenido. En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda.

En ese sentido, mediante providencia del 3 de febrero de 2000, esta Sala manifestó: *“El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido éste como manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados”*. (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta).

En el caso *sub examine*, resulta indudable que la Circular 016 de 2005 constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica y que, por lo mismo, puede ser objeto de control jurisdiccional, en tanto y en cuanto consagra unos deberes que deben ser acatados por las entidades sometidas a la inspección vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Por lo expuesto, resulta claro que la Circular parcialmente impugnada es pasible de demanda ante esta jurisdicción, en razón de su indiscutible carácter de acto administrativo.

4. La excepción de ineptitud formal de la demanda

Cuestiona la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud la falta de señalamiento de los hechos y omisiones en los cuales se funda la demanda y por ello solicita a la Sala que proceda a declarar su ineptitud. Al respecto es preciso mencionar que si bien la demanda no contiene un capítulo en el cual se enuncien tales hechos y omisiones, la lectura integral y sistemática de su texto permite inferir que la impugnación del acto acusado se sustenta en el hecho de haberse ordenado por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la anulación de los cheques y los registros contables anteriormente mencionados. Además de ello, no puede perderse de vista que en el presente proceso la discusión es de mero derecho, por lo cual la excepción propuesta no tiene ninguna vocación de prosperidad.

5.- Examen de los cargos

A manera de premisa es preciso tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 5° del Decreto Ley 1259 de 1994, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, *“Velar, de conformidad con las disposiciones legales, por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destinación a la prestación de los servicios de salud”*. Como complemento de lo expuesto, el artículo 6° del mismo Decreto atribuye a la Superintendencia la función de *“Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto 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.”*

Por otra parte y tal como ha sido enunciado en las páginas precedentes, es necesario tomar en consideración que la medida impugnada fue adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud, con el señalado propósito de garantizar que las entidades vigiladas mantengan un margen de solvencia suficiente que les permita atender los compromisos asumidos con sus proveedores y con los propios usuarios, de tal suerte que se cumplan de manera estricta y oportuna las obligaciones contractuales y legales en el contexto de los regímenes contributivo y subsidiado.

En ese sentido, el Decreto 882 de 1998 definió el concepto de *“margen de solvencia”* como la liquidez que debe tener una Entidad Promotora de Salud y/o Administradora del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su forma legal, para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o los usuarios. Por otra parte, define igualmente lo que ha de entenderse por *“capacidad de pago”*, expresando que ella consiste en la capacidad para cancelar las cuentas de los proveedores

de bienes o prestadores de servicios de salud o usuarios, en un término no superior a 30 días calendario, contados a partir de la fecha estipulada para el pago.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 9° del Decreto 3260 de 2004, establece algunas reglas y fija el precitado término de treinta (30) días para el pago de tales compromisos contractuales, en los siguientes términos:

“Artículo 9°. Reglas para el pago en los contratos por conjunto integral de atención, pago por evento u otras modalidades diferentes a la capitación en regímenes contributivo y subsidiado. En los contratos donde se pacte una modalidad de pago diferente a la capitación, tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, las EPS o ARS y las IPS se sujetarán al siguiente procedimiento de trámite y pago de las cuentas:

1. Las ARS y las EPS deberán recibir facturas de las instituciones prestadoras de servicio

s de salud como mínimo durante los veinte (20) primeros días calendario del mes siguiente al que se prestaron los servicios, incluido el mes de diciembre, de conformidad con la jornada habitual de trabajo de sus oficinas administrativas en los días y horas hábiles. La presentación de la factura no implica la aceptación de la misma.

Para la radicación y presentación de facturas, las ARS o EPS, no podrán imponer restricciones que signifiquen requisitos adicionales a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera y la demostración efectiva de la prestación de los servicios en salud.

2. Las ARS o EPS contarán con treinta (30) días calendario contados a partir de la presentación de la factura para adoptar uno de los siguientes comportamientos que generarán los correspondientes efectos aquí descritos:

a) Aceptar integralmente la factura: En este evento se procederá al pago del ciento por ciento (100%) de la factura dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a los treinta (30) días iniciales;

b) No efectuar pronunciamiento alguno sobre la factura: En este evento se efectuará el pago del cincuenta (50%) del valor de la factura dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de los treinta (30) días iniciales. Si trascurrido el término de cuarenta (40) días calendario a partir de la radicación de la factura, no efectúa pronunciamiento alguno, deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) restante dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de este término;

c) Formular glosas a la factura: En este evento se procederá al pago de la parte no glosada dentro de los cinco (5) días calendario, siguientes al vencimiento de los treinta (30) días iniciales.

3. Cuando se formulen glosas a la factura la IPS contará con treinta (30) días calendario para responderlas. Una vez respondidas las glosas la ARS o EPS contará con cinco (5) días calendario para proceder al pago de los valores que acepta y dejar en firme las glosas que considere como definitivas.

4. En aquellos eventos en que existan glosas definitivas por parte de la ARS o EPS las partes acudirán a los mecanismos contractuales o legales previstos para la definición de las controversias contractuales surgidas entre las partes.

Parágrafo 1°. Las IPS no tendrán derecho a la aplicación del literal b) del presente artículo, cuando la EPS o ARS haya formulado glosas que en el promedio de los últimos seis (6) meses superen el cincuenta por ciento (50%) del valor de las facturas o cuentas de cobro radicadas.

Parágrafo 2°. Las EPS y ARS podrán pactar plazos inferiores a los establecidos en el presente artículo.”

Además de lo anterior es necesario señalar que los numerales 6° y 7° del artículo 180 de la Ley 100 de 1993, imponen a las Empresas Promotoras de Salud, la obligación de acreditar periódicamente su margen de solvencia y garantizar su viabilidad económica y financiera. Los ordinales en cita disponen textualmente lo siguiente:

“Artículo 180. Requisitos de las Entidades Promotoras de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud autorizará como Entidades Promotoras de Salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los siguientes requisitos:

[...]

6. Acreditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la entidad promotora de salud, que será fijado por el Gobierno Nacional.

7. Tener un capital social o fondo social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la entidad, determinados por el Gobierno Nacional.”

De acuerdo con lo previsto en la normativa que se acaba de citar, queda claramente establecido que las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, tienen la obligación de mantener un margen de solvencia suficiente para atender sus compromisos dentro del término perentorio de treinta (30) días, contados desde la presentación de la respectiva factura o cuenta de cobro, velar por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, lo cual involucra la facultad de impartir instrucciones a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios que faciliten su ejecución y, por último, señalar los procedimientos para su aplicación. Con todo, la Sala considera que de ninguna de las normas invocadas en la demanda se deriva la facultad para ordenar a las entidades sometidas a su tutela, que procedan a anular los cheques girados ni para reversar los registros contables efectuados, como tampoco para obligarlas a crear mecanismos alternos de pago.

En ese mismo orden de ideas, la Sala considera que al imponerse a los entes vigilados la obligación de anular los cheques ya girados y de reversar los registros contables efectuados, los mismos pueden quedar colocados en situación de incumplimiento, pues los cheques girados oportunamente, esto es, dentro del término de treinta (30) días señalado por el artículo 9° del Decreto 3260 de 2004, tendrían que volver a girarse de nuevo en una fecha posterior a su anulación, lo que equivale a decir que en tales circunstancias el segundo pago estaría siendo efectuado por fuera del término legal.

Es importante poner de relieve que las instrucciones que puede impartir la Superintendencia Nacional de Salud a los entes vigilados, deben inspirarse necesariamente en el propósito de garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, lo cual comporta la restricción de proferir regulaciones o reglamentaciones que las modifique, exceda, desborde o contraríe, configurándose un vicio insalvable que estaría llamado a comprometer la legalidad del acto administrativo contentivo de tales determinaciones. En todo caso, las entidades vigiladas no quedan exentas de la obligación de librar las comunicaciones que sean necesarias para garantizar el retiro y el cobro oportuno de los cheques por parte de sus beneficiarios, ni del deber de realizar pagos por consignación en los casos de renuencia, con el propósito de evitar la causación de intereses moratorios.

En lo que concierne a la presunta violación de los artículos 718, 721, 724, 729, 730, 742 y 784 del Código de Comercio, mediante los cuales se regula la institución del cheque como instrumento de pago sucedáneo de la moneda, así como también lo relativo a los efectos jurídicos de su revocación y a la caducidad y prescripción de la acción cambiaria, la Sala observa que en ninguna de tales disposiciones se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, la cancelación de los cheques, que habiendo sido girados no hayan sido retirados por sus

beneficiarios dentro del término de quince (15) días, contados desde la fecha de su expedición. Por otra parte, la situación fáctica que aparece regulada en el acto demandado, no corresponde a ninguna de las situaciones previstas en las disposiciones que el actor considera infringidas. Para corroborar esta afirmación, se transcribe a continuación el texto de las normas invocadas por el demandante:

Artículo 718.—Los cheques deberán presentarse para su pago:

1. Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
2. Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta;
3. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de América Latina, y
4. Dentro de cuatro meses, si fueren expedidos en algún país latinoamericano para ser pagados fuera de América Latina.

Artículo 721.—Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

Artículo 724.—El librador podrá revocar el cheque bajo su responsabilidad, aunque no hayan transcurrido los plazos para su presentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 742. Notificada la revocación al banco, éste no podrá pagar el cheque.

Artículo 729.—La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse. La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos.

Artículo 730.—Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación; las de los endosantes y avalistas en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque.

Artículo 742.—El librador no podrá revocar el cheque certificado antes de que transcurra el plazo de presentación.

Artículo 782.—Mediante la acción cambiaria el último tenedor del título puede reclamar el pago:

1. Del importe del título o, en su caso, de la parte no aceptada o no pagada;
2. De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento;
3. De los gastos de cobranza, y
4. De la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.

Artículo 783.—El obligado en vía de regreso que pague el título podrá exigir por medio de la acción cambiaria:

1. El reembolso de lo pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado;
2. Intereses moratorios sobre el principal pagado, desde la fecha del pago;
3. Los gastos de cobranza, y
4. La prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.

Artículo 784.—Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

1. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
2. La incapacidad del demandado al suscribir el título;
3. Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
4. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
5. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
6. Las relativas a la no negociabilidad del título;
7. Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
8. Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este título;
9. Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este título;
10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;
11. Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y
13. Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.

Como bien se puede apreciar, ninguna de las disposiciones del Código de Comercio transcritas se ocupa de regular lo concerniente a la anulación de los cheques antes de su entrega, razón por la cual no es pertinente considerar la violación de lo que en ellas se dispone. Con todo, es también evidente que en dichos preceptos no se atribuye a la Superintendencia de Salud la atribución ejercida al proferir el acto demandado.

Las razones que anteceden llevan a la Sala a manifestar que el aparte demandado de la Circular 016 de 2005 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, es contrario al ordenamiento jurídico, pues se configura un exceso en el ejercicio de las funciones que le son propias, hecho que lleva a la Sala a declarar su nulidad, tal como quedará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del numeral 4°, Literal D del Capítulo III de la Circular Externa N° 0016 del 20 de abril de 2005, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, sobre instrucciones y requerimientos a los entes vigilados en materia de información financiera, de acuerdo con las consideraciones que aparecen consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente Con permiso