

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2009-00076.

Acción de nulidad

Actora: COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD S.A.

La sociedad **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD S.A.**, a través de apoderado, presentó demanda ante esta Corporación, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que se interpreta como de nulidad, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional del literal d) del artículo 9º de la Resolución núm. 3754 de 2008, **"Por la**

cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008” expedida por el Ministerio de la Protección Social.

I. LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

No obstante que la demandante dice actuar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el acto administrativo acusado es de carácter general, y del mismo no se infiere que se esté creando, modificando o extinguiendo una situación de carácter particular que pueda afectar directamente a la demandante, se interpretará la demanda como de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, como en lo demás, la demanda y sus anexos se ajustan a las previsiones de los artículos 137 a 142 del C.C.A., es del caso admitirla, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

II. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

II. 1-. En escrito separado de la demanda, la actora solicitó la medida precautoria del acto acusado, aduciendo, en esencia, lo siguiente:

Llama la atención sobre la falta de competencia del Ministerio de la Protección Social para expedir el acto acusado, toda vez que supera ampliamente el marco de reglamentación de la Ley 1122 de 2007.

Explica que la función administrativa debe sujetarse a lo dispuesto en las normas legales y constitucionales en que se fundan los actos administrativos, es por esto que considera que el acto acusado al crear una obligación a la EPS de asumir parte del costo de la prestaciones no incluidas en el POS, vulnera de manera flagrante la normas en que debían fundarse.

En este sentido, estima que las normas legales en que se fundo el acto acusado, no disponen que las EPS deban asumir parcialmente las prestaciones no incluidas en el POS, en la forma establecida en la norma demandada.

Por lo anterior, considera que la norma acusada constituye una violación de la jerarquía normativa, toda vez que crea, modifica y adiciona, por medio de un acto administrativo, una obligación de carácter legal lo que de forma manifiesta demuestra la falta de competencia del citado Ministerio.

De tal manera que el Ministerio de la Protección Social carece de competencia para expedir el acto acusado, por cuanto no existe norma legal o constitucional que le permite cambiar el alcance y contenido del POS, ni la cuantía de los recobros.

II.2.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Estima la Sala que no es posible acceder a la medida precautoria solicitada, toda vez que de la comparación entre las normas invocadas como vulneradas y el acto acusado no emerge la manifiesta infracción alegada.

En efecto, según se lee en el encabezado del acto acusado, el mismo, tuvo como fundamento para su

expedición el artículo 173 de la ley 100 de 1993 y la sentencia T-760 de 2008, que requieren un análisis concienzudo para concluir la ilegalidad del mismo.

Así mismo, es necesario estudiar las normas que le asignan competencia al Ministerio encaminadas a reglamentar el servicio público de salud, y específicamente en lo relacionado con la prestación del servicio de Salud por parte de las EPS, toda vez que el Decreto 205 de 2003, que establece las funciones del Ministerio de Protección social dispone en su artículo 2º que:

"El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

22. Velar por la viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y los demás sistemas asignados al Ministerio de la Protección Social y, gestionar los recursos disponibles para mejorar y hacer más eficiente su asignación.

Lo anterior demuestra que no es posible concluir la manifiesta infracción sin realizar un estudio coordinado

y armónico de diversas normas constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con el tema objeto de la controversia.

Aunado a lo anterior, es necesario estudiar los antecedentes administrativos del acto acusado, los cuales ofrecerán al juzgador los elementos de juicio necesarios para resolver el debate jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala denegará la medida provisional solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

I-. Admítese la demanda presentada por la sociedad COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD S.A. En consecuencia, se dispone:

a): Notifíquese personalmente al Ministro de la Protección Social. Entréguesele copia de la demanda y sus anexos.

b): Notifíquese personalmente al señor Procurador Primero Delegado de lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado.

c): Fíjese el proceso en lista por el término de diez (10) días para que la parte demandada o los intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas.

d): Solicítese a la Secretaría General del Ministerio de la Protección Social que en el término de ocho (8) días envíe los antecedentes administrativos correspondientes al acto administrativo acusado, con la advertencia de que el desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituyen falta disciplinaria.

e): De conformidad con lo ordenado en el numeral 4 del artículo 207 del C.C.A., en concordancia con el Decreto 2867 de 1.989 y el Acuerdo 4650 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, deposite el actor la suma de TRECE MIL PESOS (\$13.000.00) MCTE, dentro de los diez (10)

días siguientes al del regreso del expediente a la Secretaría, en la cuenta de ahorros del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA núm. 4-0070-000664-4.

II.- Tiénese como demandante a la sociedad **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SRVICIOS DE SALUD S.A.**

III.- Tiénese como demandada a la Nación- **Ministerio de la Protección Social.**

IV-. **DENIEGASE** la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 2 de abril de 2009.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta
Ausente con permiso

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO