

OFICIO: 220-260022 DEL 3 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número 2024-01-650854, la cual fue prorrogada en el término por el oficio de radicado 2024-01-754914, en la que se solicita que se emita un concepto sobre el régimen de liquidación de una Entidad Promotora de Salud a la cual le fue revocada o suspendida la autorización de funcionamiento o habilitación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

I "CONSIDERACIONES

"1) La existencia de una Entidad Promotora de Salud se encuentra supeditada a la Autorización o habilitación de funcionamiento por parte de la Superintendencia nacional de Salud. Que de acuerdo con el numeral 47 del artículo 4 del Decreto 1080 de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para autorizar la constitución y/ o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, en concordancia con EL numeral 33 del artículo 7 ibídem que define como una de las funciones del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, la de dirigir la acción administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud y el cumplimiento de las funciones que a la entidad le corresponden.

Que el numeral 5 del artículo 22 del Decreto 1080 de 2021, asignó al Despacho del Superintendente Delegado para Entidades de Aseguramiento en Salud, la facultad de recomendar al Superintendente Nacional de Salud la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación, en el marco de las competencias previstas en la ley.

Que el numeral 4 del artículo 23 del Decreto 1080 de 2021, asignó a la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades de Aseguramiento en Salud, la competencia de verificar el cumplimiento de los requisitos para recomendar al Superintendente Delegado, la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación entre otras de las Entidades Promotoras de Salud - EPS.

Que mediante Resolución 0497 del 19 de abril de 2021 se reglamentaron los criterios y estándares para el cumplimiento de las condiciones de autorización, habilitación y permanencia de las entidades responsables de operar el aseguramiento en salud.

Que el Decreto 682 de 2018 "Por el cual se sustituye el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con las condiciones para la autorización de funcionamiento, habilitación y permanencia de las entidades responsables del

aseguramiento en salud" Establece que la autorización de funcionamiento es la causal determinante para le(sic) existencia de una EPS, conforme se evidencia a continuación:

"(. .) ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. Autorización de funcionamiento. La Superintendencia Nacional de Salud autorizará a través de acto administrativo, el funcionamiento de las personas jurídicas interesadas en operar el aseguramiento en salud y administrar los recursos financieros del sector salud destinados a garantizar los derechos de la población afiliada en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual les permite operar como EPS, previo cumplimiento de las condiciones previstas en la presente Sección.

PARÁGRAFO. La autorización de funcionamiento determina la existencia de una EPS, mediante: i) la asignación de un código para su identificación, ii) la determinación de los regímenes en los que podrá operar, iii) la definición del ámbito territorial de operación de la entidad, y iv) la facultad para afiliarse y recibir por cada afiliado la Unidad de Pago por Capitación y los demás recursos financieros del sector salud para cumplir con las funciones asignadas en la normatividad vigente. (subrayado y negrita fuera de texto).

"De lo anteriormente expuesto, se puede concluir prima facie que la causal determinante para la existencia de una Entidad Promotora de Salud es que exista por parte de la Superintendencia Nacional de Salud un acto Administrativo mediante el cual se conceda la autorización o habilitación para operar el aseguramiento en salud. Es decir, que, si una EPS conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 23 del Decreto 1080 de 2021 se le revoca el certificado de funcionamiento o habilitación para operar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la Entidad no podría considerarse una EPS, ya que no cumple con los requisitos mínimos para su existencia establecidos en el parágrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018. Razón por la cual, al ser revocada su autorización no cumpliría su objeto social y en consecuencia no podría ser catalogada como una Entidad Promotora de Salud, supeditándose su existencia exclusivamente a la normatividad aplicable a una persona jurídica del sector real.

2) De los regímenes especiales para la recuperación de negocios, liquidación o intervención Forzosa Administrativa vigentes sujetas las Entidad Promotora de Salud activas o habilitadas.

Que para el caso del Entidades Promotoras de Salud que se encuentren activas, es decir aquellas que cuenten con la Autorización o habilitación por parte de la Superintendencia de Salud, para prestar el servicio de aseguramiento en salud, conforme a la normatividad vigente y aplicable a la materia, solo se encuentran dos alternativas jurídicas para iniciar su proceso de liquidación que se detallar a continuación:

Liquidación Forzosa Administrativa Ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud. Liquidación Voluntaria - No ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud.

El proceso de intervención forzosa administrativa para Liquidar una Entidad Promotora de Salud activa, tiene un procedimiento establecido en la ley, como se detalla a continuación:

DECRETO 1015 DE 24 DE MAYO DE 2002

(...)

DECRETA:

Artículo 1 °. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la **Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.**

(. ..)"

Igualmente, el decreto 3023 de 2022 establece: "(. . .)

DECRETO 3023 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2002

(...)

DECRETA

Artículo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo en las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con la evaluación previa, el grado y la causa de la falta, anomalía e ineficiencia en la prestación de los servicios de salud.

Para tales efectos, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas de procedimiento previstas en el Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

(...)

Frente a los Prestadores de Servicios de Salud en Liquidación no ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el <ABECÉ PARA PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD EN LIQUIDACIÓN NO ORDENADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SNS> Elaborado por la Oficina de Liquidaciones de la Superintendencia Nacional de Salud (SNS) y

publicado en la página web de la entidad, establece que las causales de disolución de una sociedad, se encuentran enmarcadas en el artículo 218 del Código de Comercio, que señala:

"ARTÍCULO 218. <CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD>. La sociedad comercial se disolverá: 1) Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración; 2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto; 3) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;

4) <Ver Nota de Vigencia> Por la declaración de quiebra de la sociedad; Notas de vigencia

5) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;

6) Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social; 7) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y

8) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código. "

Que frente a lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 3100 de 2019 la entidad que decida iniciar el proceso de liquidación voluntaria deberá informar la novedad de disolución y liquidación ante la Secretaría de Salud Departamental o Distrital que la Habilitó para ejercer sus actividades.

Que declarada disuelta una sociedad se deberá proceder a su liquidación, por lo tanto, su capacidad jurídica únicamente se conservará para efectuar los actos necesarios para su inmediata liquidación:

"ARTÍCULO 222. <EFECTOS POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión."

Conforme lo anteriormente expuesto, se logra divisar que, con la normativa vigente y aplicable a la materia frente a Entidades Promotoras de Salud activas, se logra evidenciar que existen dos tipos de tipos de liquidaciones que pueden

surtirse. Sin embargo, frente a Entidades a las cuales se le revocó la autorización y/o habilitación para operar el aseguramiento en salud, que no pueden reputarse como EPS, conforme lo expuesto en el parágrafo del ARTICULO 2. 5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018. No existe un régimen especial para liquidar la entidad.

3) De la procedibilidad de aplicación de la ley 1116 de 2006 a Personas jurídicas que les fue revocada la habilitación y/o autorización del aseguramiento en salud

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo tercero de la ley 1116 de 2006 "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones." Establece que dentro de las personas excluidas del régimen de insolvencia se encuentran las Entidades Promotoras del Salud e igualmente todas aquellas personas jurídicas que no tengan un régimen especial, de la siguiente forma:

"(...) ARTÍCULO 3o. PERSONAS EXCLUIDAS. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.

3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.

4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen

actividades financieras, de ahorro y crédito.

5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comercia/es del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial. "

6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.

7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.

8. Las personas naturales no comerciantes

9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar. (. . .)" (subrayado y negrita fuera de texto).

En conclusión, se logra divisar que si bien es cierto, las Entidades Promotoras de Salud activas, es decir, que se encuentran habilitadas y/o autorizadas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud tienen un régimen especial para efectuar procesos de liquidación, ya sea bajo el procedimiento de liquidación forzosa administrativa o de

liquidación voluntaria y se encuentran expresamente excluidas de la ley 1116 de 2006 por disposición del numeral 3 y 9 del artículo tercero de la ley ibídem. Sin embargo, conforme se ha logrado evidenciar en el transcurso del presente escrito petitorio, Las Personas Jurídicas

que en su momento prestaron el aseguramiento en Salud a las cuales se les revocó la autorización y habilitación para operar, al no considerarse EPS bajo lo determinado en el parágrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018. se considerarían Sociedades del sector real y no les sería aplicable la exclusión del régimen de insolvencia empresarial ya que no son Entidades Promotoras de Salud e igualmente no tienen un régimen especial para llevar a cabo la respectiva liquidación. Por lo tanto, les sería aplicable las medidas previstas en la ley 1116 de 2006 y su liquidación podría efectuarse bajo las órdenes de la Superintendencia de Sociedades

De conformidad con lo Establecido anteriormente, comedidamente solicito se sirva responder las siguientes:

I PETICIONES:

1 - Sírvase determinar si la Superintendencia de Sociedades, puede ordenar la Liquidación Judicial de Personas jurídicas a las cuales se les revocó fa autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud al no ser consideradas Entidades Promotoras de Salud conforme lo establecido en el parágrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018 e igualmente al no tener un régimen especial (de liquidación. Por lo que se entendería es una sociedad del sector real y no se encuentra dentro de las causales de exclusión del régimen de insolvencia.

2 - En caso de manifestar que la Superintendencia de Sociedades NO puede ordenar la Liquidación Judicial de Personas jurídicas a fas cuetes se les revocó la autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud. Sírvase manifestar las razones de hecho y de derecho por medio de las cual la entidad que usted representa no sería la competente, en el entendido que al no ser considerada como una Entidad Promotora de Salud conforme lo establecido en el parágrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018 y al no tener un régimen especial de liquidación no se encuentra dentro de las causales de exclusión del régimen de insolvencia.

3 - Sírvase establecer cuál es et procedimiento detallado que debe realizar una Persona jurídica a la cual se le revocó la autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud y que desea acogerse a un proceso de liquidación judicial de que trata la ley 1116 de 2006".

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular en materia concursal.

La doctrina constitucional¹ sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, de manera que no le es dable a ésta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar, como en efecto ocurre con el ejercicio de las funciones concursales.

Con el alcance indicado, esta Oficina se permite realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Revisado el contenido de la consulta formulada, se advierte con toda claridad que el tema ya ha sido objeto de estudio en pasadas ocasiones, sin que a la fecha haya variado el sentido de pronunciamiento.

Es así como mediante Oficio 220-026366 del 1 de abril de 2019, reiterado mediante Oficio 220-059685 del 5 de junio de 2019,² se indicó expresamente lo siguiente:

"De lo anteriormente expuesto, se deduce que una de las consecuencias de la revocatoria o suspensión de la habilitación, se refiere a la posibilidad de la intervención por parte del supervisor de salud para tomar posesión y ordenar la liquidación de la respectiva sociedad. Estas medidas, en ningún caso ha dispuesto el legislador que tengan relación alguna con un cambio de competencia respecto a las facultades de supervisión y liquidación, sino que por el contrario guardan consecuente desarrollo de la competencia integral en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud. "

"(...) iv) Exclusión de las EPS, y de las IPS del régimen de insolvencia Ley 1116 de 2006.

Debido a su naturaleza, en atención a los recursos que manejan y los servicios que prestan, las entidades integrantes del sistema general de salud, se encuentran sometidas a una regulación que las separa del régimen general de sociedades comerciales. De forma especial, estas sociedades cuentan con un

régimen de autorización (requieren un permiso para poder funcionar como EPS o IPS), de funcionamiento (el desarrollo de su actividad tiene unas disposiciones especiales que le son aplicables) y de supervisión (se encuentra expresamente asignada a la Superintendencia Nacional de Salud.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1641. 29 de noviembre de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1641-00.htm>

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-026366 (1 de abril de 2019). Asunto: CONSULTA EN TORNO DE LA APLICACION DE LA LEY 1116 DE 2006, PARA LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS) Y LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (IPS). Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-026366+DE+2019.pdf/3e6f076d-aea0-d736-b8cf-f036b0da3aeb?version=1.2&t=1670901705783>. Oficio 220-059685 (5 de junio de 2019). Asunto: LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS COMO E.P.S. e I.P.S. ESTAN EXCLUIDAS DEL REGIMEN DE INSOLVENCIA. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-059685+DE+2019.pdf/ce339475-8382-0ea2-94a2-5f9c8e503e20?version=1.3&t=1670901627989>

Adicionalmente, tanto el constituyente como el legislador, han sido categóricos en señalar la existencia de una destinación específica de los recursos propios del sistema de seguridad social, al indicar que: "(...) no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (...)"

"(. . .) Conforme a lo anterior, en opinión de este Despacho, por un lado, no resulta posible adelantar un proceso de liquidación de una EPS o IPS, ni por solicitud del interesado ni por solicitud de la Superintendencia Nacional de Salud, sin considerar asuntos de relevancia tales como, la existencia de: afiliados, trámites de supervisión en curso, si manejan o han manejado recursos provenientes del sistema de seguridad social en salud, la inclusión en su objeto social de actividades de prestación de servicios de salud, entre otros aspectos determinantes, pues de presentarse ellos en cada caso, los mismos serían definitivos para la definición de la competencia, para adelantar un trámite de liquidación bajo las reglas especiales o generales señaladas por el legislador... "

Los criterios contenidos en los oficios indicados, se estiman suficientes para proceder a responder puntualmente cada una de las preguntas propuestas:

"- Sírvase determinar si la Superintendencia de Sociedades, puede ordenar la Liquidación Judicial de Personas jurídicas a las cuales se les revocó la autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud al no ser consideradas Entidades Promotoras de Salud conforme lo establecido en el parágrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018 e igualmente al no tener un régimen especial de liquidación. Por lo que se entendería es una sociedad del sector real y no se encuentra dentro de las causales de exclusión del régimen de insolvencia."

Como se indicó anteriormente, este Despacho en función consultiva administrativa carece de competencia para anticipar el pronunciamiento que corresponde a esta Superintendencia como Juez del Concurso, de conformidad con los mandatos de la Ley 1116 de 2006.

Corresponderá en cada caso concreto, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas, en el marco del debido proceso concursal establecido, la definición de la jurisdicción y la competencia para conocer del asunto respectivo y la determinación de las razones para adoptar la decisión en el sentido que corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, se estima en sede administrativa, no vinculante para el juez del concurso, que la competencia para conocer de la liquidación de una EPS a la cual le ha sido revocado o suspendida la habilitación del aseguramiento en salud, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, según lo manifestado en los pronunciamientos referenciados.

"- En caso de manifestar que la Superintendencia de Sociedades NO puede ordenar la Liquidación Judicial de Personas jurídicas a las cuales se les revocó la autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud. Sírvase manifestar las razones de hecho y de derecho por medio de las cual la entidad que usted representa no sería la competente, en el entendido que al no ser considerada

como una Entidad Promotora de Salud conforme lo establecido en el párrafo del ARTÍCULO 2.5.2.3.2.1. del Decreto 682 de 2018 y al no tener un régimen especial de liquidación no se encuentra dentro de las causales de exclusión del régimen de insolvencia."

Tal como quedó señalado en los pronunciamientos referidos, se considera que una EPS a la cual se le haya revocado o suspendido la habilitación del aseguramiento en salud, arrastra en su trayectoria elementos que la vinculan a la esfera de competencia de intervención para liquidación de la Superintendencia de Salud, como la posible existencia de afiliados, trámites de supervisión en curso, el manejo de recursos provenientes del sistema de seguridad social en salud, la inclusión en su objeto social de actividades de prestación de servicios de salud entre otros, que de suyo la excluyen de la competencia jurisdiccional concursal de la Superintendencia de Sociedades.

"- Sírvase establecer cuál es el procedimiento detallado que debe realizar una Persona jurídica a la cual se le revocó la autorización y/o habilitación del aseguramiento en salud y que desea acogerse a un proceso de liquidación judicial de que trata la ley 1116 de 2006"

Como se indicó anteriormente, en opinión de esta Oficina, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia para conocer de procesos de insolvencia de las EPS, por expresa exclusión de la Ley 1116 de 2006, sin perjuicio de lo que llegue a decidir el Juez concursal del caso concreto en el evento en que sea sometido a su conocimiento.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.