

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2010-00221-00

**Norma revisada:** Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010 dictada por la Superintendencia Nacional de Salud

**Medio de Control:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a realizar el control de legalidad a la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010<sup>1</sup> dictada por la Superintendencia Nacional de Salud *“Por la cual se modifica la Resolución Número 724 (junio 10 de 2008), contentiva del Plan Único de Cuentas para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por Demanda”*

**ANTECEDENTES**

1.- En oficio de 19 de febrero de 2010 (fl 1, c1) la Superintendencia Nacional de Salud remitió con destino a esta Corporación copia de las Resoluciones No. 257 de 29 de enero y No. 281 de 4 de febrero de 2010 dictadas por esa Superintendencia en desarrollo de los decretos legislativos No. 073 y No. 131 de 2010 durante la vigencia del Estado de Excepción decretado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 4975 de 2009. Bajo el radicado de la referencia se asignó el conocimiento del control inmediato de legalidad de la segunda de las Resoluciones referidas.

2.- En providencia de 24 de febrero de 2010 (fls 6-9, c1) esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenó notificar la decisión a la Nación – Ministerio de la Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud, fijó el expediente a los fines de garantizar intervenciones ciudadanas, dispuso correr traslado al Ministerio Público para emitir concepto y solicitó la remisión de los antecedentes administrativos de la Resolución.

3.- En Oficio de 2 de marzo de 2010 la Superintendencia Nacional de Salud remitió en un folio los antecedentes administrativos de la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010.

4.- El 5 y 10 de marzo de 2010 se surtieron las notificaciones personales ordenadas a la Nación – Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, en la primera de las fechas, y al Agente del Ministerio Público Roberto Augusto Serrato Valdés, en la última data. El día 8 del mismo mes y año se fijó en lista el proceso para correr el traslado ordenado.

---

<sup>1</sup> Resolución publicada en el Diario Oficial No. 47635 de 26 de febrero de 2010, pág. 21-22. Año CXLIV



5.- La Nación – Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud en sendos memoriales de 10 y 12 de marzo de 2010 (fls 17-22 y 27-33, c1) presentaron alegaciones en defensa de la legalidad y constitucionalidad de la Resolución *sub judice*.

6.- El 6 de abril de 2010 el Procurador General de la Nación emitió su concepto.

7.- El 8 de abril de 2010 el expediente pasó al Despacho para elaborar proyecto de fallo. El 3 de junio de 2010 se radicó ponencia para fallo<sup>2</sup>.

8.- El 16 de mayo de 2018 se declaró fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal 12 prevista en uno de los supuestos consagrados taxativamente en el artículo 141 del Código General del Proceso “*Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo*”.

### **TEXTO DE LA RESOLUCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE SU EXPEDICIÓN**

El acto objeto del presente control inmediato de legalidad es la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010 dictada por la Superintendencia Nacional de Salud publicada en el Diario Oficial No. 47.635 de 26 de febrero de 2010, cuyo texto es como sigue:

#### **“MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

**RESOLUCIÓN 281 DE 2010**

(febrero 4)

Diario Oficial No. 47.635 de 26 de febrero de 2010

Por la cual se modifica la Resolución número 724 (junio 10 de 2008), contentiva del Plan Único de Cuentas para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por Demanda.

**EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD,**

en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el Decreto 1018 de 2007, el Decreto 131 de 2010 y, los artículos 232, 233 de la Ley 100 de 1993,

**RESUELVE:**

---

<sup>2</sup> El 22 de agosto de 2012 el Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth devolvió el expediente a la Secretaría General al ser derrotada la ponencia por él radicada. El 26 de febrero de 2013 la Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso devolvió el expediente a la Secretaría General al ser derrotada la ponencia por ella radicada. El 4 de marzo de 2013 el expediente fue remitido al Despacho del actual Consejero Ponente.



ARTÍCULO 1o. Modificar la Resolución 724 de junio de 2008, en lo relacionado con el catálogo de cuentas, descripciones y dinámicas contables, en cumplimiento a lo previsto en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto 131 de 2010:

– Incluir en el catálogo de cuentas:

**5290 REEMBOLSOS**

529005 Cobertura Simultánea

ARTÍCULO 2o. La descripción de la siguiente cuenta quedará así:

CLASE	GRUPO	CUENTA
5 GASTOS	52 OPERACIONALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y DE ADMINISTRACIÓN DE RÉGIMEN DE SALUD	5290 REEMBOLSOS

**DESCRIPCIÓN**

Registra el valor correspondiente al reembolso efectuado por la Empresa Promotora de Salud a la entidad que emite planes voluntarios de salud, cuando medie acuerdo, para la atención de sus afiliados, respecto de servicios cubiertos o amparados simultáneamente, por el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Voluntario.

**DINÁMICA**

**DÉBITOS**

a) Por el valor correspondiente a los reembolsos.

**CRÉDITOS**

a) Por la cancelación de saldos al cierre del ejercicio.

**Cobertura Simultánea (529005)** El valor de los reembolsos tendrá como tope el valor global del descuento que la Empresa de Medicina Prepagada haya efectuado al usuario en el plan voluntario, al momento de la suscripción del contrato. En ningún caso el valor global de los descuentos podrá exceder el 30% de la Unidad de Pago por Capitación promedio de la Entidad Promotora de Salud. El reembolso aquí mencionado no podrá ser registrado por la Entidad Promotora de Salud como gasto médico.

**DINÁMICA**

**DÉBITOS**

a) Por el valor a reembolsar a la entidad que emite planes voluntarios.

**CRÉDITOS**

a) Por la cancelación de saldos al cierre del ejercicio.

**ARTÍCULO 4o.** (sic). La presente resolución modifica los apartes pertinentes de la Resolución 724 de 2008, los cuales serán parte integral del texto de la misma.

Publíquese y cúmplase

Dada en Bogotá, D. C., a 4 de febrero de 2010.

MARIO MEJÍA CARDONA  
Superintendente Nacional de Salud”



En escrito de 2 de marzo de 2010 la Jefe de Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud arrojó memoria de justificación de la Resolución en comento, en los siguientes términos:

### **“Justificación de la expedición de la Resolución 281 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud**

El numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto 131 de 2010 estableció que “Cuando medie acuerdo entre las Entidades Promotoras de Salud y las entidades que emiten planes voluntarios de salud, los reembolsos por la atención prestada a sus afiliados, respecto de servicios cubiertos o amparados simultáneamente, por el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Voluntario tendrán como tope el valor global del descuento que se hubiere dado a los usuarios en el plan voluntario. En ningún caso el valor global de los descuentos podrá exceder el 30% de la Unidad de Pago por Capitación promedio de la Entidad Promotora de Salud. El reembolso aquí mencionado no podrá ser registrado por la Entidad Promotora de Salud como gasto médico. El Gobierno Nacional podrá reglamentar el monto del valor global del descuento teniendo en cuenta el perfil demográfico de la población afiliada. Las entidades deberán registrar las respectivas cuentas en forma discriminada conforme las reglas contables que defina la Superintendencia Nacional de Salud.

En virtud de lo anterior esta Superintendencia expidió la Resolución 281 de 2010 mediante la cual dejó claro cuáles son las cuentas que deben afectarse en los eventos en que se realicen operaciones entre las empresas de medicina prepagada y las EPS. La instrucción que impartió es que el valor de dichos reembolsos a la empresa de medicina prepagada no obedece a la prestación de salud, sino a un convenio entre al (sic) Empresa Promotora de Salud y la Empresa de Medicina Prepagada, en razón a los usuarios compartidos que tienen los dos productos y la precisa orden impartida por el decreto”.

### **INTERVENCIONES**

#### **Nación – Ministerio de la Protección Social.**

En memorial de 10 de marzo de 2010 esa cartera ministerial intervino en el proceso aduciendo la legalidad y constitucionalidad de la Resolución. Advirtió que se satisficieron los requisitos formales toda vez que el acto fue dictado por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico especialmente por el Decreto 131 de 2010, Decreto 1018 de 2007 y los artículos 232 y 233 de la Ley 100 de 1993, cuenta con datos formales de identificación, es un acto reglamentario de un decreto legislativo, dictado por autoridad nacional y en función administrativa.

Al abordar el examen material el Ministerio precisó que el elemento *conexidad* debía ser evaluado a la luz del Decreto 4975 de 2009<sup>3</sup> y el Decreto Legislativo No. 131 de 2010<sup>4</sup>, para lo cual expone que a partir de algunas de las motivaciones contenidas en el primero de los actos demuestran la vinculación directa del segundo Decreto y la Resolución acá controlada por cuanto se encaminan a establecer en el catálogo de cuentas, descripciones y dinámicas de los reembolsos y que corresponde al reembolso efectuado por las

<sup>3</sup> “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”. Publicado en el Diario Oficial No. 47572 de 23 de diciembre de 2009.

<sup>4</sup> “Por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”. Publicado en el Diario Oficial No. 47.5499 de 21 de enero de 2010.



EPS a la entidad que emita planes voluntarios de salud, cuando medie acuerdo para la atención de los afiliados, respecto de los servicios cubiertos o amparados por los planes obligatorios y voluntarios simultáneamente.

Sostuvo que tanto en su parte considerativa como resolutive el Decreto Legislativo No. 131 de 2010 refiere a cuestiones como la forma de acceso, definición de criterios, institucionalidad, condiciones y límites para la prestación de servicios de salud y la provisión de medicamentos incluidos (y no) en los POS subsidiado y contributivo, los planes voluntarios de salud, las coberturas y las coberturas simultaneas *“llegando así específicamente a la temática del registro contable objeto de la Resolución 281 de 2010 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud”*, para el efecto trae a cuento el texto del artículo 22 del Decreto el que versa sobre las coberturas simultaneas.

Por consiguiente, sostiene que como la Resolución No. 724 de 10 de junio de 2008<sup>5</sup> no contempló los reembolsos en casos de coberturas simultaneas, por cuanto no existía para ese momento regulación, se hizo necesaria la expedición de la Resolución No. 281 de 2010 la que estableció que los dineros reembolsados por las Empresas Promotoras de Salud a las entidades que administran Planes Voluntarios de Salud no deben ser registrados como un gasto médico, para lo cual se incluyó en el Plan Único de Cuentas el código 529005 (cobertura simultanea) con el fin de registrar allí esos reembolsos *“lo cual permite que la entidad de control identifique claramente los reembolsos efectuados por la Empresas Promotoras de Salud a las empresas de Medicina Prepagada y que las primeras no sobreestimen los costos por prestación de servicios de salud”*.

De otra parte, anotó que se satisfacen los elementos de *necesidad y proporcionalidad* en tanto que la medida adoptada en la Resolución No. 281 de 2010 constituye una herramienta excepcional y urgente para mitigar la grave crisis financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que llevó a la declaratoria del estado de emergencia social; por consiguiente es necesaria para alcanzar los fines de la declaratoria de ese estado de excepción. Precisa, también, que la decisión no deviene en irrazonable ni excesiva dada la amenaza de viabilidad del sistema, respondiendo de manera proporcional al bien jurídico que se pretende tutelar.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

En su intervención la Superintendencia dio cuenta de la expedición del Decreto 4975 de 2009 y el Decreto 131 de 2010 y específicamente señaló que como el Plan Único de Cuentas no reguló los reembolsos en casos de coberturas simultaneas se hizo necesario precisar que esas sumas no se registran como gasto médico sino en la cuenta 529005 (cobertura simultánea), resaltando, como lo hizo el Ministerio de Salud,

---

<sup>5</sup> “Por el cual se emite el Plan Único de cuentas para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por demanda” Publicado en el Diario Oficial No. 47019 de 13 de junio de 2008.



que la bondad de la norma reside en la facilidad del ente de control en la identificación de los reembolsos efectuados por las EPS a las Empresas de Medicina Prepagada.

### **Concepto Ministerio Público**

En su escrito de intervención la Vista Fiscal solicitó se decretara la prejudicialidad en esta actuación hasta tanto la Corte Constitucional resolviera el control automático de constitucionalidad al Decreto No. 4975 de 2009 y al Decreto Legislativo No. 131 de 2010 recordando que ante esa autoridad conceptuó la inconstitucionalidad de esas disposiciones. Pidió que en caso de no accederse a su solicitud se le concediera nuevo traslado para alegar de fondo respecto de la Resolución No. 281 de 2010.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- Generalidades del Control Inmediato de Legalidad**

1.1.- El instrumento del control inmediato de legalidad, recogido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994<sup>6</sup>, representa un complemento indispensable de aseguramiento, en el ámbito administrativo, de la racionalidad y razonabilidad del ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento constitucional confiere en ese contexto al Gobierno Nacional, adjunto al control constitucional distintivo que tiene lugar respecto del acto declaratorio del estado de excepción y los decretos legislativos dictados en desarrollo de este.

1.2.- Se trata de un control jurisdiccional *sui generis* posterior a la expedición del acto, regido por las notas de oficiosidad e integridad, llamado a ser ejercido respecto de una cierta clase de decisiones de las autoridades que se determinan según el alcance, la función y la finalidad perseguida.

1.3.- La revisión judicial es posterior a la expedición del acto y de ahí se desprenden dos características relevantes de este instituto procesal: la activación del juicio inmediato de legalidad no altera la eficacia normativa de las disposiciones objeto de control, las mismas tienen plena vocación de ser ejecutadas y exigidas hasta tanto la autoridad judicial disponga cosa diferente. Ligado a ello la jurisprudencia ha sostenido que basta la expedición del acto para que se ponga en marcha este juicio, de suerte que no sea requerimiento su publicación, pues se sabe que este es un aspecto que dice relación ya con su oponibilidad y exigibilidad, que no su existencia.

1.4.- Se dijo que el control es oficioso y con ello se quiere significar que la revisión jurisdiccional procede *ope legis*, sin demanda de parte para su activación, por cuanto la Ley ha fijado en cabeza de la autoridad que expidió el acto el deber perentorio de remitirlo en el término de cuarenta y ocho horas (48) al Juez

---

<sup>6</sup> Su fundamento jurídico se ubica en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 [Estatutaria “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”], donde se recogen las nociones esenciales de la figura como sigue: “Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.



Administrativo para que este avoque conocimiento del asunto y lleve hasta su culminación el trámite procesal pertinente. Inclusive, el Juez puede aprehender conocimiento del acto si en aquél término la autoridad administrativa no lo ha remitido para tales fines<sup>7</sup>.

1.5.- La materia del juicio la compone el acto revisado y los principios, reglas y valores que estructuran el sistema jurídico vigente, de suerte que la revisión judicial se extiende a lo largo de todo el entramado normativo en orden a auscultar las cuestiones formales y sustanciales a las que está sujeto el acto o sobre las que impacta su contenido normativo, de ahí que se diga que el juicio es íntegro o completo, por cuanto no hay puntos vedados al pronunciamiento judicial.

1.6.- En cuanto a los efectos de la decisión de fondo que se dicte en este tipo de actuaciones judiciales, estos, *prima facie*, serán los propios de la cosa juzgada absoluta en razón al escrutinio exhaustivo que está llamado a ejercer el Juez.

1.7.- No obstante, la jurisprudencia ha advertido el excepcionalísimo evento de admitir que el acto revisado sea objeto de ulteriores enjuiciamientos de nulidad (ya, en esos casos, promovidos por parte interesada) en relación a problemas jurídicos que no fueron abordados por la judicatura a la hora del control oficioso<sup>8</sup>.

## **2.- Antecedentes de la expedición de la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010**

2.1.- En ejercicio de la facultad normativa dispuesta en el artículo 215 constitucional el Presidente de la República dictó el Decreto Legislativo 4975 de 23 de diciembre de 2009<sup>9</sup> “*por el cual se declara el Estado de Emergencia Social*” en todo el territorio nacional por un término de treinta (30) días.

2.2.- En sus consideraciones el Decreto memoró la fundamentalidad del derecho a la salud y la prestación del servicio público de salud, contó las dificultades que se han presentado para la prestación adecuada de ese servicio público tales como el elevado incremento del pago de servicios y medicamentos no cubiertos por los planes obligatorios de salud en los regímenes subsidiados y contributivo, la verificación de casos en los cuales los recobros pagados por el Fosyga corresponde a precios respecto al valor de venta de los laboratorios o que el número de medicamentos recobrados ha sido superior al de unidades oficialmente reportadas como vendidas por los laboratorios.

---

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de junio de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2009-00305-00.

<sup>8</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 7 de febrero de 2000, Exp. CA-033; de 20 de octubre de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2009-00549-00; de 5 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2010-00369-00 y de 8 de julio de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2011-01127-00.

<sup>9</sup> Decreto declarado inconstitucional en Sentencia C-252 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.



2.3.- Advirtió la insuficiencia de los mecanismos para la distribución y giro de los recursos lo que ha generado ineficiencias y desvíos de esos fondos, amenazando la continuidad en la prestación del servicio y el aumento de la cartera morosa de las EPS's con las IPS's por la prestación de servicios no incluidos.

2.4.- Sostuvo que de mantenerse esas mismas condiciones se estima para que el primer semestre de 2010 se agotarán los excedentes a los que ha recurrido el Fosyga y existe una elevada probabilidad de cierre de hospitales públicos, quiebra de IPS's y EPS's, inviabilidad financiera de entidades territoriales, cesación de pagos al talento humano de la salud y proveedores y la consecuente parálisis de la prestación del servicio de salud, por lo cual el orden social del país se encuentra gravemente amenazado.

2.5.- Consideró, que en tanto una parálisis parcial o total de la prestación del servicio de salud generaría una situación de calamidad y catástrofe social, surgía la necesidad de adoptar medidas para hacer frente a las causas de esa crisis para lo cual indicó la incorporación de recursos adicionales a los presupuestos de 2009 y 2010 y discurrió sobre la necesidad de adoptar de manera inmediata medidas tendientes a regular la forma de acceso, condiciones, límites, fuentes de financiación y mecanismos para la prestación de servicios de salud y provisiones de medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mecanismos para el fortalecimiento del control de la evasión y elusión de las obligaciones parafiscales, optimización de los recursos existentes y generación de nuevos en la explotación de monopolios y de otras actividades comerciales; establecimiento de un marco regulatorio y fortalecimiento de la Comisión de Regulación en Salud; fijación de criterios que conduzcan a que los médicos sigan los parámetros aceptados por la comunidad médica asegurando racionalidad, costo-efectividad y evidencia técnico-científica, dentro de las condiciones de calidad media y tecnología existentes; adopción de medidas para revisar y racionalizar las actuaciones de los diversos reguladores y agentes del Sistema; adopción de medidas para que los recursos del sistema que no se han incorporado a su flujo cumplan su finalidad constitucional; fortalecimiento de mecanismos de protección efectiva del derecho a la salud y robustecimiento de las actividades de inspección, vigilancia y control de la asignación, flujo, administración y gestión de los recursos del sistema.

2.6.- En desarrollo de ese Decreto declaratorio de estado de excepción, el 21 de enero de 2010 el Gobierno Nacional dictó los Decretos Legislativos No. 126<sup>10</sup>, 127<sup>11</sup>, 128<sup>12</sup>, 129<sup>13</sup>, 130<sup>14</sup>, 131<sup>15</sup>, 132<sup>16</sup>, 133<sup>17</sup>, 134<sup>18</sup> y 135<sup>19</sup> de 2010.

---

<sup>10</sup> “Por el cual se dictan disposiciones en materia de Inspección, Vigilancia y Control, de lucha contra la corrupción en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adoptan medidas disciplinarias, penales y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional en sentencia C-302 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.

<sup>11</sup> “Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional en Sentencia 253 de 2010, dictada por la Corte Constitucional, con efectos diferidos en el tiempo.

<sup>12</sup> “Por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional en Sentencia C-258 de 2010 de la Corte Constitucional

<sup>13</sup> “Por medio del cual se adoptan medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes al sistema de la protección social, y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-291 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.



2.7.- Puntualmente el Decreto Legislativo 131 de 21 de enero de 2010 reguló lo pertinente a *i*) la creación de un Sistema Técnico Científico en Salud a cuyo cargo se encuentra la generación de conocimiento para la prestación del servicio público de salud en condiciones estandarizadas, los principios que rigen ese sistema, la creación de un Organismo Técnico Científico para la Salud, sus funciones, la vinculatoriedad de los estándares adoptados por ese organismo, su composición, inhabilidades e incompatibilidades y financiación (artículos 1-8); *ii*) regulación en torno al Plan Obligatorio de salud, doctrina médica y referentes basados en evidencia, donde se modifica el Plan Obligatorio de Salud, sus límites y legitimidad, estructura, actualización, mecanismos de actualización, criterios de exclusión, se define qué es doctrina médica y referentes basados en evidencia, copagos, pagos compartidos y deducibles e información y divulgación del Plan Obligatorio de Salud (artículos 9-18); *iii*) regulación sobre Planes Voluntarios de Salud, donde se indican cuáles son las modalidades de esos Planes, sus coberturas, disposiciones de protección al usuario y las reglas a seguir en caso de existir coberturas simultáneas entre un plan obligatorio y uno voluntario (artículos 19-22), *iv*) regulación sobre autonomía profesional de médicos y odontólogos, los estándares de atención en salud, la adopción y difusión de esos estándares, creación de un fondo de capacitación de profesionales de la Salud, regulación de los conflictos de intereses de médicos y odontólogos, adición de una causal de sanción disciplinaria a los médicos y odontólogos, competencias del Tribunal de ética profesional, conformación de comisiones para elaboración de un proyecto de reforma de las leyes 23 de 1981 y 35 de 1989 y el nombramiento, transitorio, de dos nuevos comisionados en la Comisión de Regulación de Salud (artículos 23-36); *v*) Regulación sobre la afiliación, naturaleza, cobertura universal, régimen subsidiado, cambio de denominación de las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado a Entidades Promotoras de Salud y prestación de actividades de promoción y prevención (artículos 37-42); *vi*) regulación sobre flujo financiero, donde se establece la responsabilidad de las EPS's del régimen contributivo en el recaudo de las cotizaciones (artículo 43); *vii*) regulación sobre afiliación, validación e intercambio de información de los sistemas de protección social (artículos 44-45) y *viii*) regulación sobre financiación del plan obligatorio de salud, finalidad de los recursos, definición y cálculo de la UPC, pago por resultados en salud, sostenibilidad del sistema y uso de la Unidad de Pago por Capacitación del Régimen Subsidiado para financiación de programas o proyectos prioritarios que desarrollen el Plan Nacional de Salud Pública (artículos 46-51).

---

<sup>14</sup> “Por el cual se dictan disposiciones del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en desarrollo del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-332 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.

<sup>15</sup> “Por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-289 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.

<sup>16</sup> “Por el cual se establecen mecanismos para administrar y optimizar el flujo de recursos que financian el Régimen Subsidiado de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-374 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.

<sup>17</sup> “Por el cual se adoptan medidas tendientes a garantizar el acceso, oportunidad, continuidad, calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-255 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.

<sup>18</sup> “Por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-297 de 2010, con efectos diferidos en el tiempo, dictada por la Corte Constitucional.

<sup>19</sup> “Por medio del cual se distribuyen recursos del Frisco para el fortalecimiento de la Política Nacional para Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su impacto y se dictan otras disposiciones”. Nota: Este Decreto fue declarado inconstitucional mediante Sentencia C-292 de 2010 dictada por la Corte Constitucional.



### 3.- Caso concreto

3.1.- Corresponde a la Sala emitir pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010 dictada por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo del Decreto Legislativo 131 de 21 de enero de 2010 el que, a su vez, fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones constitucionales excepcionales que surgieron con ocasión de la declaratoria de emergencia social realizada mediante el Decreto No. 4975 de 23 de diciembre de 2009.

3.2.- La Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad automático y posterior respecto de los decretos del Gobierno Nacional declaratorios de los estados de excepción<sup>20</sup>, resolvió, en Sentencia C-252 de 16 de abril de 2010, la inconstitucionalidad del Decreto 4975 de 23 de diciembre de 2009. En dicho pronunciamiento la Corte moduló los efectos de inconstitucionalidad en el tiempo únicamente en relación con los decretos de desarrollo legislativo que establecieran fuentes de tributación de financiación, lo que se determinaría en el estudio, caso a caso, que la Corte hiciera de cada uno de esos decretos.

3.3.- En sentencia C-289 de 21 de abril de 2010 la Corte Constitucional declaró inconstitucional “*por consecuencia*” el Decreto Legislativo 131 de 21 de enero de 2010. La Corte consideró que como las normas contenidas en ese Decreto no versaban sobre fuentes tributarias de financiación no operaba la “regla especial sobre los efectos en el tiempo” dispuesta por ese Tribunal en la Sentencia C-252 de 2010.

3.4.- Así las cosas, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación observa al momento de entrar a pronunciarse sobre el presente control de legalidad, que las normas objeto del mismo han desaparecido del ordenamiento jurídico, y que no obstante la líneas jurisprudenciales de esta Corporación sobre el control de legalidad de actos derogados<sup>21</sup>, resulta evidente que en el presente caso nos encontramos ante una

<sup>20</sup> Conforme a los artículos 214 núm. 6°, 215 parágrafo y 241 núm. 7° de la Constitución Política.

<sup>21</sup> Sobre el control de los actos administrativos que han perdido vigencia ha dicho la corporación lo siguiente: El Consejo de Estado, en Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de enero de 1991, C. P.: CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA, hace un importante recuento de esta inconstancia jurisprudencial: en primer lugar, señala que la corporación se ha pronunciado en el sentido de que sería inoperante un fallo de nulidad sobre un acto de carácter general derogado o revocado, ya que si estaba viciado de nulidad, la actividad de la administración restableció el orden jurídico; por lo tanto, “el pronunciamiento jurisdiccional carecería de objeto”. Entre otras, señala como providencias en esta dirección las sentencias del 11 de julio de 1962, exp. 929; del 14 de febrero de 1979, exp. 994; del 18 de julio de 1975; del 13 de marzo de 1979, exp. 518; del 12 de julio de 1988, exp. 387; del 12 de octubre de 1989, exp. 522; del 24 de noviembre de 1989, exp. 1062. En segundo lugar, la corporación también se ha pronunciado en sentido contrario, aceptando la posibilidad de providencias de fondo en acciones de nulidad sobre actos derogados o revocados, esto es, negando la posibilidad de la “sustracción de materia”. Como ejemplo de esta posición se invoca la sentencia del 17 de agosto de 1984, de la Sección Cuarta, exp. 9524, en la cual se indicó: “Basta que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un pequeño lapso de tiempo para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo deba pronunciarse ante una demanda de nulidad”. El argumento fundamental de esta segunda tesis consiste básicamente en prevenir actuaciones tendenciosas de la administración que hagan nugatoria la acción de nulidad. “Subyace la preocupación por la burla a la ley que pudiese resultar de la estricta interpretación de la primera de las posiciones planteadas, ya que de hecho se sustraerían del control jurisdiccional aquellas disposiciones derogadas por la administración al momento en que se fuera a decidir sobre su legalidad”. En la providencia en estudio de la Sala Plena de 1991, la corporación recogió la segunda de las posiciones jurídicas indicando al respecto: “un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente, de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho”. Es de advertir que esta tesis se expuso a propósito de un acto administrativo demandado en acción de nulidad y derogado durante el transcurso de la misma. Esta tendencia jurisprudencial,



hipotesis especial y diferente, en cuanto que, si bien es cierto que la Resolución 281 de 2010 tuvo vigencia temporal, lo cierto es que no produjo efectos, dado el carácter de las normas contables, que, en general, definen directrices para registrar los hechos económicos que al final se reflejan en los estados financieros anuales. Justamente la inconstitucionalidad del Decreto Ley 131 de 2010 (que sirvió de fundamento jurídico a la Resolución 281) trajo como consecuencia que cobraran vigencia la norma contable anterior, esto es, la Resolución 724 de 2008 (Plan Único de Cuentas de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud), en cuanto definía la forma de registrar el reembolso.

En otras palabras: a pesar de que la Resolución 281 de 2010 entró en vigencia desde la fecha de la publicación (26 de febrero de 2010), lo cierto es que no llegó a afectar la contabilidad de las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de salud y las demás entidades que administran planes adicionales de salud, pues, en todo caso, al final del periodo, en los estados financieros de propósito general debía presentarse el registro contable (reembolso) sin la modificación de la Resolución 281, que precisamente desapareció del ordenamiento jurídico, por haber desaparecido también el Decreto Legislativo 131 de 2010, en virtud de la sentencia C-289 de 2010.

3.5.- Por consiguiente, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia *declarar carencia actual de objeto* para pronunciarse sobre el fondo del asunto, *a través del control inmediato de legalidad*, carencia que se configuró desde el 16 de abril de 2010 en razón a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-252 de 2010.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto para fallar de fondo el asunto de la referencia, esto es, el Control de Legalidad de la Resolución No. 281 de 4 de febrero de 2010.

---

según lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena del 8 de febrero de 1996, exp. 5475, C. P.: LUIS EDUARDO JARAMILLO M., no se aplica en los casos en que el acto ha sido derogado o revocado con anterioridad al ejercicio de la acción de nulidad, caso en el cual se produciría sin discusión la sustracción de materia. En el salvamento de voto a esta última providencia los consejeros CARLOS BETANCUR JARAMILLO y JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ expusieron: “El acto de contenido general no solo deberá estar vigente al momento de admitirse la demanda [...] sino también al momento de dictarse la sentencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2001, exp. 3531, C. P.: OLGA INÉS NAVARRETE: “Esta corporación ha precisado que, no obstante haber perdido su vigencia el acto demandado, es imperativo el estudio de fondo del mismo, en atención a los efectos que pudo producir durante el tiempo en que rigió. Así lo ha expresado en varios de sus fallos: ‘De otra parte, en cuanto al tema de la sustracción de materia, la Sala Plena del Consejo de Estado prohijó durante mucho tiempo la aplicación de la teoría de la sustracción de materia, tratándose de actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de regir, o que produjeron todos sus efectos’. Se consideró que en tales eventos resultaría inútil e inócuo un pronunciamiento de mérito, por cuanto al haber desaparecido el acto de la vida jurídica, surgía la sustracción de materia y por consiguiente la sentencia adolecería de falta de objeto práctico. Sin embargo, dicha tesis tuvo algunas variantes, en el sentido de considerar que, dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. Este último criterio ha sido mayoritario a partir de Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 14 de enero de 1991, C. P.: CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA. A partir del fallo de 1991 antes citado, la jurisprudencia de esta corporación ha optado por el fallo de mérito cuando quiera que el acto administrativo examinado haya desaparecido del universo jurídico por derogatoria”.



**SEGUNDO: ARCHIVAR** el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente Sala Plena Contenciosa

**ROCIO ARAUJO OÑATE**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**CESAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE  
SALVAMENTO DE VOTO**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO  
GAMBOA**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS  
Impedido**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**



## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00221-00**

**Solicitante: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

**Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-La sentencia que lo decide no puede ser inhibitoria. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO-No impide juicio de legalidad del acto. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Abarca el estudio de conexidad, competencia, respeto de las formas, los motivos, adecuación a los fines, proporcionalidad y sujeción a las normas que le sirven de fundamento, reiteración aclaración de voto 11001-03-15-000-2015-02578-00/2016.

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Aunque anuncié aclaración de voto frente a la providencia del 22 de mayo de 2018, que declaró la carencia actual de objeto para decidir de fondo el control inmediato de legalidad, al revisar nuevamente su contenido, advierto que no comparto la decisión y por ello salvo voto.

1. La Corte Constitucional, en sentencia C-252 de 2010, declaró inexecutable el Decreto Legislativo 4975 de 2009, que adoptó un estado de emergencia social, y, por consecuencia, en sentencia C-289 del mismo año, también declaró inexecutable el Decreto Legislativo 131 de 2010, con base en la cual se expidió la Resolución n°. 281 del 4 de febrero de 2010, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

La mayoría se abstuvo de estudiar la legalidad de esa resolución al razonar que como era una norma de contabilidad, que se debía aplicar al finalizar la vigencia fiscal para la presentación de los estados financieros anuales, sus disposiciones no alcanzaron a producir efectos, pues el decaimiento del acto se produjo antes del cierre contable de ese año.

2. Como el mecanismo del control inmediato de legalidad, previsto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, retomado por el artículo 136 del CPACA, procede frente a las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, incluso de manera oficiosa, pues, si no se envía el acto para su control dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, la jurisdicción de lo contencioso administrativo asume su conocimiento automático, considero que las decisiones que se toman en virtud de este trámite no pueden ser inhibitorias.



3. En todo caso, este criterio de la Sala, a mi juicio, no altera la jurisprudencia administrativa que, de tiempo atrás, tiene determinado que la pérdida de vigencia de un acto general no impide el juicio de legalidad, en la medida en que este se debe realizar conforme a la normativa superior vigente al momento de su expedición [Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, Rad n°. S-157, fundamento jurídico sustracción de materia].

En otros términos, tal como lo manifesté en la aclaración de voto Rad n°. 11001-03-25-000-2015-01042-00/16, entiendo que esta decisión no configura un “cambio de jurisprudencia”, en tanto el decaimiento no imposibilita el fallo de fondo de legalidad, que seguirá abarcando el lapso en el que el acto estuvo vigente.

4. En relación con el alcance del estudio de un acto sometido a un control inmediato de legalidad, me remito a las razones de la aclaración de voto Rad. n°. 11001-03-15-000-2015-02578/16.

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

MAR/1F