

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

**Ref.: Exp. 25000-23-24-000-2002-00053-01
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: MEDISANITAS S.A.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA** contra la sentencia de 898 de la Subsección B, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El 11 de enero de 2002 MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA (en adelante MEDISANITAS S.A.), por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló la siguiente demanda:

1.1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 1649 de 2000 (9 de noviembre) de la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud mediante la cual resolvió imponer a MEDISANITAS S.A. multa equivalente a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de dicho acto administrativo.
- Resolución 0353 de 2001 (7 de marzo) de la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud mediante la cual resolvió desfavorablemente el recurso de reposición

interpuesto y concedió el de apelación para ante la Superintendente Nacional de Salud.

- Resolución 1041 de 2001 (30 de mayo) de la Superintendente Nacional de Salud por medio de la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de primera instancia, pero reduciendo la sanción impuesta a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos recién mencionados, se hagan las siguientes declaraciones a título de restablecimiento del derecho:

- Que MEDISANITAS S.A. no tiene la obligación de cancelar a favor del Tesoro Nacional las sumas de dinero de que tratan las resoluciones cuya nulidad se pretende.
- Que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere iniciado con ocasión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta mediante los actos administrativos demandados.
- Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. HECHOS

Mediante Oficio NURC 8008-2-53123 de 2000 (11 de abril), la Superintendencia Nacional de Salud solicitó a MEDISANITAS S.A. la remisión en medio magnético de la información de los afiliados vigentes al último día del mes anterior, con el fin de realizar control posterior sobre las sumas declaradas por las entidades promotoras de salud y verificar la oportunidad de su traslado a la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.

En respuesta a dicho comunicado, por Oficio C.J. 0544-00 de 2000 (13 de abril) la representante legal de MEDISANITAS S.A. argumentó que la solicitud realizada por la Superintendencia Nacional de Salud no era procedente en tanto

que dicha compañía no efectúa traslados a la Subcuenta de Compensación del FOSYGA.

Por medio de Oficio NURC 8010-2-59333 de 2000 (4 de mayo) la Superintendencia Nacional de Salud reiteró su solicitud a la empresa exponiendo los fundamentos de derecho que dieron lugar a ella.

Mediante comunicación de 8 de junio de 2000, MEDISANITAS S.A. expuso los argumentos de derecho en que sustentaba la falta de entrega de la información solicitada por la Superintendencia Nacional de Salud, en particular, el amparo constitucional de que trata el inciso 3º del artículo 15 de la Carta Política. De este documento no se tuvo respuesta.

Por Oficio NURC 2044-2-53174 de 2000 (8 de agosto) el Jefe de División del FOSYGA coadyuvó la solicitud de la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Oficio NURC 2040-2-53009 reiteró la importancia de los documentos solicitados con fundamento en algunas normas, que a su juicio, permiten concluir que la entidad es competente para ello.

Ante la falta de entrega de los documentos solicitados a la empresa, mediante Auto 898 de 2000 (12 de octubre) la Dirección General para las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Pre pago de la Superintendencia Nacional de Salud, dispuso la apertura de investigación administrativa contra MEDISANITAS S.A. por «desobedecimiento de las instrucciones u órdenes impartidas».

MEDISANITAS S.A. dio respuesta al pliego de cargos formulado mediante comunicado C.J. 1536-00 de 2000 (25 de octubre).

La Superintendencia Nacional de Salud dio por terminada la investigación mediante Resolución 1649 de 2000 (9 de noviembre) de la Directora General para las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Pre pago e impuso multa de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a MEDISANITAS S.A. por «desobedecimiento de la entidad vigilada a las instrucciones impartidas a través de los oficios señalados en la parte motiva del presente acto administrativo».

El artículo 3º del acto administrativo en comento, dispone que «MEDISANITAS S.A. procederá a enviar dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución la información solicitada, de acuerdo a las especificaciones técnicas que ya han sido suministradas por la Superintendencia Nacional de Salud para tal fin».

En cumplimiento de lo ordenado MEDISANITAS S.A. procedió al envío de la información solicitada el 16 de noviembre de 2000 mediante comunicación C.J. 1666-0.

Contra la Resolución 1649 de 2000 (9 de noviembre), MEDISANITAS S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando la revocación de dicho acto administrativo.

Mediante Resolución 0353 de 2001 (7 de marzo) la Directora General de Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió desfavorablemente el recurso y concedió el de apelación para ante la Superintendente Nacional de Salud.

La segunda instancia se desató mediante Resolución 1041 de 2001 (30 de mayo) por la cual se confirmó la decisión de primera instancia, pero se dispuso la disminución de la cuantía de la sanción impuesta a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señaló como violados los artículos 6º, 15 (inciso 3º), 29, 121, 123 y 209 de la Constitución Política así como los artículos 3º, 14, 34, 35 y 36 del Código Contencioso Administrativo.

Además sostuvo que en el proceso administrativo bajo estudio, resultó violado el artículo 24 del Decreto 452 de 2000.

PRIMER CARGO. VIOLACIÓN DE LA LEY POR ERROR DE DERECHO.

Argumentó que los actos administrativos demandados invocan como fundamento legal, entre otros, el numeral 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1259 de 1994, derogado por el Decreto 452 de 2000, que no obstante, en lo relativo a la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud que aquél regula, permaneció vigente por disposición expresa del artículo 24 de éste último, cuyo tenor es el siguiente:

«ARTICULO 24. ADECUACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNA. La organización interna de las funciones de la superintendencia que se reestructura mediante este decreto, así como su planta de personal, continuará rigiendo hasta la fecha en que se adopte la nueva planta de personal.»

No obstante lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud, sostuvo que el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 preserva la vigencia del Decreto 1259 de 1994 en su integridad hasta que se adopte la nueva planta de cargos de dicha entidad, y, sin dar sustento normativo a sus afirmaciones, aseguró que el Decreto 452 se encuentra vigente de manera parcial.

A su juicio, las actuaciones recién descritas son violatorias del artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que el administrado no conoce a ciencia cierta con sustento en cuáles normas está siendo investigado y sancionado.

En efecto, según la Superintendencia Nacional de Salud, el Decreto 452 de 2000 que modificó su estructura, se encuentra parcialmente vigente, pues en lo relativo a la organización interna de sus funciones y de su régimen sancionatorio, se encuentra suspendido hasta tanto se adopte su nueva planta de personal, y, en su lugar, se aplica el Decreto 1259 de 1994, tal como lo puso de presente en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación.

Recordó que el Decreto 452 de 2000 (14 de marzo) fue expedido con fundamento en la potestad de que trata el artículo 189 de la Constitución Política, asignada al Presidente de la República «modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u órganos administrativos nacionales con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley», en particular, la Ley 489 de 1998, cuyo artículo 54 fue declarado

exequible por al Corte Constitucional mediante sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999¹.

Adujo que si bien el decreto en comento no tiene el carácter de ley marco, es evidente que su categoría es superior a la de un decreto reglamentario, pues tiene vocación derogatoria de leyes, tal como lo puso de presente la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 11 de junio de 1998².

A su juicio, entonces, el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 en el cual sustenta su posición la Superintendencia Nacional de Salud, permite la permanencia de la estructura de la entidad, mientras se adecua la planta de personal a su nueva organización interna, sin embargo, ello no es predictable respecto de sus competencias y funciones en materia sancionatoria, cuya aplicación es de efecto inmediato, salvo que la ley disponga algo distinto.

Consideró que de lo anterior se colige inequívocamente que no es el Decreto 452 de 2000 el que se encuentra condicionado a la adopción de la nueva planta de personal de que trata el artículo 24 en comento, como mal lo apreció la Superintendencia, sino su estructura interna como se concluye de su simple lectura, por lo que no es cierto que dicho cuerpo normativo se encuentre «parcialmente vigente».

Sostuvo que entonces no le es dable a la Superintendencia Nacional de Salud sustentar la legalidad de su actuación en el numeral 23 del artículo 5º del Decreto 1259 de 1994, como quiera que dicha norma sólo mantiene vigente la estructura de la entidad, no así sus funciones y competencias en materia sancionatoria.

En su opinión, las anteriores consideraciones ponen de presente que los actos administrativos cuya nulidad se solicita se encuentran viciados por falsa motivación, «por errada e inadecuada interpretación y apreciación de las normas en que se fundamenta la decisión».

¹ Sentencia de 20 de septiembre de 1999; Expediente: D-2296; M.P. Fabio Morón Díaz.

² Sentencia de 11 de junio de 1998; Expediente: 17.176; C.P. Carlos Orjuel Góngora.

Lo anterior tiene sentido, si se observa que el artículo 25 del Decreto 452 de 2000 establece que dicho cuerpo normativo entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones contrarias, requisito éste que fue cumplido mediante su promulgación en el Diario Oficial No. 43.944 del 22 de marzo de 2000.

De tal manera que el procedimiento sancionatorio adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud, no sólo da aplicación a normas que se encuentra derogadas, sino que desconoce garantías sustanciales y procedimentales, en particular, inaplica el principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

SEGUNDO CARGO. VIOLACIÓN DE LA LEY POR INDEBIDA APLICACIÓN.

Argumentó que la Superintendencia incurrió en indebida aplicación al invocar el artículo 20 del Decreto 1570 de 1993 como sustento normativo para la solicitud de la información objeto de conflicto, como quiera que dicho artículo se refiere a otro tipo de información, distinta a la requerida por la Superintendencia y cuya falta de entrega por parte de la compañía dio lugar a la imposición de la sanción cuya nulidad se pretende.

Señaló que con fundamento en el artículo 20 del Decreto 806 de 1998, la Superintendencia Nacional de Salud le solicitó la base de datos de sus afiliados, para comprobar el cumplimiento de la obligación legal consagrada en dicha norma, a fin de identificar los evasores al régimen contributivo de salud.

No obstante lo anterior, indicó que si bien los contratos de planes adicionales de salud pueden celebrarse o renovarse únicamente con personas que para ese momento se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizantes, beneficiarios o a un régimen de excepción, no es menos cierto que por expresa disposición de la Circular Externa 077 de 1998, los administradores de la entidad, programa o dependencia de medicina prepagada o servicio de ambulancias prepagado, fueron facultados taxativamente por la propia Superintendencia de Salud para adoptar el método que consideren apropiado para verificar al momento de celebrar o renovar el contrato de prepago, la afiliación al régimen contributivo o

excepcional del contratista y demás personas incluidas en el respectivo contrato.

Agregó que en cualquier caso, la Superintendencia de Salud no tomó ninguna medida ni instrucción de control a la evasión al régimen contributivo con ocasión del estudio de las bases de datos a ella entregadas, por lo que no corresponde con la realidad que pretendió demostrar al momento de efectuar la solicitud de entrega de la información, incurriendo de esta manera, en falsa motivación.

TERCER CARGO. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA LEGAL Y TIPICIDAD.

Estimó que en el Decreto 452 de 2000 no se aprecia con claridad la falta que la Superintendencia le atribuye, como tampoco se aprecia en dicho cuerpo normativo la sanción de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes que se le impuso por la comisión de dicha falta, como sí lo establecía el artículo 23 del Decreto 1259 de 1994, que fue derogado.

Al respecto, recordó que el numeral 24 del artículo 8º del Decreto 452 de 2000, señala que la Superintendencia tiene la facultad de «dictar órdenes, emitir instrucciones y aplicar las sanciones respectivas, relacionadas a aquellos asuntos que son de su competencia, de acuerdo con las normas legales».

A su juicio, la recién citada, es lo que se conoce como un tipo normativo en blanco, en tanto que no establece o tipifica faltas determinadas y sólo se limita a que se apliquen las sanciones respectivas de acuerdo con las normas legales.

Conforme a lo anterior, cuestionó las normas legales a que remite el numeral recién citado, que como no se encuentran determinadas, hace imposible el ejercicio de la facultad sancionatoria en tanto que no pueden tipificarse las conductas a que hace referencia y por ende tampoco sancionarse.

En efecto, ésta es la situación en el caso bajo estudio, en la que la Superintendencia decidió *motu proprio* sancionar unas conductas consistentes en «haber desobedecido las instrucciones u órdenes impartidas» sin que dicha conducta se encontrara descrita como causal de imposición de sanciones en el Decreto 452 de 2000.

Lo anterior, sumado a la circunstancia que la conducta de la Superintendencia fue violatoria del principio de favorabilidad en lo relativo a la aplicación de los Decretos 1259 de 1994 y 452 de 2000, no obstante ser éste último norma posterior beneficiosa para la sancionada.

CUARTO CARGO. AUSENCIA DE PROPORCIONALIDAD Y DOSIMETRÍA EN LA SANCIÓN.

Insistió en que las normas del Decreto 1259 de 1994 no se encontraban vigentes al momento en que fue impuesta la sanción.

Anotó que en el presente caso se presenta una sobreestimación de la conducta sancionada, en tanto que no existe proporcionalidad entre la conducta cometida y la sanción impuesta.

Al respecto, indicó que la compañía se negó a entregar la información solicitada inicialmente debido a la falta de claridad de la Superintendencia en el propósito que motivaba su solicitud, así como la ausencia de una ley que estableciera tanto la obligación como el procedimiento de entrega de lo solicitado.

Por lo anterior, argumentó que no puede aducirse en el presente caso dolo o culpa en la actuación de la empresa demandante, máxime si se tiene que en diferentes oportunidades expresaron las razones por las que no consideraban pertinente la entrega de la información solicitada.

Adujo que con la negativa a determinar en los actos demandados el criterio de medición de la sanción impuesta, la Superintendencia incurrió en violación del principio de razonabilidad así como del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO CARGO. FALSA MOTIVACIÓN.

Consideró pertinente citar un aparte del acto administrativo que desató el recurso de reposición en el que la Superintendencia de Salud sostuvo:

«Respecto al monto de la sanción impuesta por esta Superintendencia en contra de esa EPS, debe indicarse, que el mismo es el resultado de haberse contemplado el riesgo al que estuvieron expuestos los afiliados por no contar la EPS con la base de datos oportunamente, y el precedente consistente en la carencia de información, que con esta conducta se le causa al Sistema General de Seguridad Social en Salud» (Resaltado del actor).

Consideró impertinente la circunstancia de que la Superintendencia hubiera atribuido a MEDISANITAS S.A. el carácter de Entidad Promotora de Salud, EPS, sin tener en cuenta las consecuencias que imprecisiones de este tipo conllevan, como en efecto ocurrió en el caso bajo estudio.

Considera que el argumento consistente en que la sanción impuesta es el resultado de haberse contemplado el riesgo al que estuvieron expuestos los afiliados por no contar la «EPS» con la base de datos, no sólo es constitutivo de falsa motivación, sino que adicionalmente incurre en distorsión de la realidad procesal, en tanto que la investigación a que se dio apertura por parte de la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud y Entidades Pre pago, que concluyó con la expedición de los actos demandados, fue por no haberse entregado oportunamente la base de datos de los afiliados a los planes de medicina prepagada y no porque la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA MEDISANITAS S.A. no contara con la base de datos de sus afiliados.

Además cree que el criterio para la imposición de la sanción partió de una premisa falsa, pues, en su opinión, la Superintendencia de Salud intentó agravar la situación de la empresa al endilgarle la posible ocurrencia de un riesgo que carece de causalidad con la falta de entrega de la información solicitada.

SEXTO CARGO. FALTA DE COMPETENCIA.

Afirmó que si bien la Superintendencia Nacional de Salud es el máximo órgano de inspección, vigilancia y control de las compañías de medicina prepagada, la ley le ha otorgado funciones especiales para su ejercicio, de manera que la falta imputada a la empresa no encuentra adecuación típica en las normas invocadas como tampoco encuentra soporte la sanción en las mismas.

SÉPTIMO CARGO. DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA.

Argumentó que contrario a lo afirmado por la Superintendencia Nacional de Salud en el proceso administrativo adelantado resultó vulnerado el derecho al debido proceso de la empresa demandante.

Al respecto, consideró relevante que la Superintendencia Nacional de Salud hubiera explicado en los actos administrativos correspondientes cuáles fueron los criterios que se tuvieron en cuenta para determinar como monto a pagar por concepto de la sanción impuesta la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De la misma manera, consideró necesario que se hubieran tenido en cuenta las pruebas de que tratan los artículos 34, 42 (numeral 3º) y 56 del Código Contencioso Administrativo y que fueron sugeridas por la empresa en procura de la decisión más justa las cuales, sin embargo, no fueron decretadas en ninguna de las dos instancias de la vía gubernativa.

OCTAVO CARGO. EXPEDICIÓN IRREGULAR DE ÓRDENES.

Señaló que en la legislación vigente no existe norma específica que regule el procedimiento para impartir órdenes o instrucciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

En su opinión, los actos administrativos acusados carecen en todo o en parte, de los elementos esenciales de los actos administrativos, a saber: i) que sean expedidos por el funcionario competente; ii) que tengan motivación siquiera sumaria; iii) que se notifique o comunique al particular cuya notificación se afecta y se le informe sobre los recursos que contra el acto proceden y; iv) que contenga la finalidad prevista en la norma que otorga dicha facultad.

Sin embargo, los oficios expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud fueron suscritos por distintos funcionarios, fueron invocadas normas ajenas al tema objeto de debate, circunstancia que permite concluir que no se tuvieron en cuenta los elementos idóneos para impartir órdenes que en todo caso, afectan los intereses de particulares.

III. LA CONTESTACIÓN

La Superintendencia Nacional de Salud mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos acusados fueron dictados en ejercicio de las atribuciones contenidas en la Ley

100 de 1993, el Decreto 1259 de 1994, la Resolución 1320 de dicha entidad y los artículos 50, 51, 56 y 59 del Código Contencioso Administrativo.

Propuso la excepción que denominó «inexistencia de causal alguna que afecta la validez de los actos administrativos demandados».

Señaló que MEDISANITAS S.A. ejerció de manera efectiva sus derechos fundamentales en el proceso administrativo adelantado en su contra, prueba de ello, es que interpuso los recursos de ley que fueron resueltos con fundamento en la normativa aplicable al asunto que se debate.

En cuanto respecta a los cargos que el actor endilga a los actos acusados, aduno que dichos actos encuentran su fundamento normativo en el numeral 4º del Decreto – Ley 1259 de 1994, en el Decreto 806 de 1998, en el Decreto 1570 de 1993 y en la Resolución 1320 de 1996 proferida por dicha entidad.

Sostuvo que no es de recibo la alegada vulneración del Decreto 452 de 2000, pues la actuación administrativa adelantada se ciñó a la normativa vigente aludida entrelíneas anteriormente, por lo que no es posible afirmar que en el presente caso existe falsa motivación o falta de competencia, como lo pretende hacer ver el actor.

En cuanto respecta a la proporcionalidad de la sanción, estimó que la información solicitada a MEDISANITAS S.A. es de vital importancia para el correcto funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de manera que es deber de la Superintendencia velar por su buen funcionamiento no obstante MEDISANITAS S.A. hace parte de su régimen privado.

Así, aseguró que la conducta de la entidad demandante es constitutiva de falta grave y así se encuentra contemplada en el estatuto sancionatorio, pues los intereses económicos guardan estrecha relación con las cotizaciones efectuadas al Régimen Contributivo del Sistema y con su conducta, MEDISANITAS S.A. pretendió obstaculizar el control legítimo de los recursos económicos destinados a proteger y garantizar el buen funcionamiento del sistema.

Sostuvo que la reducción en el monto de la sanción impuesta obedece a la circunstancia de que la demandante hubiera entregado la información solicitada dentro del término establecido en la Resolución 1649 de 2000 (9 de noviembre).

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 898, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda por considerar que la Superintendencia Nacional de Salud sí es competente para expedir los actos administrativos acusados e imponer las sanciones del caso a la actora por el desobedecimiento de las órdenes impartidas.

En cuanto respecta al cargo que la actora denominó «violación de la ley por error de derecho», consideró que las funciones contenidas en el Decreto 1259 de 1994 continúan vigentes porque el artículo 8º del Decreto 452 de 2000 establece las funciones generales de la Superintendencia, sin perjuicio de las que señalen la Constitución, la ley y demás normas especiales.

Adujo que es inaceptable el argumento de la actora relativo a la protección constitucional de que goza la información objeto de solicitud por la Superintendencia, pues conforme al numeral 4º del artículo 4º del Decreto 1259 de 1994 corresponde a dicha entidad ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a las entidades que prestan servicios de salud, incluidas las que presten servicios de medicina prepagada.

Según el Tribunal, si el Decreto 452 de 2000 no describe como falta el desobedecimiento de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud es porque se trata de «un tipo penal abierto», que sí encuentra su descripción en el artículo 20 del Decreto 1570 de 1994 y, en consecuencia el argumento de la actora relativo a la falta de tipicidad de la conducta sancionada no tiene vocación de prosperidad.

En cuanto respecta al cargo de «falsa motivación» que la actora hace consistir en que en la resolución que resolvió el recurso de apelación la Superintendencia Nacional de Salud incurrió en imprecisiones relativas al carácter de empresa medicina prepagada, argumentó que los errores cometidos

por la entidad, no tienen la virtud de enervar los cargos endilgados a la empresa, pues ésta contó con las oportunidades procesales correspondientes para contradecirlos y solicitar su corrección a través de su representante.

Agregó que en el presente caso no es posible aducir violación del derecho al debido proceso de la actora al no haber demostrado en sede judicial la importancia de las pruebas negadas en vía gubernativa.

Indicó que la proporcionalidad y dosimetría de la sanción encuentra sustento en la reiteración del desobedecimiento de la actora a las órdenes impartidas por la Superintendencia, así como a la importancia de la información solicitada.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

MEDISANITAS S.A. mediante apoderada, solicita revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Considera que la providencia recurrida desconoce las disposiciones del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo en cuanto adolece de la debida motivación, pues desestima los cargos presentados sin mayores consideraciones jurídicas, no contiene el análisis completo de los argumentos de las partes, así como de las disposiciones invocadas para sustentarlos ni de las pruebas que les sirven de fundamento.

Señala que sin profundizar en la realidad de los hechos y conductas desarrolladas por las partes en el proceso administrativo adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud contra MEDISANITAS S.A., el análisis realizado por el *a quo* se limita únicamente a transcribir la normativa invocada por las partes como fundamento de su posición sin hacer mayor análisis acerca de su vigencia y alcance.

Sostiene que en los actos administrativos demandados consta que la Superintendencia Nacional de Salud invocó como atribuciones legales las contenidas en los numerales 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 y 23 del

artículo 5º del Decreto – Ley 1259 de 1994, en concordancia con la Resolución 1320 de 1996.

Insiste en que las disposiciones previamente citadas se encontraban derogadas al momento de la expedición de los actos sancionatorios, de manera que no podían válidamente constituir el sustento jurídico de su decisión.

En efecto, señala que si bien el artículo 233 de la Ley 100 de 1993 había sido adicionado por el Decreto 2165 de 1992, no es menos cierto que éste último fue expresamente derogado por el artículo 18 del Decreto 1259 de 1994.

Considera que la misma conclusión puede predicarse respecto del numeral 23 del artículo 5º del Decreto 1259 de 1994, pues el Decreto 452 de 2000 modificó sustancialmente la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, conforme puede apreciarse de la redacción de su artículo 8º, de cuyo tenor resalta:

«ARTICULO 8º. FUNCIONES GENERALES. La Superintendencia Nacional de Salud deberá cumplir las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le señalen la Constitución, la ley y demás normas especiales.

[...]

28. Imponer en desarrollo de sus funciones, las siguientes sanciones:

[...]

b) Multas sucesivas graduadas según la gravedad de la falta, a los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas, entre cien (100) y mil (1.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y

c) Multas sucesivas a las entidades y organismos vigilados hasta por una suma equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.»

Argumenta que de la redacción del artículo recién citado puede concluirse, que entre otras modificaciones, la nueva normativa redujo el límite de la cuantía de las sanciones a imponer de hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales a un rango de entre cien (100) y diez mil (10000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de la expedición de la respectiva providencia.

Además de la variación recién comentada, recuerda que «las sanciones pecuniarias pasaron de estar referidas a conductas específicas, para el caso, el desacato de órdenes o instrucciones, a la referencia genérica del desarrollo de las funciones que le han sido asignadas al organismo».

Insiste que el Decreto 1259 de 1994 se encuentra derogado por cuanto el artículo 25 del Decreto 452 de 2000 señala de manera clara que éste último rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, por lo que mal puede afirmarse que aquel cuerpo normativo siga vigente, al menos en lo que a la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se refiere.

En su sentir, a pesar de que el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 suspende parcialmente sus efectos en el tiempo hasta tanto no se adopte la nueva planta de personal de la Superintendencia Nacional de Salud, ello no quiere decir que no se encuentre vigente en lo relativo a las funciones de dicho organismo y, en particular, a su potestad sancionatoria.

Por ello, en su opinión la Superintendencia Nacional de Salud ha confundido en todos los actos acusados los objetivos y funciones de la entidad, con su organización interna, pues es de ésta última respecto de la cual sigue vigente el Decreto 1259 de 1994 y no su estructura funcional, que pasó a regular el Decreto 452 de 2000.

Prueba de lo afirmado anteriormente, es que la misma Superintendencia Nacional de Salud invocó como fundamento de sus actuaciones posteriores el Decreto 452 de 2000, como se aprecia en la Resolución 0353 de 2001 (7 de marzo) que desató el recurso de apelación en los términos ya comentados en este documento.

Destaca que el artículo 8º del Decreto 452 de 2000, contentivo de las funciones generales de la Superintendencia Nacional de Salud, no hace referencia a la organización interna de sus funciones, como sí lo hace el artículo 24 ídem, que

condiciona su implementación hasta la adopción de la nueva planta de personal.

Considera que el Decreto 452 de 2000 tiene plena vigencia, a excepción de los asuntos de que trata su artículo 24, dentro del cual, reitera, no se hace referencia a la reglamentación de la potestad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud.

En consecuencia, la sanción impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de los artículos 233 de la Ley 100 de 1993 y 5º (numeral 23) del Decreto Ley 1259 de 1994, carece de validez por haberse fundamentado en normas jurídicas derogadas para la fecha de su expedición y que contenían facultades y potestades que para la fecha, la entidad ya no tenía.

Por otra parte, recuerda que la Superintendencia Nacional de Salud solicitó a la empresa la remisión de la base de datos de sus afiliados con sustento en el artículo 20 del Decreto 1570 de 1993, del siguiente tenor:

«ARTICULO 20. Las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada deberán presentar informes respecto de su situación, en las fechas que el Superintendente Nacional de Salud determine y en la forma y con el contenido que para el efecto prescribe.»

Resalta que aunque el citado artículo no hace referencia a qué debe entenderse por «situación», a su juicio el término alude al estado de las actividades y operaciones de la empresa, así como su realidad financiera y, en general, los datos que den cuenta de su posición técnica, administrativa y económica cuando ello sea necesario.

En virtud de lo anterior, considera que la solicitud que hizo la Superintendencia Nacional de Salud y que posteriormente derivó en la multa impuesta a la empresa, no guarda relación con la información de que trata el artículo 20 bajo análisis, pues ciertamente, una cosa es la situación de la entidad correspondiente y otra, muy distinta, es la base de datos de sus afiliados.

A su juicio, de todo lo dicho resulta claro que no existe la adecuación típica que sirva de fundamento legal a la sanción impuesta por la Superintendencia

Nacional de Salud, pues la información solicitada, no se corresponde con el sustento normativo que la entidad invoca en los actos administrativos demandados.

En cuanto respecta a la violación del derecho al debido proceso, indica que desde el inicio mismo de la investigación contra MEDISANITAS S.A. el cargo formulado por la Superintendencia mediante auto 898 de 2000 (112 de octubre) consistía en el «presunto incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 5º del Decreto Ley 1259 de 1994 y el numeral 15 del artículo 3º de la Resolución 1320 de 1996» en particular «por haber desobedecido las instrucciones u órdenes impartidas por este órgano de control [...] toda vez que no remitió dentro de los plazos establecidos la información detallada en medio magnético».

De tal suerte que al estar derogada la normativa que la Superintendencia considera violada en los apartes relevantes del auto recién citado, se vulneró el principio de legalidad que orienta las actuaciones administrativas.

Recalca que la circunstancia que no se hubiera demostrado la relevancia de las pruebas dejadas de practicar en la vía gubernativa, no garantiza por sí sola que el derecho al debido proceso se hubiera respetado en las actuaciones adelantadas.

En efecto, recuerda que en el presente caso, en particular, en el trámite de los recursos de reposición y apelación, no se aplicó el principio de favorabilidad ni permitió a la empresa solicitar pruebas, por lo que no pudo ejercer de manera integral su derecho de defensa.

En lo que atañe al monto de la sanción impuesta, reitera que su desproporcionalidad es palmaria al haberse obligado inicialmente a MEDISANITAS S.A. al pago del monto máximo que establecía el numeral 23 del artículo 5º del Decreto 1259 de 1994, derogado al momento de proferirse el acto sancionatorio, aun cuando después se dispuso su reducción.

Aún así, considera pertinente recordar que el artículo del Decreto 452 de 2000 dispuso la reducción de las multas que la Superintendencia puede imponer de

mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes.

Estima que aun cuando la Superintendencia justifica el monto de la sanción impuesta en la discrecionalidad que posee el funcionario al momento de su tasación, no se observa en el trámite de vía gubernativa análisis de un criterio de dosimetría tendiente a la verdadera justificación de la cuantía.

Precisa que el principio de proporcionalidad de la multa se encuentra estrechamente relacionado al criterio de culpabilidad, que dicho sea de paso, tampoco fue analizado por la Superintendencia como consideración previa a la imposición de la sanción, pues de él sólo se hace mención en la resolución que resolvió el recurso de apelación.

En cuanto respecta a la falsa motivación que endilga a los actos acusados reitera que consiste en el carácter de empresa promotora de salud – EPS que la Superintendencia atribuye a MEDISANITAS S.A., omitiendo que se trata de una compañía de medicina prepagada.

Además, recuerda la imprecisión en que incurrió la Superintendencia al solicitar a la empresa la información relativa a la base de datos de sus «afiliados», obviando que los usuarios de las compañías de medicina prepagada, como MEDISANITAS S.A., se denominan «suscriptores».

Como conclusión de todo lo expuesto, considera que resulta claro que las resoluciones acusadas se encuentran viciadas de nulidad por contravenir, entre otros, los artículos 6º, 15 (inciso 3º), 29, 121, 123 y 209 de la Constitución Política.

V. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. La Superintendencia Nacional de Salud, mediante apoderado, sostuvo que los argumentos de la parte actora no están llamados a prosperar, realizó un recuento de los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia y solicitó su confirmación.

5.2. MEDISANITAS S.A. guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. LA EXCEPCIÓN PROPUESTA.

La Superintendencia Nacional de Salud propuso la excepción que denominó «inexistencia de causal alguna que afecta la validez de los actos administrativos demandados».

Como la excepción propuesta constituye un medio de defensa frente al mérito de las súplicas de la demanda, se estudiarán en el fondo del presente fallo.

6.2. EL CASO CONCRETO

Pretende la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA MEDISANITAS S.A. la nulidad de las Resoluciones 1649 de 2000 (9 de noviembre) y 0353 de 2001 (7 de marzo) de la Directora General para Entidades Promotoras de Salud de Entidades de Pre pago de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de las cuales impuso sanción pecuniaria a la actora por desobedecimiento de órdenes e instrucciones impartidas; así como de la Resolución 1041 de 2001 (30 de mayo) de la Superintendente Nacional de Salud, que confirma las dos anteriores y dispone la reducción de la multa inicialmente impuesta de mil (1000) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Considera que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación y falta de competencia de la entidad demandada en su expedición, así como por error de derecho en la aplicación de disposiciones legales.

Además, afirma que con ocasión del procedimiento de expedición de las resoluciones en comento se vulneraron los derechos al debido proceso y contradicción de la actora, así como los principios de reserva legal, tipicidad y de proporcionalidad y dosimetría propios de las actuaciones sancionatorias.

Mediante sentencia de 27 de mayo de 2004, la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la

demandas por considerar que las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud se ajustaron a los preceptos normativos que regulan la materia, en particular los Decretos 1259 de 1994 y 452 de 2000, así como a la Resolución 1320 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud.

6.2.1 Los actos cuya nulidad se pretende.

Los actos acusados son del siguiente tenor:

«RESOLUCIÓN 1649 DE 2000

(9 de noviembre)

Por medio de la cual se concluye una investigación administrativa y se impone una sanción a MEDISANITAS S.A MEDICINA PREPAGADA.

LA DIRECTORA GENERAL PARA ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y ENTIDADES

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las que le confieren la Ley 100 de 1993 en su artículo 233, numeral 2º, los artículo 5º numeral 23 del Decreto Ley 1259 de 1994 en concordancia con la Resolución 1320 de 1996 resuelve la investigación administrativa ordenada mediante el Auto 0898 de 12 de octubre de 2000 teniendo en cuenta lo siguiente:

[...]

3. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

3.1. La Superintendencia Nacional de Salud es competente para solicitar información a las empresas de medicina prepagada.

[...]

De igual manera, estableció explícitamente el artículo 20 del Decreto 1570 de 1994 que las empresas de medicina prepagada deben presentar informes respecto de su situación, en las fechas en que el Superintendente Nacional de Salud lo determine y en la forma y con el contenido que para el efecto describa. Cabe señalar que el artículo 20 se encuentra ubicado en el Capítulo III denominado “De la Información y la Publicidad” del precitado Decreto 1570 de 1994, lo que lleva a concluir que la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud para solicitar información es amplia y puede referirse a cualquier de los aspectos de las empresas de medicina prepagada que requiera ser evaluado, vigilado, inspeccionado o controlado por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, la Superintendencia está indiscutiblemente facultada por la ley material para solicitar todo tipo de información que se refiera a la situación de una empresa de medicina prepagada. En ese orden de ideas, el

requerimiento de información elevado por la Superintendente Nacional de Salud obviamente se relaciona con la situación de la empresa de medicina prepagada pues hace referencia a la verificación del cumplimiento del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, como a la identificación específica de los usuarios de la medicina prepagada, con miras a velar porque no se presente la evasión ni elusión de los aportes por parte de los afiliados al SGSSS, dentro de los cuales necesariamente están comprendidos cada uno de los usuarios de los contratos de medicina prepagada, los cuales no podrían acceder al servicio de prepago si no estuviesen afiliados al SGSSS, a través del régimen contributivo.

En efecto uno de los argumentos señalados por la investigada para no enviar la información solicitada es la de que la misma no procede para esa compañía, toda vez que por su condición de compañía de medicina prepagada no efectúa traslados a la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Sin embargo, tal argumento resulta insuficiente para desvirtuar la obligación que tiende suministrar la información que le solicite la Superintendente Nacional de Salud en especial al considerar que sus usuarios necesariamente deben estar afiliados al régimen contributivo del SGSSS, como ya se expresó.

[...]

4. CONCLUSIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Basándose en las consideraciones anteriores, prospera el cargo del Auto 0898 de 12 de octubre de 2000, por lo cual se impondrá la sanción indicada en la parte resolutiva del presente acto, teniendo en cuenta para ello que el sujeto vigilado desconoció en forma reiterada las instrucciones u órdenes de la Superintendente Nacional de Salud mediante las cuales efectuó la solicitud de información a la entidad vigilada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Concluir La investigación administrativa ordenada mediante Auto 0898 de 12 de octubre de 2000 e imponer a la compañía de medicina prepagada MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA una multa equivalente a MIL (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que adquiera firmeza esta Resolución, por cuanto se encuentra claramente probado desobedecimiento de la entidad vigilada a las instrucciones u órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud [...].

[...]

ARTÍCULO TERCERO: MEDISANITAS S.A. procederá a enviar la información solicitada [...]dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: En caso de que MEDISANITAS S.A. no proceda al envío de la información solicitada en el presente artículo se correrá traslado al Despacho del Superintendente Nacional de Salud para que adopte las medidas a que haya lugar.

[...]

RESOLUCIÓN 0353 DE 2001

(7 de marzo)

Por medio de la cual se resuelve un recurso.

LA DIRECTORA GENERAL PARA ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y ENTIDADES DE PREPAGO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las que le confieren la Ley 100 de 1993, en su artículo 233, numeral 2º, los artículos 5º numeral 23 del Decreto 1259 de 1994 y la Resolución 1320 de 1996 resuelve la investigación administrativa ordenada mediante el Auto 0898 del 12 de octubre de 2000 teniendo en cuenta lo siguiente:

[...]

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

[...]

A. Falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para solicitar información de los usuarios de medicina prepagada y en la forma requerida.

[...]

Como fundamento de la competencia que la ley atribuye a la Superintendencia Nacional de Salud podemos indicar que el artículo 2º del Decreto 452 de 2000 al señalar el objeto de la misma estableció: Contribuir al desarrollo del sistema general de Seguridad Social en Salud mediante **el ejercicio de la inspección, vigilancia y control para garantizar el servicio público esencial de salud.**

[...]

Al efectuarse una interpretación armónica de las normas que facultan a la Superintendencia Nacional de Salud para impartir instrucciones u órdenes, estas últimas, deben darse en el ámbito de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud. Para el caso en examen, la orden que se emitió no deja dudas, la misma tenía como fundamento normativo los Decretos 1570 de 1993, 1259 de 1994 y 806 de 1998.

[...]

B. Desviación de las funciones propias de la Superintendencia frente a la entidad sancionada en su naturaleza de compañía de medicina prepagada.

[...]

Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó a MEDISANITAS S.A. la información sobre sus afiliados, con el propósito de verificar el cumplimiento de la obligación que le impone la norma anteriormente citada

(artículos 19 y 20 del Decreto 806 de 1998), a la compañía de medicina prepagada (obligación legal). Y como no existe, una manera distinta de verificar, el que por parte de las compañías de medicina prepagada se esté dando cumplimiento a esta obligación legal, actuó en consecuencia.

[...]

F. Violación al principio de favorabilidad.

La norma que se cita como fundamento del monto de la sanción impuesta, esto es el Decreto 1259 de 1994, es una norma vigente que goza de la presunción de legalidad, que de ser el caso, hubiera permitido la dosificación de una sanción pecuniaria menor, sin necesidad de recurrir en virtud del principio de favorabilidad a la aplicación de una distinta, como lo alega el peticionario.

[...]

Los anteriores razonamientos conducen a esta Dirección a confirmar la Resolución 1649 de 9 de noviembre de 2000, en cuanto determina la responsabilidad de la Compañía de Medicina Prepagada MEDISANITAS S.A. por el no envío de la información solicitada dentro de los plazos señalados por la Superintendencia Nacional de Salud.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución 1649 de 9 de noviembre de 2000 “Por medio de la cual se impone una sanción MEDISANITAS S.A. Compañía de Medicina Prepagada”.

[...]

RESOLUCIÓN 1041 DE 2001

(30 de mayo)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

LA SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En uso de sus facultades conferidas en el Decreto 1259 de 1994, artículo 5º, numeral 23, artículo 7º, numerales 7º y 14; y conforme a los términos de los artículos 50, 51, 56 y 59 del Código Contencioso Administrativo y en consideración a los siguientes

[...]

III. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA

La favorabilidad de la norma se plantea cuando para el caso en estudio, existe la posibilidad de la aplicación de más de una norma, y la última resulta más favorable, sin embargo, este Despacho ha sido claro en manifestar la vigencia y aplicabilidad del Decreto 1259 de 1994, y no nos cabe duda alguna, que en materia de competencias funciones y en su régimen sancionatorio de la

Superintendencia, es la norma que se debe aplicar, por lo mismo no podemos hablar de normas mas favorable en este caso, por lo que no resulta viable para este Despacho contemplar la posibilidad de norma más favorable y las sanciones que ella contempla son las aplicables a este caso, además, debe hacerse claridad respecto a que, la obligación de suministrar la información se desconoció y la sancionada incumplió su deber y se hizo acreedora a la sanción.

[...]

Sin embargo, teniendo en cuenta que la apelante entregó la información exigida por la Superintendencia, en el término y oportunidad establecidos en la Resolución 1649 de 9 de noviembre de 2000, lo cual implica el cumplimiento de lo ordenado por el Acto Administrativo y a su vez facilitó el análisis, estudio y cruce de la información para verificar los afiliados al régimen contributivo que tienen contrato de prepago, se considera por este Despacho que dicha conducta atenúa la sanción inicialmente fijada, razón por la cual se procede a su reducción.

[...]

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar parcialmente la Resolución 1649 de 9 de noviembre de 2000, proferida por la Dirección General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se impuso una sanción a MEDISANITAS S.A., Compañía de Medicina Prepagada, por valor de Mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el sentido de reducir dicha sanción a la suma de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que adquiera firmeza esta resolución, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

[...]»

6.3. LAS PRUEBAS

De los documentos allegados al proceso, además de los actos acusados, sobresalen los siguientes:

- Comunicado NURC 8008-2-53123 de 11 de abril de 2000³ de la Superintendente Nacional de Salud dirigido al Presidente de MEDISANITAS S.A., en que consta:

«Como es de su conocimiento la Superintendencia Nacional de Salud tiene dentro de sus funciones de carácter general realizar el control posterior sobre las sumas declaradas por las Entidades Promotoras de Salud y verificar la

³ Folio 59.

oportunidad de su traslado a la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Para el ejercicio de esta función, esta Superintendencia, requiere que la Empresa de Medicina Prepagada que usted representa, envíe a este Órgano de Control a más tardar a las 4:00 P.M. del primer día hábil siguiente al 14 de cada mes, la información en medio magnético de los afiliados vigentes (MOROSOS Y AL DÍA) al último día del mes inmediatamente anterior, la cual debe ser remitida, de conformidad con las especificaciones contenidas al anexo técnico "B". Es decir, que el próximo 17 de abril, debe remitirse la información con corte a 31 de marzo de 2000, y así sucesivamente para cada mes.

Dada la importancia de la información requerida, es necesario precisar, que la oportunidad, exactitud y confiabilidad de la misma, es de su exclusiva responsabilidad.»

- Comunicación de 13 de abril de 2000⁴ de la representante legal de MEDISANITAS S.A. dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud, por medio del cual manifiesta:

«En atención a su comunicación radicada con el numero citado en la referencia, respetuosamente me permito observar que la solicitud efectuada en la misma no procede para esta compañía, toda vez que por su condición de compañía de medicina prepagada no efectúa traslados a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía.»

- Comunicado NURC 8010-2-59333 de la Superintendente Nacional de Salud dirigido a la Gerente de MEDISANITAS S.A.⁵, mediante el cual pone de presente:

«Como es de su conocimiento, el numeral 4º del artículo 4º del Decreto Ley 1259 de 1994, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a las entidades que presenten servicio de medicina prepagada.

Adicionalmente, el artículo 19 del Decreto 806 de 1998 establece que los planes de medicina prepagada son uno de los tipo de PAS. El artículo 20 del mismo Decreto indica que los contratos de Planes Adicionales, solo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.

El artículo 7º del Decreto 1570 de 1993 establece los montos de capital exigidos a la Empresa de Medicina Prepagada, dependiendo del número de afiliados que tenga.

En virtud de lo expuesto, para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control esta Superintendencia, requiere que la Empresa de

⁴ Folio 60.

⁵ Folios 61 y 62.

Medicina Prepagada que usted representa, envía a este Órgano de Control a más tardar a las 4:00 P.M. del primer día hábil siguiente al 14 de cada mes, la información en medio magnético de los afiliados vigentes (MOROSOS Y AL DÍA) al último día del mes inmediatamente anterior, la cual debe ser remitida, de conformidad con las especificaciones contenidas al anexo técnico "B".

Es decir, que el próximo 15 de mayo, debe remitirse la información con corte a 31 de marzo al igual que con corte a abril 30 de 2000, para los meses subsiguientes, deberá remitirse la información del mes inmediatamente anterior.

Dada la importancia de la información requerida, es necesario precisar, que la oportunidad, exactitud y confiabilidad de la misma, es de su exclusiva responsabilidad.»

- Comunicado C.J. 0804-00 de 8 de junio de 2000 de la Gerente de MEDISANITAS S.A.⁶ dirigido a la Superintendente Nacional de Salud en respuesta al comunicado NURC 8010-2-59333. Se lee en el documento:

«Teniendo en cuenta que en cumplimiento de la Circular Externa Nº 016 de 1995 periódicamente se reporta a esa entidad la información relacionada con el número total de usuarios con datos demográficos por sexo, tipo de contrato y grupo etáreo, consideramos que los documentos que reposan en sus archivos poseen información fidedigna que les permite establecer el número de afiliados de esta Compañía para efectos de verificar el monto de capital mínimo requerido, el cual consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que expiden las Cámaras de Comercio, con el fin de dar cumplimiento al artículo 7º del Decreto 1570 de 1993.

En relación con la solicitud de reportar en medio magnético los afiliados vigentes, reiteramos lo manifestado a usted en nuestra comunicación CJ 0556-00 de 15 de abril de 2000, en el sentido que la información requerida (una lista con el nombre de cada uno de nuestros usuarios) tiene un valor comercial efectivo o potencial que por ser de carácter privado y confidencial y por ende de su conocimiento y manejo es de uso exclusivo de la compañía y forma parte de sus activos más valiosos.

Por otra parte, es necesario resaltar que es política de esta Compañía conservar la información de nuestros usuarios de manera extremadamente confidencial, tan es así que en sus estatutos sociales se establece como una restricción a las facultades del Representante Legal, cualquier negociación o transferencia de activos intangibles de la sociedad como lo es en este caso, la entrega de la información solicitada, y para ello requiere autorización de la Junta Directiva.

Es importante anotar que existe una gran diferencia entre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de una EPS, entidad cuyos recursos provienen de la cotización de los afiliados y por lo tanto son de carácter público, y la contratación de un plan adicional de medicina prepagada producto de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación.

⁶ Folios 65 a 67.

En consecuencia, para el caso de las EPS, es viable el reporte de los afiliados toda vez que su afiliación es producto del cumplimiento de una obligación de carácter legal, y administra recursos públicos, lo cual no ocurre con las Compañías de Medicina Prepagada.

[...]

Consideramos que la información solicitada por la Superintendencia Nacional de Salud, con relación a los afiliados vigentes de las empresas de medicina prepagada, detallando el nombre, cédula, fecha de nacimiento entre otros datos, es una información privada cuya presentación podrá ser exigida para efectos de inspección y vigilancia, cuando exista una LEY que señale los términos de dicha presentación. En el caso que nos ocupa, la Superintendencia Nacional de Salud ha exigido el reporte de la información en mención, sin que exista una norma de carácter legal como soporte de ello.

[...]»

- Auto 0898 de 2000 (12 de octubre)⁷ de la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud por medio del cual se dispone la apertura de investigación administrativa en contra de la MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA por «presunto incumplimiento de los dispuesto en el numeral 23, artículo 5º, del Decreto Ley 1259 de 1994 y numeral 15, artículo 3º de la Resolución 1320 de 1996, emanada por la Superintendencia Nacional de Salud, específicamente en lo relacionado con haber desobedecido las instrucciones u órdenes impartidas por éste órgano de control».

6.4. LA DECISIÓN.

Realizado el recuento de los antecedentes y de las pruebas allegadas al presente proceso, procede la Sala a proferir decisión de fondo en el asunto bajo estudio, para lo cual, a renglón seguido se estudiarán los cargos que la sociedad actora endilga a los actos acusados, no sin antes recordar que con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 1259 de 1994, reglamentario de las estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y de la Ley 100 de 1993, las entidades prestadoras de servicios de medicina prepagada entraron a formar parte del sistema general de seguridad social en salud.

⁷ Folios 76 a 80.

Ese fue el criterio que puso de presente la H. Corte Constitucional en sentencia de 20 de junio de 1996⁸ en el que previo estudio de constitucionalidad del Decreto 1259 de 1994 sostuvo que las entidades que prestan servicios de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral, y que para efectos del presente fallo se trae a colación. En aquella ocasión dijo esa alta Corporación:

«Sea lo primero afirmar **que las empresas de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral**. Así se concluye de la lectura del preámbulo de la ley 100, y de sus artículos 1º, 8º y 155. Dicen estas normas:

PREÁMBULO:

"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad".

ARTICULO 1º:

"Sistema de Seguridad Social Integral. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten".

"El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro".

ARTICULO 8º:

"Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley".

ARTICULO 155.

"Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:

"1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:

⁸ Sentencia C-274 de 1996; Demandante: Diego Ignacio Mantilla; M.P. Jorge Arango Mejía.

"a. Los Ministerios de Salud y Trabajo

"b. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

"c. La Superintendencia Nacional de Salud

"2. Los Organismos de administración y financiación:

"a. Las Entidades Promotoras de Salud

"b. Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud

"c. El Fondo de Solidaridad y Garantía

"3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas

"4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.

"5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.

"6. Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.

"7. Los Comités de Participación Comunitaria "COPACOS" creados por la ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.

PARÁGRAFO: El Instituto de Seguros Sociales seguirá cumpliendo con las funciones que le competan de acuerdo con la ley."

A la luz de estas disposiciones, sería absurdo sostener que las entidades de medicina prepagada no hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Especialmente cuando el artículo 8o. transcritto determina que "El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y **privadas**, normas y procedimientos, y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, **salud**, riesgos profesionales y los servicios complementarios que se definen en la presente ley".

Además, no hay que olvidar que el artículo 181 de la misma ley 100 de 1993, establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud a diversas entidades, entre ellas las que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica (literal d).

Es claro que las empresas de medicina prepagada prestan el servicio público de salud previsto por el artículo 49 de la Constitución. Y si prestan esas entidades privadas tal servicio público, en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado con tal fin, el mismo Estado tiene que ejercer su **vigilancia y control**, según el inciso segundo del artículo 49 citado. Vigilancia y control asignados a la Superintendencia Nacional de Salud en lo relativo a las normas demandadas.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 49 citado, el artículo 365 de la Constitución establece:

“ARTICULO 365.

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Siendo, pues, la salud un servicio público en cuya prestación participan las empresas de medicina prepagada, la función de la Superintendencia Nacional de Salud se cumple, además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución. Por esto, la Corte afirmó ya, expresamente, la constitucionalidad de la intervención del Estado en las empresas de medicina prepagada (sentencia C-176, de 30 de abril de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero).

No sobra agregar que el decreto 1259 de junio 20 de 1994, se dictó dentro del término de seis (6) meses, señalado en el numeral segundo del artículo 248 de la ley 100, pues el término corría a partir del 23 de diciembre de 1993, fecha de publicación de la ley.

Dice, en lo pertinente, el artículo 248 de la ley 100 de 1993:

“2. El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley. En el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación de la estructura y funciones de la superintendencia, el Gobierno Nacional establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, en cual comprenderá las indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación.”[...]» (Negrillas de la Sala).

Es claro pues, que las entidades prestadoras de servicios de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual la vigilancia, inspección y control de dichas entidades corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de las funciones contenidas en la normativa que reglamenta sus competencias y cuyo estudio se abordará en el estudio de fondo del presente fallo.

PRIMER CARGO. VIOLACIÓN DE LA LEY POR ERROR DE DERECHO.

La actora recuerda que los actos administrativos demandados invocan como fundamento legal, entre otros, el Decreto 1259 de 1994, que si bien permanece vigente en lo relativo a la estructura y organización interna de la Superintendencia Nacional de Salud, se trata de una norma derogada por disposición del Decreto 452 de 2000⁹, cuyo tenor es el siguiente:

«ARTICULO 24. ADECUACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNA. La organización interna de las funciones de la superintendencia que se reestructura mediante este decreto, así como su planta de personal, continuará rigiendo hasta la fecha en que se adopte la nueva planta de personal.»

No obstante lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud ha interpretado la norma precitada Decreto 452 de 2000 como si se tratara de una norma que dispone la suspensión completa de dicho cuerpo normativo, condicionada a la circunstancia de que se adopte la nueva planta de personal de la entidad y, con base en dicha interpretación, continúa aplicando las disposiciones en materia sancionatoria contenidas en el Decreto 1259 de 1994 a pesar de que el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 no establece que las facultades sancionatorias de la demandada se seguirían rigiendo por las disposiciones anteriores.

En efecto, como fundamento normativo de las resoluciones acusadas, la Superintendencia Nacional de Salud invoca¹⁰ el numeral 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el numeral 23 del artículo 5º del Decreto Ley 1259 de 1994, el Decreto 452 de 2000, el artículo 20 del Decreto 1570 de 1994 y la Resolución 1320 de 1996¹¹ de la misma entidad.

Para la Sala, el asunto central de la controversia a resolver comporta el análisis tendiente a establecer si en efecto, como lo señala la actora, el Decreto 452 de 2000 por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, derogó en su totalidad las disposiciones contenidas en el Decreto 1259 de 1994, a excepción de aquellas relativas a la «organización interna de sus

⁹ "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud". Diario Oficial No. 43.944, del 22 de marzo de 2000.

¹⁰ Ver actos administrativos demandados visibles a folios 66 y subsiguientes.

¹¹ "Por la cual se distribuyen y reasignan competencias en las dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud".

funciones» que en los términos del artículo 24 de aquella normativa, permanece vigente «hasta la fecha en que se adopte la nueva planta de personal» de la Superintendencia.

Esta discusión es relevante si se tiene en cuenta que las disposiciones en materia sancionatoria que establece el Decreto 452 de 2000 contemplan cuantías sensiblemente inferiores en comparación a las del Decreto 1259 de 1994.

En efecto, el numeral 23 del artículo 5º del Decreto 1259 de 1994 que sirvió de fundamento normativo a la entidad demandada para la imposición de la multa que dio lugar al presente proceso, dispone:

«ARTICULO 5º. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

[...]

23. Imponer a las instituciones respecto de las cuales tenga funciones de inspección y vigilancia, a los administradores, empleados o revisor fiscal de las mismas, previa solicitud de explicaciones, multas sucesivas hasta de **1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción a favor del Tesoro Nacional**, cuando desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia. Esta facultad excluye conforme a las disposiciones legales a los funcionarios de elección popular;

[...]»

Como se observa del tenor literal de la normativa precitada, es deber de la Superintendencia Nacional de Salud imponer multas sucesivas hasta de **mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, cuando quiera que se desatiendan las órdenes e instrucciones impartidas a las entidades sometidas a su vigilancia, inspección y control.

Por su parte, el numeral 28 del artículo 8º del Decreto 452 de 2000, contentivo de las nuevas disposiciones reglamentarias de la facultad sancionatoria de dicha entidad, señala:

«ARTICULO 8º. FUNCIONES GENERALES. La Superintendencia Nacional de Salud deberá cumplir las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le señalen la Constitución, la ley y demás normas especiales.

[...]

28. Imponer en desarrollo de sus funciones, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multas sucesivas graduadas según la gravedad de la falta, a los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas, entre cien (100) y mil (1.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y
- c) Multas sucesivas a las entidades y organismos vigilados hasta por una suma equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

[...]»

El artículo recién citado claramente determina topes sancionatorios sensiblemente inferiores a los contenidos en el numeral 23 del artículo 5º del Decreto 1259 de 1994. Como puede observarse, la normativa del Decreto 452 de 2000 señala, además de la amonestación escrita como sanción, la imposición de multas graduadas **a los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas**, según la gravedad de la falta en cuantía de cien (100) y mil (1000) salarios mínimos diarios legales vigentes, por una parte, y por otra, la imposición de multas sucesivas a las **entidades y organismos vigilados** hasta por una suma equivalente a **diez mil (10.000) salarios mínimos legales diarios vigentes**.

De lo anterior, se colige que de acuerdo con los argumentos expuestos por la actora, la multa que en cualquier caso debió imponerle la Superintendencia Nacional de Salud con arreglo a la normativa aplicable tiene un tope máximo de **diez mil (10.000) salarios mínimos legales diarios vigentes**.

Nótese, que las disposiciones sancionatorias del Decreto 1259 de 1994, en particular, las contenidas en el numeral 23 del artículo 5º, señalan como tope para la imposición de multas, la cuantía de **mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, mientras que las del Decreto 452 de 2000 señalan la suma de **diez mil (10.000) salarios mínimos legales diarios vigentes**.

Ahora bien, corresponde a esta Sala determinar si, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 452 de 2000, por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud, continúan vigentes **todas** las

disposiciones del Decreto 1259 de 1994, incluidas aquellas reglamentarias de las facultades sancionatorias de dicha entidad, conforme a la interpretación que del artículo 24 de aquel cuerpo normativo, viene haciendo la demandada.

En efecto, dice la demandada que como el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 dispone que la organización interna de las funciones de la Superintendencia continúa rigiendo hasta tanto dicha entidad no adopte la nueva planta de personal, la vigencia de éste decreto se encuentra suspendida hasta que no se cumpla con dicha condición y, consecuentemente, el Decreto 1259 de 1994 continúa rigiendo en su completitud.

Al efecto, se hace necesario citar el tenor literal del artículo 24 del Decreto 452 de 2000 que es objeto de discordia en el presente proceso. Señala la normativa:

«ARTICULO 24. ADECUACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNA. La organización interna de las funciones de la superintendencia que se reestructura mediante este decreto, así como su planta de personal, continuará rigiendo hasta la fecha en que se adopte la nueva planta de personal.» (Subraya de la Sala).

A su turno, el artículo 25 del mismo compendio de disposiciones jurídicas, dispone:

«ARTICULO 25. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.»

Del tenor literal de la normativa precitada se colige en primer lugar, que las disposiciones relativas **a la organización interna de las funciones** de la Superintendencia Nacional de Salud contenidas en el Decreto 1259 de 1994 **continúan vigentes hasta tanto no se adopte la nueva planta de personal** en dicha entidad y, por consiguiente, del Decreto 452 de 2000 sólo se encuentran suspendidas aquellas disposiciones relativas a este asunto.

Para la Sala, cuando el artículo 24 del Decreto 452 de 2000 se refiere a la «**organización interna**» de las «**funciones**» de la Superintendencia Nacional de Salud, hace alusión al esquema de organización mediante el cual éstas se distribuyen en procura de la efectiva prestación del servicio que está a su cargo.

Lo anterior tiene sentido, si se observa que el artículo 6º del Decreto 1259 de 1994 establece el esquema de organización interno de la entidad, es decir, los cargos y empleos públicos de cuyo ejercicio depende el cumplimiento de las funciones que legamente le están asignadas y su desarrollo se encuentra contenido en los artículos 7º, 8º, y subsiguientes del mismo compendio de normas, que determinan las funciones específicas de cada uno de los cargos que contempla el artículo 6º. Para el efecto, se citan las disposiciones pertinentes:

«ARTICULO 6o. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

1. ESTRUCTURA INTERNA. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá la siguiente estructura:

a. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

- Oficina de Planeación y Estudios Económicos
- Oficina de Control Interno
- Oficina Jurídica

b. SECRETARIA GENERAL

- División de Sistemas
- División Financiera
- División Administrativa
- División de Gestión Humana

c. DIRECCIÓN GENERAL PARA EL CONTROL DE LAS RENTAS CEDIDAS

- División Loterías y Sorteos Extraordinarios
- División Licores y Cervezas
- División Apuestas Permanentes
- División Arbitrios Rentísticos de la Nación e I.R.A.

d. DIRECCIÓN GENERAL PARA EL ÁREA FINANCIERA DEL SECTOR SALUD

- División Servicios Seccionales y Fondos Locales de Salud
- División Instituciones Prestadoras de Servicios
- División Empresas Sociales del Estado
- División Fondo de Solidaridad y Garantía y Soat

e. DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

- División Visitas para el Área Financiera
- División Visitas para el Área de la Salud
- División para el Control de los Empleadores
- División de Atención al Usuario

f. DIRECCIÓN GENERAL PARA ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y ENTIDADES DE PREPAGO

- División Entidades Promotoras de Salud
- División Empresas de Medicina Prepagada
- División Entidades Especiales de Previsión Social

g. DIRECCIÓN GENERAL PARA EL CONTROL DEL SISTEMA DE CALIDAD

h. ÓRGANOS DE ACCESORIA Y COORDINACIÓN

- Comité de Coordinación
- Junta de Adquisiciones y Servicios
- Comisión de Personal

2. DIRECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud será dirigida por el Superintendente Nacional de Salud quien es el representante legal del organismo.

[...]

ARTICULO 7o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD. Al Superintendente le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

[...]

ARTICULO 8o. FUNCIONES DE LAS OFICINAS.

1. FUNCIONES DE LA OFICINA DE PLANEACIÓN Y ESTUDIOS ECONÓMICOS. La Oficina de Planeación y Estudios Económicos tendrá las siguientes funciones:

[...]»

Dicho esto, para la Sala no cabe duda que las citadas normas, son las disposiciones a que se refiere el artículo 24 del Decreto 452 de 2000, pues ellas regulan como quedó visto, la organización interna de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

Cosa distinta son las disposiciones reglamentarias de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud, que claramente no se encuentran comprendidas dentro de «**la organización interna de las funciones**» de dicha entidad, al tenor del artículo 24 bajo análisis.

Para la Sala, la aplicación de la interpretación que la Superintendencia Nacional de Salud ha dado al artículo 24 del Decreto 452 de 2000, **hace nugatorios sus efectos**, en tanto que los suspende de manera indefinida en el tiempo, hasta tanto no se adopte la nueva planta de personal.

Por lo anterior, es deber de la Superintendencia Nacional de Salud dar aplicación en forma inmediata a las disposiciones relativas a la tasación de las sanciones que le corresponde aplicar contenidas en el Decreto 452 de 2000.

La aplicación del artículo 8º y, en particular, la tasación de las sanciones del Decreto 452 de 2000, que establece las funciones de la Superintendencia, no es incompatible con las disposiciones del Decreto 1259 de 1994 arriba citadas que contienen el esquema de organización interno de dicha entidad y, por lo tanto es de inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia.

- **Los hechos que dieron lugar a la demanda tuvieron ocurrencia a partir del 17 de abril de 2000 y el Decreto 452 de 2000 entró en vigencia el 22 de marzo del mismo año.**

Aclarado lo anterior, es pertinente recordar que los sucesos que dieron lugar a la presente demanda tuvieron ocurrencia a partir del 17 de abril de 2000, fecha límite que impuso la Superintendencia Nacional de Salud a la MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA para que remitiera la información relativa a los afiliados vigentes, a efectos de realizar el control posterior sobre las sumas declaradas por las entidades promotoras de salud de manera que pudiera verificar su respectivo traslado a las subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y ésta incumplió.

Teniendo en cuenta que el Decreto 452 de 2000 entró en vigencia el 22 de marzo de 2000 mediante su publicación en el Diario Oficial No. 43.944 de la misma fecha, en lo términos del artículo 25 ídem, procedía la aplicación de las disposiciones relativas a la facultad sancionatoria en él contenidas y no las del Decreto 1259 de 1994, que para la fecha ya se encontraban derogadas por tratarse de normativa que regulaba asuntos similares cuyas disposiciones sancionatorias contrarían la nueva normativa.

Lo anterior, porque en lo términos del artículo 29 de la Constitución Política, en los procedimientos sancionatorios en general, deben aplicarse las normas preexistentes al acto que se imputa, que para el caso es el «presunto incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 23, artículo 5º, del Decreto Ley 1259 de 1994 y el numeral 15, artículo 3º de la Resolución 1320 de 1996,

proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, específicamente en lo relacionado con haber desobedecido las instrucciones u órdenes impartidas por éste órgano de control», en los términos del Auto 0898 de 2000 (12 de octubre) proferido por la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud por medio del cual se dispuso la apertura de investigación administrativa en contra de la actora en el presente proceso.

Se reitera, que en los términos del análisis hasta el momento realizado, lo que procedía era la aplicación del Decreto 452 de 2000, concretamente en cuanto a la graduación de las sanciones impuestas con ocasión de la apertura de procesos administrativos en contra de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, en este caso, MEDISANITAS S.A..

En consecuencia, los actos administrativos acusados carecen de sustento normativo al haber sido proferidos con fundamento en las disposiciones sancionatorias contenidas en el Decreto 1259 de 1994 que como ya se dijo, resultaron derogadas con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 452 de 2000, normas por demás favorables a la demandante.

Entonces, asiste razón a la actora al señalar que la normativa del Decreto 1259 de 1994 que regula los procedimientos sancionatorios se encuentra derogada y, por consiguiente, debieron aplicarse las disposiciones sancionatorias de que trata el artículo 8º del Decreto 452 de 2000.

- **Del estudio de legalidad de la información solicitada por la Superintendencia Nacional de Salud a MEDISANITAS S.A.**

En los actos administrativos acusados, la Superintendencia Nacional de Salud invoca como fundamento legal para la solicitud de la información objeto de conflicto, los artículos 20 del Decreto 1570 de 1993 y 20 del Decreto 806 de 1998.

Conforme se observa en los comunicados enviados por la Superintendencia Nacional de Salud a MEDISANITAS S.A., en ellos solicita el envío de la información en medio magnético de los afiliados vigentes (morosos y al día) al último día del mes inmediatamente anterior, a efectos de «realizar el control

posterior sobre las sumas declaradas por las Entidades Promotoras de Salud y verificar la oportunidad de su traslado a la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía».

La normativa que la Superintendencia invoca como fundamento jurídico normativo de su solicitud, es del siguiente tenor:

«DECRETO 1570 DE 1993

[...]

ARTICULO 20. INFORMES A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada deberán presentar informes respecto de su situación, en las fechas que el Superintendente Nacional de Salud determine y en la forma y con el contenido que para el efecto prescribe.

[...]

DECRETO 806 DE 1998

ARTICULO 20. USUARIOS DE LOS PAS. Los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.

Las personas de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 podrán celebrar estos contratos, previa comprobación de su afiliación al régimen de excepción al que pertenezcan.

PARÁGRAFO. Cuando una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS. La entidad queda exceptuada de esta obligación cuando el contratista se desafilie del sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de suscripción o renovación del contrato, quedando el contratista o empleador moroso, obligado a asumir el costo de la atención en salud que sea requerida.

[...]»

De lo anterior, observa la Sala que en efecto el artículo 20 del Decreto 1570 de 1993 constituye fundamento normativo válido para solicitar a las entidades de medicina prepagada la información relativa a sus **listados de suscriptores**, contrario a lo sostenido a lo largo del proceso por la entidad demandante.

Lo anterior, porque si bien la información a que se refiere la normativa en comento no hace referencia a los **listados de suscriptores** sino a los informes

sobre **su situación que** deben enviar las entidades prestadoras de servicios de medicina prepagada a la Superintendencia Nacional de Salud, debe entenderse que el concepto de «su situación» se refiere a aspectos múltiples tales como la **situación financiera, económica, administrativa, operativa y de los usuarios afiliados o suscriptores**, entre otros.

De la redacción del articulado del Decreto 1570 de 1993 se colige que la información solicitada **sí se encuentra comprendida dentro de los informes que las entidades de medicina prepagada debe presentar respecto de su situación a la entidad vigilante.**

Además de lo anterior, la Sala considera pertinente recordar que en virtud del artículo 6º del Decreto 452 de 2000 las entidades de medicina prepagada se encuentran bajo la vigilancia, inspección y control de la Superintendencia Nacional de Salud, como inicialmente lo dispuso la Ley 100 de 1993, posteriormente reglamentada, entre otros, por el Decreto 1259 de 1994.

En estos términos, si lo que se pretende es verificar que quien se encuentra afiliado como suscriptor a un plan de medicina prepagada, o plan adicional, se encuentra de manera simultánea cumpliendo con el requisito de afiliación a una entidad promotora de salud como cotizante o beneficiario del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, **no existe otra forma de hacerlo, distinta a solicitar la correspondiente base de datos de afiliados para el posterior cruce de información con las empresas promotoras de salud**, razón por la cual, afirmar que a la Superintendencia Nacional de Salud no le está dado solicitar a las entidades de medicina prepagada información como la del caso bajo estudio pues interpretación contraria imposibilita el ejercicio de las funciones de inspección, control y vigilancia.

En consecuencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en cuanto a que las resoluciones atacadas invocan como fundamento jurídico normativo para la imposición de las sanciones por el desobedecimiento de órdenes e instrucciones impartidas, disposiciones jurídicas que se encuentran derogadas.

Se desestimarán el cargo relativo a la falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para solicitar la información relativa a los listados de suscriptores de las entidades de medicina prepagada.

Como en el presente proceso no está demostrado si la actora ha pagado algunas sumas de dinero a la Superintendencia Nacional de Salud por concepto de la sanción impuesta, se ordenará, si es del caso, que el excedente de lo pagado por su concepto sea devuelto con los intereses moratorios correspondientes en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

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,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de sentencia de 27 de mayo de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto negó las pretensiones de la demanda. En su lugar:

PRIMERO.- ACCÉDESE a las pretensiones de la demanda en cuanto la cuantía de la sanción impuesta con ocasión del proceso administrativo iniciado por **Auto 0898 de 2000 (12 de octubre)** proferido por la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud debió ajustarse a las disposiciones del Decreto 452 de 2000 que regulan la materia.

SEGUNDO.- En consecuencia, **DECRÉTASE LA NULIDAD PARCIAL** de las Resoluciones 1649 de 2000 (9 de noviembre), 0353 de 2001 (7 de marzo) y Resolución 1041 de 2001 (30 de mayo) proferidas por la Directora General para Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud y por el Superintendente Nacional de Salud, respectivamente, específicamente en cuanto a la tasación de la sanción impuesta.

**TERCERO.- A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,
ORDÉNASE a la Superintendencia Nacional de Salud:**

AJUSTAR la cuantía de las sanciones impuestas en los actos administrativos demandados a las disposiciones del Decreto 452 de 2000, reglamentario de su estructura y funciones.

DEVOLVER a **MEDISANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA**, si es del caso, las sumas canceladas por concepto de la multa impuesta que excedan el valor de la sanción que como consecuencia del presente fallo deba imponer la Superintendencia Nacional de Salud a la actora, en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO.- ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** que en adelante dé aplicación al Decreto 452 de 2000 en los términos expuestos en la parte considerativa del presente fallo, específicamente en cuanto a la tasación de las sanciones que se impongan con ocasión del ejercicio de su facultad sancionatoria.

QUINTO.- ENVÍESE copia de la presente sentencia al **MINISTERIO PÚBLICO** para lo de su competencia.

SEXTO.- Sin costas en el presente proceso.

Cópíese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada el 27 de agosto de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta Ausente por comisión

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO