



REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
M.P. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO:	680012333000-2016-00503-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	E.S.E. BARRANCABERMEJA abogadocarlospinzon@hotmail.com
DEMANDADOS:	NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CONSORCIO SAYP 2011, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, FIDUFOSYGA Y UT NUEVO FOSYGA notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co fiducoldex@fiducoldex.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co notificacionesjudiciales@utfosyga2014.com atencionalcliente.sayp@sayp.com.co postmaster@supersalud.gov.co postmaster@minhacienda.gov.co postmaster@utfosyga2014.com ministeriodesaludballesteros@gmail.com say_laparicio@fiduprevisora.com.co juan.escallon@adres.gov.co servicioalcliente@utnuevofosyga.com notificaciones.judiciales@adres.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO	eavillamizar@procuraduria.gov.co
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
TEMA	FALLA EN EL SERVICIO DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

	Y SUBSIDIADO AUTORIZADO O HABILITADO PARA OPERAR A SOLSALUD E.P.S S.A.
MAGISTRADA PONENTE	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
SENTENCIA No.	123

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos **181 y 187 de la Ley 1437 de 2011** en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** instauró demanda la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CONSORCIO SAYP 2011, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, FIDUFOSYGA Y UT NUEVO FOSYGA** para que, se declaren las siguientes:

1. Pretensiones

“PRIMERO: Declarar que LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, CONSORCIO SAYP 2011 – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales causados a la ESE BARRANCABERMEJA, identificada con el NIT 829.001.846-6, por la omisión de la administración en la inspección, vigilancia y control del margen de solvencia y estados financieros de la liquidada SOLSALUD EPS S.A., que condujo al desequilibrio financiero de la ESE BARRANCABERMEJA, por el no pago de los servicios de salud prestados y facturados a los usuarios del Régimen subsidiado y/o contributivo en desarrollo de los contratos suscritos con SOLSALUD EPS.

SEGUNDA. Condenar, en consecuencia a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, CONSORCIO SAYP 2011 – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, como reparación del daño ocasionado, a pagar a la ESE BARRANCABERMEJA los perjuicios de orden material, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS.

TERCERA. Condenar, en consecuencia a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, CONSORCIO SAYP 2011 – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al pago de las costas y agencias en derecho, en los términos del artículo 188 del C.C.A.

CUARTA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

QUINTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los

artículos 192, 193 y 195 del C.C.A.

2. Hechos

La E.S.E. Barrancabermeja, como entidad pública de orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, prestó servicios de salud a los beneficiarios del régimen subsidiado y contributivo, afiliados a la sociedad SOLIDARIA DE SALUD SOL SALUD EPS S.A.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 00671 del 27 de marzo de 2012, adoptó medida cautelar preventiva sobre los bienes, haberes y negocios de la intervención forzosa administrativa para administrar el Programa de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado de la Sociedad Solidaria de Salud SOLSALUD E.PS. S.A, por el término de dos meses prorrogables. Este término fue prorrogado producto del informe presentado por el Agente Especial Interventor, nombrado por la Superintendencia Nacional de Salud a través de las Resoluciones No. 001391 del 25 de mayo de 2012; No. 002321 del 26 de julio de 2012 y No. 000106 del 25 de enero de 2013.

El 06 de mayo de 2013, fue ordenada la toma de posesión para liquidar a SOLSALUD EPS S.A. a través de la Resolución No. 735 de 2013 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Mediante Resolución No. 795 del 14 de mayo de 2013, la Superintendencia de Salud, designó en calidad de Agente Especial Liquidador del Programa de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado de la Sociedad Solidaria de Salud SOLSALUD E.PS. S.A, al señor Fernando Hernández Vélez, quien dentro de las funciones de su cargo, tenía la guarda y administración de los bienes que se encuentran en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella.

Señala que mediante auto No. 001 del 01 de octubre de 2013, se ordenó dar inicio al proceso de liquidación forzosa administrativa del Programa de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado de la Sociedad Solidaria de Salud SOLSALUD E.PS. S.A.

Resalta que previo la decisión de liquidar a la EPS SOLSALUD, la Superintendencia Nacional de Salud, adoptó durante 14 meses la mentada medida, designando al señor Agente Especial Interventor Mario Alberto Posada Rojas, el cual tenía la responsabilidad de cumplir con el objeto social de la EPS.

Sin embargo, aduce, que a pesar de que la Superintendencia de Salud tuviera pleno conocimiento de los graves problemas financieros por los que atravesaba la entidad,

nunca tomó reparos preventivos con respecto a la administración de los recursos financieros del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a sabiendas de que SOLSALUD EPS no cumplía con los indicadores financieros, y por lo tanto, no estaba en la capacidad de superar las circunstancias que motivaron la intervención.

Indica que, de la relación contractual que sostuvo la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** con SOLSALUD EPS, ésta se encontraba en una situación de indefensión ante la imposibilidad de negar la prestación de servicios a los usuarios de dicha EPS, a pesar del no pago de las facturas dentro de los términos establecidos. Lo anterior, de conformidad con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, la Contraloría General efectuó un informe de actuación especial de fiscalización de la entidad promotora de salud del régimen contributivo y subsidiado SOLSALUD EPS – vigencias 2009-2012, en donde señala como uno de sus puntos principales, que la medida cautelar de intervención forzosa administrativa adelantada por la Superintendencia de Salud, no cumplió con los objetivos tendientes a superar las deficiencias que ponían en peligro el acceso y la prestación del servicio de salud de los afiliados.

Por otro lado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público participa en las actividades regulatorias del SGSSS respecto a su diseño financiero, flujo de recursos, beneficios y prestaciones económicas del mismo. Por lo que, el Ministerio a pesar de tener conocimiento del margen de solvencia de SOLSALUD EPS, permitió que continuara con el proceso de intervención forzosa en cabeza del señor Mario Alberto Posada Rojas (delegado de la Superintendencia de Salud), y por esta omisión, permitieron que continuaran con el despilfarro de los dineros que debieron destinarse para el pago de los servicios de salud a las diferentes IPS a nivel nacional.

El día 27 de noviembre de 2013, la **E.S.E BARRANCABERMEJA**, presentó oportunamente, la reclamación de las acreencias adeudadas por SOLSALUD EPS S.A., por un valor de mil quinientos cuarenta y siete mil doscientos noventa y seis cuatrocientos setenta y dos pesos m/te (\$1.547.296.472) (sic), en virtud de los servicios médicos prestados a los usuarios de SOLSALUD EPS.

Mediante Resolución No. 2237 de 2014, el agente especial liquidador reconoció a favor de la **E.S.E BARRANCABERMEJA**, una suma de cincuenta y seis millones doscientos noventa y cuatro mil novecientos treinta y ocho pesos (\$56.294.938), pero los declaró como créditos insolutos al no existir disponibilidad de recursos. Sin embargo, la E.S.E. presentó recurso de reposición contra dicha Resolución el cual

fue resuelto de forma desfavorable mediante Resolución No. 005989 del 13 de agosto de 2014.

El 05 de mayo de 2014, la sociedad SOLSALUD EPS S.A., liquida unilateralmente el contrato suscrito con la **E.S.E. BARRANCABERMEJA**, a través de la Resolución No. 1832 de 2014, ordenando consignar en favor de SOLSALUD, la suma de cuarenta y ocho millones diecisiete mil trescientos seis pesos m/te (\$48.017.306). Sin embargo, la E.S.E. presentó recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1832 de 2014, ordenando consignar en favor de SOLSALUD EPS S.A., una suma de treinta y seis millones doscientos setenta y tres mil seiscientos treinta y siete pesos m/te (\$36.273.637).

Inconforme con la decisión, la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** presentó recurso de reposición el 29 de mayo de 2014 que se resolvió a través de la Resolución No. 5347 del 24 de julio de 2014.

2. Fundamentos de derecho

- Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.
- Sentencia del H. Consejo de Estado, de fecha 20 de octubre de 2014, C.P. Olga Milena Valle de la Hoz.
- Artículo 140 del CPACA.
- Sentencia del H. Consejo de Estado, de fecha 15 de octubre de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Decreto 4107 de 2011.
- Sentencia de la H. Corte Constitucional, C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sostiene que, la administración no exigió ni ejerció el control efectivo sobre la adopción de medidas de seguridad sobre los dineros que recibía SOLSALUD EPS S.A. del Estado, por la falta de pago en favor de la ESE Barrancabermeja como institución prestadora de servicios de salud.

Indicó que lo anterior generó un gran perjuicio material en su patrimonio porque tuvo que asumir el pago de los costos que generó la prestación de los servicios en salud, recibiendo a cambio como pago un activo insoluto, por las fallas en la vigilancia y control del sistema de salud, que legalmente corresponde al Ministerio de Salud y de la Protección Social, así como a la Superintendencia Nacional de Salud.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Asunto previo.

El asunto de la referencia se tramita por el Despacho 07 de la Corporación, con ocasión de la redistribución de procesos realizada conforme a los Acuerdos No. CSJSAA21-17 de 10 de febrero de 2021 y No. PCSJA20-11686 de fecha 10 de diciembre de 2020. A

2. Actuaciones procesales relevantes.

La demanda se presentó inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Santander el día 30 de marzo de 2016 tal como consta en el acta de reparto visible en el archivo digital 007. Mediante auto del 24 de mayo de 2016, la H. Magistrada Solange Blanco Villamizar ordenó la remisión del expediente por compensación al Despacho del H. Magistrado Milciades Rodríguez Quintero¹. Por otro lado, se ordenó la devolución del expediente con auto de fecha 27 de mayo de 2016.²

Mediante auto del 31 de agosto de 2016 se inadmitió la demanda³; fue subsanada el 09 de septiembre de 2016⁴ y admitida el 07 de abril de 2017⁵. Así mismo, se le impartió el trámite del procedimiento ordinario, en virtud del cual se surtieron las notificaciones electrónicas a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispuesto en los artículos 172 y 199 del CPACA⁶.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social presentaron contestación de demanda el 22 de enero de 2018⁷; la Superintendencia Nacional de Salud, el 07 de febrero de 2018⁸; la Fiduciaria Previsora S.A. “Fiduprevisora” y Fiducoldex S.A., el 08 de febrero de 2018⁹; la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, presentó contestación de la demanda el 08 de febrero de 2018¹⁰

De las excepciones se corrió traslado el 01 de febrero de 2019¹¹ y la audiencia inicial se aplazó por solicitud de una parte el 18 de abril de 2019¹².

¹ Archivo digital 008.

² Archivo digital 010.

³ Archivo digital 013.

⁴ Archivo digital 015.

⁵ Archivo digital 017.

⁶ Archivo digital 020.

⁷ Archivo digital 023 y 025.

⁸ Archivo digital 027.

⁹ Archivo digital 002, C02.

¹⁰ Archivo digital 005, C02.

¹¹ Archivo digital 009, C02.

¹² Archivo digital 022, C02.

El Despacho 07 avocó conocimiento del proceso de la referencia, mediante auto de fecha 02 de julio de 2021 en el cual se informó los canales tecnológicos a utilizar en las actuaciones judiciales. Decide excepciones el 24 de agosto de 2021¹³.

En auto del 29 de marzo de 2022 se prescindió de la audiencia inicial, se fijó el litigio, decretó pruebas, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

Del trámite anterior se destacan las siguientes actuaciones:

2.1. Contestación de la demanda

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La entidad se opone a cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el ente ministerial está facultado exclusivamente para ejercer las funciones expresamente asignadas por la ley, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 489 de 1998.

Así mismo, en concordancia con el principio de legalidad, no es factible exigirle a una entidad funciones que no le corresponden. Por lo tanto, hay ausencia de responsabilidad, al no existir un nexo de causalidad entre el hecho y el daño aducido por el hecho de un tercero.

- Ministerio de Salud y Protección Social.

Se opone a cada una de las pretensiones esbozadas por la parte demandante, teniendo en cuenta que carecen de fundamento jurídico y fáctico, principalmente por la falta de competencia constitucional y legal que tiene la entidad respecto de la inspección, vigilancia y control de la Sociedad SOLSALUD EPS S.A y de las funciones de adelantar, graduar y calificar acreencias de cualquier índole tratándose de EPS en liquidación o liquidadas.

Señala que el ente ministerial es aquel que fija las políticas en materia de salud, de tal manera que, no le es dable asumir responsabilidades que no le corresponden.

¹³ Archivo digital 052, C02.

En el caso en concreto, se está bajo un proceso liquidatorio de la sociedad en cuestión. Por tanto, se deben someter todos los acreedores en igualdad de condiciones en atención al principio de colectividad.

Expresa que existe ineptitud de la demanda por inexistencia de control judicial, por cuanto si bien la demanda fue interpuesta contra el Ministerio de Salud, el contenido de las pretensiones se encuentra encaminado a enjuiciar actuaciones administrativas adelantadas por el Agente Especial Liquidador de SOLSALUD EPS S.A. liquidada.

Indica que se presenta la caducidad e indebida escogencia de la acción, por cuanto el medio de reparación directa se ejerce cuando el daño es por causa de un hecho, acción y omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas, mientras que, sí la fuente del daño son actos administrativos, el medio adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

- **Superintendencia Nacional de Salud.**

La entidad se opone a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no puede pretender el accionante una responsabilidad solidaria, en razón a las funciones y competencias que la ley le otorga a la SuperSalud, así como tampoco existe un nexo de causalidad entre el hecho generador del presunto daño antijurídico, con las funciones de la entidad.

Señala que no es posible aseverar que la actividad de la Superintendencia con los hechos de la demanda, puesto que las funciones de la misma se circunscriben a la inspección, control y vigilancia sobre el vigilado, y por ende, si se presentan fallas o inconformidades al interior de un proceso liquidatorio, podría originar responsabilidad en el Agente Liquidador, pero no podría deducirse la responsabilidad de la Superintendencia con la sola acusación de tener bajo su órbita competencias de inspección y vigilancia general.

Indica que no existe relación de imputación entre el eventual daño y la conducta desplegada por la entidad, toda vez que el presunto hecho generador del daño, proviene del proceso de liquidación al que fue sometida SOLSALUD EPS S.A., el cual fue adelantado por el Agente Especial. De tal modo que, la demanda se radica en hechos totalmente ajenos a la competencia y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

- **Fiduciaria la Previsora S.A. “Fiduprevisora” y Fiducoldex S.A.**

La entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en la demanda, toda vez que el CONSORCIO SAYP 2011 en liquidación, así como las fiduciarias, nunca tuvo relación en los trámites del proceso liquidatorio de la EPS SOLSALUD o con respecto a las obligaciones adquiridas con la ESE Barrancabermeja.

El Consorcio SAYP 2011 tenía obligaciones delimitadas en ejercicio del contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011, lo que se restringía a efectuar el pago que prescribía y ordenara el Ministro de Salud, sin que dentro de sus obligaciones se encontrará el trámite de auditoría integral de recobros, como lo pretender hacer ver el accionante. Por lo tanto, la actividad de pago la ejecutaba el Consorcio SAYP y se realizaba de manera fraccionada y delimitada, pues dependía de instrucción previa del Ministerio de Salud y Protección Social.

Afirma que, a partir del 01 de octubre de 2011, el CONSORCIO SAYP 2011, tiene a su cargo el recaudo, administración y pago de los recursos del FOSYGA, según el contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011, suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual, como se mencionó con anterioridad, no contempla dentro de sus obligaciones, llevar el trámite de las reclamaciones ni de los recobros, puesto que dicho proceso está a cargo de la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

Indica que no existe nexo causal entre el presunto daño generado y la presunta omisión por parte de la entidad, toda vez que la competencia de inspección, vigilancia y control de las EPS como SOLSALUD, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud y, además, por cuanto en el ejercicio de sus obligaciones, siempre se dio cumplimiento tanto al contrato de encargo fiduciario como a la normatividad vigente. Por lo tanto, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propone como excepción la indebida escogencia de la acción, por cuanto el daño antijurídico invocado por el demandante es producto de actos administrativos y relaciones jurídicas entre SOLSALUD EPS S.A. y la E.S.E. Barrancabermeja por concepto de prestación de servicios y/o desde la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio del control, inspección y vigilancia para adelantar procesos liquidatorios. Así las cosas, expone que la acción correspondiente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual está caducada o, también la de controversias contractuales.

Así mismo expone que en caso de que procediera la acción de reparación directa, para la época de los hechos se encontraba como administrador fiduciario el

CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, entidad que no fue vinculada a la presente controversia.

- **Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.**

Señala que desde el 1 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, encargada de administrar los recursos que hacían parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la UGPP.

Solicita al Despacho declare la sucesión procesal de conformidad con lo establecido en el artículo 68 del C.G.P, y solo respecto de las funciones que han sido cedidas a la nueva entidad, aclarando, en todo caso, que las funciones numeradas por el demandante en el escrito de subsanación 1, 2, 3 y 4, continúan asignadas a la Nación- Ministerio de Salud y Protección Sociales, y que en su orden corresponden a los numerales 8, 13, 14 y 20 del artículo 2 del Decreto 4107 de 2012.

Del Consorcio SAYP 2011 como administrador fiduciario de los recursos públicos del Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA hasta el 31 de julio de 2017, resalta que, a partir del 1 de agosto de ese año, dichas funciones fueron asumidas en su totalidad por la nueva entidad Administradora de Recursos – ADRES.

Se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, respecto de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES, por carecer de sustento fáctico y jurídico, y por inexistencia de falla del servicio por parte de la entidad. Además, por cuanto el ADRES, no tiene dentro de su competencia funciones relacionadas con la inspección, vigilancia y control de los integrantes del sistema.

Señala que los actos del agente especial interventor son autónomos e independientes de la ADRES.

Indica que la conducta de acción, omisión o incumplimiento como posible causa del perjuicio invocado por el accionante, no recaen en el Ministerio de Salud, sino en SOLSALUD.

III. ALEGACIONES

1. Parte demandante

Solicita se declaren procedentes todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la E.S.E Barrancabermeja cuyo fin esencial es la prestación de servicios de salud de primer nivel de complejidad, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, prestó servicios de salud a los beneficiarios del régimen subsidiado y contributivo a los afiliados de la Sociedad SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.

Indica que previa la decisión de liquidar a la EPS SOLSALUD, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó como medida cautelar preventiva durante 14 meses para administrar los programas del régimen contributivo y subsidiado de SOLSALUD EPS, designando al Agente Especial Interventor Mario Alberto Posada, quien tenía a su cargo el cumplimiento del objeto social de la EPS, y garantizar la adecuada prestación de servicios de salud. Por lo tanto, la SuperSalud, tuvo pleno conocimiento de los problemas financieros que atravesaba la entidad y no tomó reparos para enmendar la situación.

Reitera que la relación contractual que sostuvo la E.S.E. Barrancabermeja con SOLSALUD EPS, se encontraba en una situación de indefensión ante la imposibilidad de negar la prestación de servicios a los usuarios de dicha EPS, a pesar del no pago de las facturas dentro de los términos establecidos.

Así mismo, resalta nuevamente las actuaciones procesales que ejerció la E.S.E Barrancabermeja respecto de las Resoluciones que expedía la Sociedad SOLSALUD EPS S.A. en relación con las solicitudes presentadas, tal como lo expone en los hechos del escrito de la demanda.

Resalta el Decreto 4107 de 2011, por medio del cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social como órgano supremo en el sector salud, el cual fija las políticas generales que deben cumplir las EPS, como el caso de SOLSALUD, así como la administración y vigilancia de los recursos que destina el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del SGSSS.

Expresa que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia la falta de vigilancia de los recursos que destinó el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del SGSSS; situación que conllevó a que la E.S.E Barrancabermeja se viera afectada en el flujo de recursos para la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, toda vez que éstos no fueron cancelados oportunamente generando un detrimento económico para la entidad.

Por otro lado, indica que entre las obligaciones que tiene el Consorcio SAYP 2011-FOSYGA, están las de informar a los entes de control las inconsistencias, anomalías o irregularidades detectadas en relación con el recaudo y la ejecución de los recursos. Por lo tanto, sí se hubiese efectuado dicho control respecto de los recobros que efectuaba SOLSALUD EPS y el tema de la priorización de los pagos ante dicha entidad, se hubiese evitado el daño generado.

Finalmente señala que el medio de control de reparación directa es procedente por cuantoq la Sociedad SOLSALUD EPS S.A, si bien era una entidad de derecho privado, también es cierto que ejercía funciones públicas como Entidad Promotora de Salud, en razón a su función. Además, por cuanto SOLSALUD era una entidad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Por todo lo anterior, indica que el fin de accionar la administración de justicia a través del medio de control de reparación directa es resarcir los perjuicios ocasionados por el desequilibrio financiero que ha tenido la E.S.E Barrancabermeja, producto del no reconocimiento y pago de los servicios médicos prestados a los usuarios de SOLSALUD EPS S.A., como consecuencia de la omisión de vigilancia y control por parte de los entes de control, tales como la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Partes demandadas

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el ente ministerial no tuvo participación alguna respecto de los hechos relacionados en la demanda. Así mismo, se opone a las declaraciones o condenas que recaigan en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, insiste en la inexistencia de actuaciones administrativas (acto, hecho, omisión, operación o contrato) que se relacione sustancialmente con el demandante.

El ente ministerial no tiene funciones de regulación del SGSSS, de conformidad con el Decreto 4712 de 2008 y sus normas complementarias. De tal modo que, la presunta omisión que invoca el accionante respecto de la entidad, no es posible atribuísela, pues los hechos desplegados en el escrito de la demanda, son ajenos a las funciones propias del ministerio.

Señala que el Ministerio no cancela sentencias judiciales diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencias de sus acciones, contrario al presente caso, toda vez que la entidad no tuvo ningún vínculo con el demandante.

Finalmente, indica que del análisis probatorio aportado en el proceso, no se encuentra acreditado ninguno de los elementos de imputación al Ministerio de Hacienda de Crédito Público. Por lo tanto, solicita desvincular al ente ministerial.

- **Ministerio de Salud y Protección Social.**

Señala que el Ministerio no debe ser condenado en el presente proceso, toda vez que dentro de sus facultades constitucionales y legales, no se encuentran las de inspección, control y vigilancia de las Entidades Promotoras de Salud, ni tampoco la de autorizar la habilitación de las EPS.

Indica que del acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia el nexo causal necesario para que se expida una decisión condenatoria en contra del ente ministerial, por cuanto existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a la consideración del demandante que la entidad no garantizó un medio adecuado para que SOLSALUD EPS S.A. realizara el recobro de las actividades contratadas para las prestación de servicios no incluidos en el POS, resalta que si bien obra copia de las facturas que fueron reconocidas por acreencias, ninguna de ellas deduce que se tratan de procedimientos por fuera del POS, ya que solo refieren a la prestación de servicios médicos y orales. Por lo anterior, no se probó que la acreencia reclamada tenga que ver con servicios que Solsalud debía recobrar al FOSYGA.

Resalta que no es cierto lo afirmado por el accionante en cuanto no se han implementado mecanismos de recobro, toda vez que existen en el ordenamiento jurídico normas reglamentarias del procedimiento de recobro para servicios y medicamentos no incluidos en el POS, tales como la Resolución 2312 de 1998 modificada por las Resoluciones No. 2948 de 2003, 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008, 548 de 2010 y 1479 de 2015 expedidas por el Gobierno Nacional.

Asimismo indica que, tampoco se probó dentro del proceso que la presunta falta de implementación de procedimientos idóneos para recobros haya sido la causa determinante para la intervención y liquidación de SOLSALUD.

Finalmente menciona que la parte actora no acreditó que la falta de estabilidad financiera de SOLSALUD sea consecuencia de la imposibilidad de la sociedad en realizar recobros por servicios no POS. De modo que, el déficit financiero que presentó la sociedad, no es atribuible a la obligación de suministrarse servicios no incluidos en el POS, sino a la mala administración de la misma EPS.

- **Superintendencia Nacional de Salud.**

Menciona que el H. Consejo de Estado en sentencia del 03 de octubre de 2012, con radicado No. 250002326000-1995-00936-01(22984), señala que, la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, toda vez que la carga obligacional contenida en el EOSF precisa que, la entidad solo está en la obligación de revisar la actividad de los establecimientos financieros, vigilar y controlar dicha actividad, más no a cogestionar o evitar riesgos propios del sistema financiero.

Cita jurisprudencia respecto de casos similares de liquidaciones de EPS y acreencias insolutas con IPS, en las que se atribuye omisión en las funciones a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, en donde se concluye que la carga obligacional de la entidad en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control asignadas por la ley, hubiese sido incumplida.

Reitera que las acciones desplegadas por la Superintendencia Nacional de Salud en relación con la EPS SOLSALUD, se dieron en el marco de las funciones legales previstas en la ley para los procesos de intervención forzosa y liquidación de las EPS.

Finalmente, cita el artículo 167 del C.G.P., respecto del deber de la carga de la prueba, el cual establece que le incumbe a las partes probar la situación fáctica de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido; aspecto que no se cumplió en el caso concreto, toda vez que el demandante no logró probar que las actuaciones de la Superintendencia tenga responsabilidad alguna en el presunto daño invocado.

- **Fiduciaria la Previsora S.A. “Fiduprevisora” y Fiducoldex S.A.**

Expone su ratificación en lo expuesto de la contestación de la demanda, las excepciones propuestas y las pruebas aportadas, señalando que no existe un nexo de causalidad entre los hechos y el presunto daño causado que pueda atribuirse a dichas entidades.

En este orden de ideas, señala que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las entidades que conformaron el Consorcio SAYP 2011, lo hicieron para administrar a través de la figura de fiducia, los recursos del extinto

FOSYGA, a través del contrato No. 467 de 2011, respecto de las cuales no existe ninguna función de control y vigilancia.

Señala la improcedencia de las pretensiones de la accionante, que la responsabilidad de la información y el recaudo de los recursos están en quienes tienen la tutela y la responsabilidad de su control, veracidad y manejo, como las EPS, E.S.E. y EOC., toda vez que los demás actores intervienen como terceros.

Indica que en la hipótesis en donde la E.S.E. Barrancabermeja hubiese descuidado las obligaciones administrativas en el manejo y prestación de sus recursos y sí un tercero como la EPS SOLSALUD por manejo inadecuado de los mismos, termina en la liquidación de la entidad afectándose el equilibrio económico del accionante o; si la Superintendencia de Salud no controló a tiempo las irregularidades de la EPS SOLSALUD, en ninguna de los anteriores supuestos, es posible atribuirse a la Fiduciaria un nexo de causalidad, máxime cuando las actuaciones estaban supeditadas a la ley y al contrato suscrito.

Por todo lo anterior, solicita denegar la totalidad las pretensiones de la demanda y absolver a la entidad de cualquier responsabilidad.

- Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Para la prosperidad de las pretensiones, señala que debe probarse la existencia del daño y que quien lo sufre no tenga la obligación de soportarlo, declarando la imputabilidad a cargo del Estado y evidenciando el nexo causal; situación que no se dio en el caso concreto.

Respecto del daño, afirma que por la mala administración financiera de la EPS fue intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud, dando como consecuencia su liquidación.. Sin embargo, el daño alegado fue ocasionado por el mismo accionante, toda vez que la ausencia de recursos para el pago es un problema imputable a la EPS quien debió controlar, prever, y planear financieramente lo concerniente a los gastos.

Sobre la imputación del daño alegado, señala que se necesita conocer los hechos para determinar si es imputable al Estado. De modo que, para el caso presente, no se está ante la presencia de un hecho imprevisible, puesto que desde la Ley 100 de 1993, en su artículo 180 se establecieron los requisitos para que las EPS pudiesen entrar en operación. Por lo anterior, las EPS deber tener un músculo financiero que

les permita tener estabilidad en las mismas, ya que los recobros ante el FOSYGA cuentan con un procedimiento normativo especial, el cual indica que hasta no determinarse en cada caso el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, se glosaran hasta que no se subsane.

Finalmente menciona que, dentro de las pruebas obrantes en el proceso, no se avizora el nexo de causalidad entre el supuesto daño alegado por el demandante y las actuaciones del ADRES, pues la sola afirmación de una falla en el servicio, no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado.

Por todo lo anterior, solicita exonerar a la entidad de las pretensiones incoadas por la entidad demandante, y en su lugar, denegar las pretensiones de los cargos y condenar en costas.

3. Ministerio Público

La señora Agente del Ministerio Público considera que, la Ley 1122 de 2007 le dio a la Superintendencia de Salud funciones encaminadas a la inspección, entendidas como un conjunto de actividades tendientes al seguimiento, monitoreo y evaluación del SGSSS, que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual diferentes ámbitos, entre ellos la situación jurídica, financiera, técnica-científica y administrativa de la entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia.

La Superintendencia de Salud desarrolla dichas funciones con actividades como las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones en interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas, para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender, porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, entre otras, cumplan con las normas que regulan el SGSSS.

Señala que la afirmación de la Superintendencia de Salud respecto de haber desplegado de manera diligente, prudente y suficiente sus labores de inspección, vigilancia y control en el caso concreto, no es cierto, por cuanto no se probó dentro del proceso dichas actuaciones, máxime si desde el 2008 sabía que podían presentarse irregularidades en la EPS y solo hasta el 2012 tomó las medidas de prevención.

Así mismo, indica que la Superintendencia canceló la habilitación, lo cual debió darse porque se demostraron irregularidades. Sin embargo, y a pesar de que se revoca la decisión, no se observa que desde ese momento adopten medidas que garanticen la prestación eficiente del servicio; por el contrario desde ese momento, sólo hasta el

año 2013 advirtieron la existencia de irregularidades, ya cuando no era viable siquiera sugerir medidas, pues en forma inmediata designaron interventor.

Menciona que la intervención de la SuperSalud se observa cuando entró a actuar en cumplimiento de la medida cautelar dispuesta a administrar los programas del régimen contributivo y subsidiado, designando un Agente Especial Interventor, por lo cual, la entidad tuvo pleno conocimiento de la realidad de SOLSALUD EPS S.A. De tal manera que, todas las actuaciones que realizó el interventor durante 14 meses, sirve como material probatorio para señalar que muchas de las situaciones que se vivieron en la etapa de liquidación, fueron ordenadas y ejecutadas por dicho funcionario que dependía directamente de la Superintendencia.

Finalmente indica que, si existe responsabilidad por parte de la Superintendencia de Salud al no actuar de forma oportuna; lo que constituye una omisión a sus deberes. Así como también, se presentaron los tres elementos de la responsabilidad, por cuanto el daño, se traduce en la falta de pago de unos servicios que fueron contratados por el mismo liquidador, imputable al Ministerio de Salud y la Superintendencia y por último, el nexo causal, que no es otro que un control inoportuno e ineficiente, lo que ocasionó que las obligaciones existentes al momento de la intervención de la EPS, fueran mayores sin probabilidad de pago.

Concluye que, se debe declarar la responsabilidad.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Santander es competente para proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio determinada en auto de fecha 29 de marzo de 2022, se procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

PJ.1. *¿Se configuran los elementos de la Responsabilidad Estatal atribuible a las entidades demandadas, o alguna de ellas, por el daño patrimonial presuntamente irrogado a la parte actora, derivado de la falla en la prestación del servicio de vigilancia, inspección y control del Sistema de Salud en el margen de solvencia y estados financieros de la liquidada SOLSALUD EPS S.A. que condujo al desequilibrio financiero de la E.S.E. BARRANCABERMEJA por la existencia de una deuda insoluble por los servicios prestados en el régimen contributivo y subsidiado, por la parte actora a favor de la EPS liquidada?*

PJ.2. *En consecuencia, ¿Se debe condenar a las entidades demandadas, o alguna de ellas, a pagar a la ESE BARRANCABERMEJA los perjuicios de orden material tasados en la demanda?*

TESIS: No, porque aunque se comprueba la existencia de un daño consistente en el no pago de acreencias a la **E.S.E. Barrancabermeja**, no es posible atribuirlo fáctica ni jurídicamente a la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CONSORCIO SAYP 2011, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, FIDUFOSYGA Y UT NUEVO FOSYGA**, en la medida que no se comprobaron irregularidades en el desarrollo de sus funciones de inspección, control y vigilancia a su cargo, como tampoco en el proceso de liquidación de **SOLSALUD EPS. S.A.**, dado que el mismo se adelantó bajo la responsabilidad exclusiva del Agente Especial Liquidador.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. De las funciones de la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

La Ley 1444 de 2001, en sus artículos 6, 7, 9 y 10 dispuso:

Artículo 6°. Escisión del Ministerio de la Protección Social. Escíndase del Ministerio de la Protección Social los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asignadas al Viceministerio Técnico.

Artículo 7°. Reorganización del Ministerio de la Protección Social. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual se denominará Ministerio del Trabajo y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6° de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

(...).

Artículo 9°. Creación del Ministerio de Salud. Créase el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con el artículo 6° de la presente ley.

Artículo 10. Sector Administrativo de Salud y Protección Social. El Sector Administrativo de Salud y Protección Social estará integrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 4107 de 2011 estableció las funciones de esta última cartera, dentro de las que se destacan:

Artículo 2. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

- 1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.*
- 2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.*
- 3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.*
- 4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, y de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.*
- 5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública.*

De acuerdo con lo anterior, en términos generales, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** es responsable de la formulación de políticas y regulación para el efectivo funcionamiento del Sistema General de Salud.

3.2. De las funciones de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política es obligación del Estado garantizar para todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la Seguridad Social y delimitar las políticas para la prestación de dicho servicio, ya que se trata de una finalidad a la finalidad social a este. Además, podrá ser prestado por entidades públicas o por particulares.

El control, inspección y vigilancia, dentro del sistema de Seguridad Social en Salud compete al Presidente de la República, según lo dispone el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, función que podrá ser delegada, entre otras, a las superintendencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998 y que fue delegada, en este caso, a la

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en los términos del artículo 3 del Decreto 1259 de 20 de junio de 1994.

Artículo 3º. Objetivos. *La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones que legalmente le competen, en materia de inspección, vigilancia y control, para alcanzar los siguientes objetivos, en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas competa dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:*

- 1. La eficiencia en la obtención y aplicación de todos los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud canalizados a través de las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional; las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano; o las asociaciones de municipios y las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 2. La eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud.*
- 3. La oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.*
- 4. La cabal, oportuna y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan de los monopolios de loterías, beneficencias que administren loterías, sorteos extraordinarios, apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y azar.*
- 5. El cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades de los subsectores oficial y privado del sector salud, y*
- 6. La adopción de políticas de inspección y vigilancia encaminadas a permitir que los entes vigilados centren su actividad en la evolución de sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un crecimiento adecuado de las mismas.*

3.3. El procedimiento para la liquidación forzosa de entidades vigiladas del sector salud.

Para el debido cumplimiento de estas funciones, el artículo 1º del Decreto 1015 y el artículo 1º del Decreto 3023 de 2002, confieren a la Superintendencia la facultad para aplicar a las Entidades Promotoras de Salud la figura de la intervención forzosa administrativa, la que puede ser para fines de liquidación. Disponen las normas:

Decreto 1015 de 2002

Artículo 1º. *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. (...)*

Decreto 3023 de 2002

Artículo 1º. *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.

En lo relacionado con la toma de posesión y las medidas cautelares, el Decreto 506 de 2005 señala que el procedimiento se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En esos términos, los artículos 295 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero disponen el régimen de control que debe desplegarse en el proceso de liquidación forzosa que debe adelantar el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el que para el caso del sector salud compete a la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.

1. Naturaleza de las funciones del liquidador. El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos, ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

PARAGRAFO. Cuando el liquidador sea designado por la Asamblea de Accionistas convocada según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo [300](#) del presente Estatuto, no tendrá funciones públicas administrativas y por consiguiente únicamente ejercerá las funciones y facultades que le atribuyan los estatutos sociales de la respectiva entidad y el Código de Comercio.

2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario. (...)

9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los

bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:

- a. Actuar como representante legal de la intervenida;
- b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva;
- c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;
- d. Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial;
- e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;
- f. Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible, proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación;
- g. Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos;
- h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida;
- i. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley;
- j. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes;
- k. Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida;
- l. Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación;
- m. Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación;
- n. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida;
- o. Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y
- p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio.

10. Responsabilidad. Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal.

Los contralores ejercerán las funciones propias de un revisor fiscal conforme al Código de Comercio y demás normas aplicables a la revisoría fiscal y responderán de acuerdo con ellas.

Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la entidad en liquidación.

Sin embargo el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto.

ARTICULO 296. INTERVENCION DEL FONDO DE GARANTIAS EN EL PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.

1. Atribuciones generales. En los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, corresponderá al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras:

a. Designar, remover discrecionalmente y dar posesión a quienes deban desempeñar las funciones de liquidador y contralor y fijar sus honorarios. Para el efecto podrá establecer sistemas de regulación e incentivos en función de la eficacia y duración de la gestión del liquidador;

b. <Literal modificado por el artículo 40 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto de las que sean objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la misma Superintendencia, como de las instituciones financieras cuya liquidación haya sido dispuesta por el Gobierno Nacional; así como las liquidaciones voluntarias mientras registren pasivo con el público. Se exceptuarán de seguimiento las entidades que mediante normas de carácter general determine el Gobierno Nacional y aquellas cuyo seguimiento corresponda a Fogacoop. Para el desarrollo de la función aquí señalada el Fondo observará las normas que regulan tales procesos, según la modalidad adoptada, seguimiento que se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o, en su caso, hasta que se disponga la restitución de la entidad a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo, en los términos del numeral 2 del artículo [116](#) del presente Estatuto.

En ningún caso deberá entenderse que la facultad de seguimiento del Fondo se extiende al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo, respecto de entidades financieras no inscritas en el Fondo, sometidas a proceso liquidatorio.

A partir de la vigencia de la presente ley, las entidades financieras en liquidación respecto de las cuales el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras deba realizar seguimiento a la gestión del liquidador, deberán pagar a favor del Fondo las tarifas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general. En todo caso, tales tarifas deberán ser cubiertas por la entidad respectiva, con cargo a los gastos de administración. Tratándose de entidades financieras sometidas a proceso de liquidación voluntaria, el seguimiento por parte del Fondo se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo.

c. Emitir concepto previo a la selección de quienes han de realizar el avalúo de los activos;

d. Objetar e impugnar en vía gubernativa o judicialmente los actos del liquidador de los que puedan derivarse obligaciones a cargo del Fondo por concepto del seguro de depósitos. En el evento en que el Fondo impugne determinados créditos, se suspenderá el seguro de depósitos correspondiente mientras se decide la impugnación administrativa o judicial, mediante providencia ejecutoriada.

2. Seguimiento a la actividad del liquidador. Para efectos del seguimiento de la actividad de los liquidadores el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá, en cualquier tiempo, acceso a los libros y papeles de la entidad y a los documentos y

actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna, con el objeto de examinar la gestión y eficacia de la actividad del liquidador, sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente.

Para llevar a cabo el seguimiento previsto en este numeral, el Fondo podrá cuando lo considere necesario contar con la asistencia de entidades especializadas.

Además, de lo anterior, en los artículos 11.3.1.1.1.a 11.3.1.1.4. y 11.3.15.1.1 del Decreto 2555 de 2010, se determinan claramente funciones de seguimiento que debe desplegar el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN (aplicables en este caso a la Superintendencia Nacional de Salud), respecto de la actividad administrativa que despliega el liquidador:

“Artículo 11.3.1.1.1. Ámbito de aplicación. *Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los procesos liquidatorios de entidades financieras y aseguradoras, cuyo liquidador esté sometido al seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN con independencia de la modalidad bajo la cual se desarrolle el respectivo proceso.*

Artículo 11.3.1.1.2. Definición. *Para efectos de lo previsto en el literal e) del numeral 2 del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 62 de la Ley 795 de 2003, se entiende por seguimiento, la facultad que tiene el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN de evaluar la gestión del liquidador de la respectiva entidad, teniendo en cuenta principalmente los criterios que se señalan en el presente Título.*

Para el ejercicio de sus funciones, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá solicitar aquella información que estime necesaria para examinar la eficacia de la actividad del liquidador, así como adoptar las medidas a que haya lugar de acuerdo con las normas que rigen su funcionamiento. En los casos de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 literal a) y numeral 2 de la misma disposición y demás normas aplicables.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá tener acceso en todo tiempo a los libros y papeles de la sociedad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna.

En el caso de liquidaciones voluntarias, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN podrá además convocar y poner en conocimiento de la asamblea de accionistas de la entidad en liquidación, aquellas situaciones que considere pertinentes.

Parágrafo. *El seguimiento efectuado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN no exonera al liquidador de responsabilidad alguna derivada del cumplimiento de sus funciones, ni implica participación o intervención en la administración por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN en sus actividades.”.*

“Artículo 11.3.1.1.3. Parámetros. *La función de seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN de las actividades del liquidador se adelantará observando principalmente los siguientes parámetros:*

1. La gestión se medirá teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios y normas que rigen los procesos liquidatorios, incluyendo los instructivos expedidos por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.

2. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá verificar que los actos del liquidador se sujetan a los principios que rigen las actuaciones administrativas, previstos en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998.

3. Se podrá exigir la presentación de planes de trabajo, presupuestos, informes de ejecución, y demás documentación que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN considere pertinente, cuyo cumplimiento se podrá tener en cuenta en la evaluación.

4. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá adelantar las acciones que de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás normas aplicables se deriven de las actuaciones del liquidador.”

“Artículo 11.3.1.1.4. Rendición de cuentas. Sin perjuicio de otra información que solicite el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, el liquidador, en el caso de liquidación forzosa administrativa deberá presentar la rendición de cuentas prevista en el artículo 297 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual deberá entregarse al contralor para su respectiva revisión, con la antelación que señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.

El contenido de la rendición de cuentas, se debe sujetar a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 297 del citado Estatuto y demás normas complementarias.

En el caso de procesos de liquidación voluntaria, el liquidador deberá rendir cuentas comprobadas de su gestión, en las oportunidades y términos previstos en la ley, y en forma extraordinaria, cuando así lo exijan las circunstancias, especialmente por requerimientos de los accionistas, de los acreedores, de unos y otros conjuntamente, o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN

“Artículo 11.3.15.1.1. Facultades. En los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa adoptados sobre las entidades enunciadas en el numeral 1 del párrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, los organismos de autorregulación y las entidades que administren sistemas de registro de operaciones sobre valores, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en adelante el Fondo, ejercerá las funciones consagradas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estos efectos, así como las previstas en el Libro 1 de la Parte 9 del presente decreto y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen en lo que sea compatible con su naturaleza, en particular las siguientes:

1. Designar al agente especial y al liquidador, quienes podrán ser personas naturales o jurídicas que podrán actuar tanto durante la etapa de administración como de la liquidación, y

- ✓ Realizar el seguimiento de la actividad del agente especial y del liquidador, sin perjuicio de la vigilancia que ejerza la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la entidad objeto de administración mientras no se decida su liquidación.

4. Caso concreto

4.1 Hechos relevantes probados en relación con el daño

- Mediante Resolución N° 000671 del 27 de marzo de 2012, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó medida cautelar preventiva de los bienes, haberes y

negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar el programa de la EPS SOLSALUD en el régimen contributivo y subsidiado, por el término de 02 meses prorrogables, y designó agente especial interventor.

- Mediante Resoluciones N° 001391 del 25 de mayo de 2012, N° 002321 del 26 de julio de 2012, N° 000106 del 25 de enero de 2013 se prorrogó dicha actuación.
- Mediante Resolución N° 000735 de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el programa de entidad promotora de salud del régimen contributivo EPS y el programa de entidad promotora de salud del régimen subsidiado EPSS de SOLSALUD EPS S.A.
- Esta resolución fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 001428 del 2013.
- La **E.S.E. BARRANCABERMEJA** como entidad pública de orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, prestó servicios de salud a los beneficiarios del régimen subsidiado y contributivo, afiliados a SOLSALUD EPS S.A.
- Mediante Resolución No. 000671 del 27 de marzo de 2012 la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** ordenó “*SE ADOPTA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA DE TOMA DE POSESION INMEDIATA DE LOS BIENES, HABERES Y NEGOCIOS Y DE INTERVENCION FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA ADMINISTRAR EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS Y EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. CON NIT 804.001.273-5 COMO INSTITUTO DE SALVAMENTO Y PROTECCION DE LA CONFIANZA PUBLICA*”¹⁴.
- Mediante Resolución N° 000735 del 06 de mayo de 2013, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, dispuso: “*Por medio del cual se ordena la Toma de Posesión de Bienes Haberes y Negocios y la intervención Forzosa Administrativa para Liquidar el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO EPS Y EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. identificado con NIT. 804,001.273-5.*”
- La **ESE BARRANCABERMEJA**, presentó reclamación de acreencias el día 27 de noviembre de 2013 por valor de (\$1.547.296.472).
- Contra esta decisión, se interpuso recurso de reposición el día 13 de junio de 2014.

¹⁴ Archivo digital 003, pág. 348-626

4.2. Análisis crítico

4.2.1. El daño

En cuanto al **daño**, como primer elemento de la responsabilidad, ha de entenderse como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos materiales o inmateriales que se presenta como lesión definitiva de un derecho y que, gracias a la posibilidad de accionar, es pasible de reparación, si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos, por lo que, corresponde a la Sala establecer su existencia.

Una de las características del daño, es que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura, por lo que, no puede ser eventual, hipotético o fundado en suposiciones.

- En el caso bajo estudio, el daño padecido por la **E.S.E Barrancabermeja**. se traduce en la imposibilidad de recuperar la suma de mil ochocientos millones de pesos, por el no pago de los servicios de salud prestados y facturados a los usuarios del Régimen subsidiado y/o contributivo en desarrollo de los contratos suscritos con SOLSALUD EPS, junto con los perjuicios de orden material, subjetivos y objetivados, actuales y futuros.

Conforme a los elementos probatorios aportados al proceso, se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño invocado por la parte demandante, consistente en las acreencias adeudadas por SOLSALUD EPS S.A., como contraprestación de los servicios de salud prestados por la **E.S.E. Barrancabermeja** en los regímenes contributivo y subsidiado teniendo en cuenta que mediante las Resoluciones N° 2237 de 2014 el Agente Liquidador de SOLSALUD EPS S.A., reconoció parcialmente acreencias a la **E.S.E. Barrancabermeja** y, con posterioridad rechazó otras acreencias presentadas el 27 de noviembre de 2013 a través de la Resolución N° 1451 de 2014 *“al no existir disponibilidad de recursos de SOLSALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al haber agotado sus activos en los gastos necesarios para adelantar el proceso liquidatorio, en el pago de las obligaciones laborales y en las reservas necesarias para la conservación del fondo acumulado del proceso liquidatorio”*.

De esta manera, habiéndose demostrado la existencia del daño, se continuará con el juicio de responsabilidad con el fin de determinar si este resulta atribuible fáctica y jurídicamente a la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CONSORCIO SAYP 2011, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, FIDUFOSYGA Y UT NUEVO FOSYGA**, en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia, si opera alguna de las causales de

exoneración de responsabilidad; o si se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

4.2.2. Imputación

4.2.2.1. De la legitimación en la causa.

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la pretensión, que consiste en la facultad que tienen las partes dentro de un proceso para formular o contradecir los pedimentos de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

De acuerdo con el marco jurisprudencial reseñado, el sector salud tiene como cabeza principal al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** quien actúa como entidad reguladora central y la Superintendencia Nacional de Salud con funciones de control; y aunque también contempla a los Departamentos y los Municipios como actores que tienen la función de velar por el eficiente funcionamiento del sistema en sus territorios, lo cierto es que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** es la única entidad autorizada por el ordenamiento jurídico para ordenar toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar las Entidades Promotoras de Salud que presten los servicios tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado.

En lo que respecta a la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la Sala considera que sus funciones se refieren a la dirección, orientación, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, considera la Sala que no es posible atribuirle responsabilidad a título de omisión en las acciones requeridas que mitigaran las consecuencias del estado de insolvencia de SOLSALUD EPS S.A., pues a dicho Ministerio le corresponde únicamente formular y definir los lineamientos, en materia de salud los cuales serán desarrollados a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

Igualmente sucede con la **NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, toda vez que sus funciones van encaminadas a la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, conforme lo señala el Decreto 4712 de 2008, de modo que, no es posible atribuirle responsabilidad alguna respecto de las consecuencias del estado de insolvencia de SOLSALUD EPS S.A.

También debe tenerse en cuenta que, dentro de las funciones del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y**

CRÉDITO PÚBLICO no se encuentran las de garantizar o pagar las deudas de las empresas promotoras de salud o de las administradoras de riesgos subsidiados. Incluso, esas entidades no tienen la posición garante de las obligaciones contractuales o de las deudas que resulten insolutas dentro de los mencionados procesos de liquidación.

Respecto del **CONSORCIO SAYP 2011**, considera la Sala que, conforme el acuerdo integrado por las fiduciarias “LA PREVISORA S.A.” y “FIDUCOLDEX”, el cual suscribe el contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2001 con el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene como objeto realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- del SGSSS, desde el 01 de octubre de 2011 hasta 31 de julio de 2017, toda vez que dichas funciones fueron atribuidas a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. De modo que no es posible atribuirle responsabilidad alguna del estado de insolvencia de SOLSALUD EPS S.A., por cuanto sus funciones están delimitadas a lo establecido en el contrato de encargo fiduciario, esto es, realizar pagos, giros o transferencia que ordenase previamente el Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente, dentro de las funciones del **ADRES**, no se encuentran las de Inspección, control y vigilancia de las entidades promotoras de salud, menos en los procesos de liquidación de las mismas.

Por las anteriores razones, es evidente que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **CONSORCIO SAYP 2011** o el **ADRES** no están legitimados en la causa por pasiva para responder administrativa y patrimonialmente por el daño causado a la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** dentro del proceso de intervención forzosa que se adelantó a la EPS SOLSALUD y que culminó con su liquidación y con la deuda insoluta ahora reclamada por los demandantes.

En esa medida, se declarará probada esta excepción a favor de las entidades demandadas y se continuará con el estudio de la imputación únicamente respecto de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

4.2.3. Juicio de imputación contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Conforme con los argumentos de la demanda, lo primero que advierte la Sala es que, en el presente asunto, se discute tanto el procedimiento interno de liquidación de

SOLSALUD EPS S.A como el hecho que las partes demandadas actuaron de manera tardía para que el mismo se adelantara, lo cual conllevó a que, para el momento de su liquidación, la EPS estuviera en déficit fiscal y no pudiera cancelar las deudas que tenía con las entidades que prestaron los servicios de salud.

Bajo este entendido, habiendo quedado claro que la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el CONSORCIO SAYP 2011 y el ADRES carecen de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, se estudiará si **i)** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** omitió adelantar oportunamente el proceso de liquidación de SOLSALUD EPS S.A. y si **ii)** las acreencias que alega el demandante le son adeudadas por concepto de prestación de servicios de salud, constituyen un daño antijurídico imputable jurídica o fácticamente a la demandada.

5.2.2.1. Para resolver el primer aspecto, la Sala encuentra que el demandante no precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los presuntos incumplimientos en las funciones que tenía a su cargo la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** sino se limita a afirmar de manera amplia que la entidad incurrió en omisiones genéricas en el ejercicio de sus funciones de control, inspección y vigilancia frente a SOLSALUD EPS S.A.

Contrario a dichas afirmaciones, en el expediente se encuentran acreditadas cada una de las actuaciones desplegadas por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en relación con sus funciones de control, inspección y vigilancia dentro del sistema de Seguridad Social en Salud, delegadas por el Presidente de la República conforme al artículo 3 del Decreto 1259 de 20 de junio de 1994 y que culminaron con la liquidación forzosa de SOLSALUD EPS S.A.

De este procedimiento se destaca:

- ✓ La Superintendencia Nacional de Salud, en la Resolución No. 0478 del 23 de abril de 1996, resolvió autorizar el funcionamiento de SOLSALUD EPS S.A., con el fin de organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud de los afiliados en el régimen Contributivo.
- ✓ Esta decisión fue revocada por la Resolución N° 556 del 27 de marzo de 2001 por incumplimiento del número mínimo de afiliados y frente a la misma, se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto favorablemente mediante Resolución N° 1030 del 25 de mayo de 2001.

- ✓ Mediante Resolución 0230 del 6 de febrero de 2006, se habilitó condicionalmente a SOLSALUD EPS S.A como Administradora del Régimen Subsidiado ARS para la operación del régimen subsidiado, sujeto a la presentación y cumplimiento de un plan de mejoramiento.
- ✓ La Superintendencia Nacional de Salud celebró el contrato No. 068 de 2006 con la firma JAVH MC GREGOR con el objeto de verificar el cumplimiento de las actividades contempladas en los planes de mejoramiento presentados por la EPS que administran el régimen subsidiado, entre ellas Solsalud EPS S.A.
- ✓ La firma contratista realizó visita a SOLSALUD EPS S.A, los días 13 al 17 de agosto de 2007, evidenciando el cumplimiento total de los compromisos pactados en el Plan de Mejoramiento.
- ✓ Sin embargo, mediante Memorando NURC 5067-3-0013723 del 25 de septiembre de 2007 la Oficina de Tecnologías de la Información de la Superintendencia Nacional de Salud, informó que Solsalud EPS S.A, no cumplió oportunamente con su obligación de realizar los reportes de información financiera, de conformidad con lo dispuesto en la Circular 16 de 2005.
- ✓ Como consecuencia de dicho incumplimiento en el reporte de información, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución No. 01668 del 10 de octubre de 2007 por medio de la cual revocó la habilitación y ordenó la liquidación de Solsalud EPS S.A.
- ✓ Frente a dicha decisión, Solsalud EPS S.A: interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por medio de la Resolución No. 01919 del 30 de noviembre de 2007, revocando en su integridad el acto recurrido. Por tal razón, mediante Resolución N° 00313 del 17 de marzo de 2008 se resolvió habilitar nuevamente a la EPS.
- ✓ Mediante Auto No. 000366 del 28 de julio de 2011 las Superintendencias Delegadas para Atención en Salud y para la Generación y Gestión de Recursos, ordenaron visita integral a Solsalud EPS S.A, la cual se llevó a cabo los días 1, 2, 3, 4 y 6 de agosto de 2011.
- ✓ El 25 de noviembre de 2011 se remitió el informe final de la visita en mención.

- ✓ Con base en esos hallazgos, expidió la Resolución No. 000671 del 27 de marzo de 2012, por medio de la cual se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa administrativa para administrar a SOLSALUD EPS S.A.

Al respecto, en la Resolución N° 000671 de 2012 se consideró:

“Es necesario manifestar que el señor superintendente en reunión de fecha del 13 de febrero de 2012, recibió concepto favorable del comité de intervenciones, para proceder a decretar la MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA DE TOMA DE POSESION INMEDIATA DE LOS BIENES, HABERES Y NEGOCIOS Y DE INTERVENCION FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA ADMINISTRAR EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA E SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS Y EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. con NIT 804.001.273-5,, COMO INSTITUTO DE SALVAMENTO Y PROTECCION DE LA CONFIANZA PUBLICA.

(...)

Es por esto que, la Superintendencia Nacional de Salud en aras de proteger el interés público, razón última de este organismo de inspección, vigilancia y control y de conformidad con sus funciones y facultades legales y constitucionales, procederá a adoptar las medidas tendientes a contrarrestar los hechos y circunstancias que ponen peligro el aseguramiento en salud y la prestación del servicio de salud y lesionan el orden jurídico que se protege, esto es la población afiliada al sistema General de Seguridad Social en Salud.

*Ante la inminente afectación de la prestación del servicio de salud, debido a las deficiencias que refieren los hallazgos a los cuales hace alusión el informe final de visita, y una vez agotado y cumplido por parte de este despacho el derecho a la defensa, al debido proceso, y a la contradicción que le asistía al **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y al **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.** circunstancia que se concreta con el traslado que se hizo del informe preliminar de visita, el aporte de la respuesta por parte del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.** y el informe final de visita confirmando los hallazgos, la Superintendencia Nacional de Salud en aras de proteger el interés público, razón última de este organismo de inspección, vigilancia y control, y de conformidad con sus funciones y facultades legales y constitucionales, procederá a adoptar las medidas tendientes a contrarrestar los hechos y circunstancias que ponen el orden jurídico que se protege y que se tutela, esto es la población afiliada al sistema general de seguridad social en salud, a fin de superar las deficiencias detectadas.*

(...)

*Adicional a lo anterior, debe indicarse que ante la inminente afectación del aseguramiento en salud y de la prestación de servicios de salud por parte del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.** a toda la comunidad usuaria afiliada a esta, a fin de garantizar el derecho al aseguramiento en salud y a la salud en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud, y a fin de superar las deficiencias que están generado el inadecuado aseguramiento*

*en salud y la inadecuada prestación del servicio de salud, el **Comité de Intervenciones de la Superintendencia Nacional de Salud** recomendó en Acta Número 36 del 13 de febrero de 2012, en aras de proteger el interés público, razón última de este organismo de inspección, vigilancia y control, **tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, e intervenir, con el fin de administrar EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS Y EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.,** toda vez que existen los presupuestos facticos que dan origen a esta medida.*

*Es así que este organismo de inspección, control y vigilancia, se encuentra frente a una situación que requiere de su presencia inmediata, para que en la medida de que así lo establezcan las competencias asignadas sea adoptada una decisión que permita determinar si el **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y el **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.** debe ser objeto de liquidación o de toma de medidas para desarrollar su objeto social y garantizar el adecuado aseguramiento en salud y la adecuada prestación de los servicios de salud, en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud y lo dispuesto en el estatuto orgánico del sistema financiero.*

*Es necesario tener en cuenta que se considera, se debe garantizar el adecuado aseguramiento en salud y la adecuada prestación de los servicios de salud del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y del **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD ESP S.A.** por lo que, esta Superintendencia cuenta con plenas facultades legales para la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar el **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.,** por lo que esta Superintendencia cuenta con plenas facultades legales para la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar el **PROGOGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.***

(...)

*De lo anterior expuesto se concluye que de conformidad con las condiciones y bajo los parámetros en que actualmente se encuentra operando el **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS** y el **PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A.** dichos programas generan un riesgo inminente, no solo en el aseguramiento en salud y la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada, sino también en su estabilidad financiera, y la del propio sistema general de seguridad social en salud, hecho por el cual la superintendencia nacional de salud, se encuentra obligada a adoptar las medidas necesarias tendientes a superar dicha situación, máxime, cuando de los hallazgos antes referidos, se desprende sin lugar a equívocos, la existencia de suspensión en el pago de sus obligaciones, de incumplimiento reiterado a las ordenes e instrucciones de la superintendencia nacional de salud debidamente expedidos por esta, de violación a la ley, y de graves inconsistencias en la información que suministra a la superintendencia nacional de salud que a juicio de esta no permite conocer adecuadamente la situación real de la entidad, en virtud de la visita ordenada por medio del Auto No. 000366 del 28 de julio de 11 de 2011, configurándose por ende, las causales a que se refieren los literales a), d) e) y h) del numeral 1 del artículo 114 de*

la Ley 663 de 1993, modificado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999 y adicionado por los artículos 32, 33 y 34 de la Ley 795 de 2003.

De esta manera, la superintendencia nacional de salud debe proceder a actuar en forma inmediata, a fin de proteger el derecho al aseguramiento en salud, a la salud y a la vida de las personas que pueden resultar afectadas, ante la falta de garantía en la administración del riesgo en salud de los afiliados al PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS y al PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. programas que por lo expuesto a lo largo del presente proveído, no garantizaban su adecuado funcionamiento, así como tampoco el cabal desarrollo de su objeto social, conforme a las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud.

Por lo que, la Superintendencia Nacional de salud, se encuentra obligada a propender porque el aseguramiento en salud y la cobertura del servicio de salud, frente a las dificultades de un este responsable del proceso de aseguramiento y de garantía en la prestación del servicio de salud, no impliquen vulneración de los principios del sistema general de seguridad social en salud, ni pongan en riesgo el aseguramiento en salud y la prestación del servicio de salud, este último que debe brindarse en forma accequible, oportuna, segura, pertinente, continua y con calidad, a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud. Para ello, el aseguramiento en salud los servicios de salud deben ser sostenibles en el largo plazo, teniendo en cuenta que de no ser esta posible se colocaría en riesgo, los principios superiores del sistema general de seguridad social en salud.

Es de resaltar que en ejercicio de las facultades legales de inspección, vigilancia y control que le competen a la superintendencia nacional de salud, la medida que aquí se adopta tiene como finalidad garantizar el adecuado aseguramiento en salud y la adecuada prestación del servicio de salud en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud SGSSS, para con ello en consecuencia, buscar superar las deficiencias que ocasionan el inadecuado aseguramiento en salud y la inadecuada prestación del servicio de salud buscando garantizar las normas técnicas y científicas relacionadas con la calidad de los mismos, así como los derechos de los afiliados, teniendo esta medida como objeto, contrarrestar los hechos y las circunstancias que ponen en peligro y lesionan el orden jurídico que se protege, así como el establecimiento de la situación real de las intervenidas, a fin de lograr el cabal cumplimiento de su objeto social y de determinar si el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS y el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A., pueden ser objeto de salvamento, o si por el contrario, dichos programas deben ser objeto de revocatoria de su autorización y/o habilitación.

Recreado el escenario de facto y de derecho, atinente al asunto sub-examine, este Despacho considera que las circunstancias y hechos que motivan la decisión que aquí se toma demuestran la existencia de circunstancias que afectan la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios, la representación del afiliado ante el prestador y demás actores, así como el sostenimiento y la viabilidad financiera de la intervenida, condiciones que deben observarse en el marco constitucional y legal pertinente a la naturaleza de la vigilada entre autos.

Adicional a lo anterior, debe indicarse que ante la inminente afectación del aseguramiento en salud y de la garantía de la prestación de servicios de salud por parte del PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS y el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD

*SOLSALUD EPS S.A. a toda la comunidad afiliada a estos, a fin de garantizar el derecho a la salud, en los términos y con la debida observancia de las normas que rigen el sistema General de seguridad social en salud, y a fin de superar las deficiencias que están generando el inadecuado proceso de aseguramiento en salud y la inadecuada prestación del servicio de salud, esta superintendencia acatando sus cometidos constitucionales y legales y en aras de proteger el interés público, razón última de este organismo de inspección, vigilancia y control, se ve abocado ante la situación presentada (...), a tomar, **MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA DE TOMA DE POSESION INMEDIATA DE LOS BIENES, HABERES Y NEGOCIOS Y DE INTERVENCION FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA ADMINISTRAR EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS Y EL PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SBSIDIADO EPSS DE LA SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. con NIT. 804.001.273-5., COMO INSTITUTO DE SALVAMENTO Y PRITECCION DE LA CONFIANZA PÚBLICA**, toda vez que existen los presupuestos facticos que dan origen a esta medida cautelar.”*

De acuerdo con lo anterior, es evidente que previo a adoptar la decisión de liquidar a SOLSALUD EPS S.A., la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme a lo señalado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ejerció de forma oportuna las funciones asignadas legalmente, desde el momento en que tuvo conocimiento de las irregularidades presentadas al interior de la vigilada. Por esta razón, y con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la protección de la confianza pública, tomó la decisión de ordenar la posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la EPS en mención, en cumplimiento de las funciones de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 1018 de 2007 –vigente para la época-, con fundamento en la necesidad de contrarrestar los hechos y circunstancias que ponían en peligro y lesionaban el orden jurídico aplicable en materia de salud, sumado al hecho de que no se tenía certeza del estado financiero real en el que se encontraba SOLSALUD EPS S.A., razón por la cual se concedieron prorrogas al plazo concedido inicialmente, sin que este excediera los términos concedidos en la norma aplicable.

Con base en lo expuesto se puede afirmar que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** cumplió con las funciones generales que le impone la ley frente a las entidades prestadoras del servicio de salud objeto de intervención –para el caso concreto SOLSALUD EPS S.A.- en lo relacionado con el seguimiento y monitoreo de la entidad, agotando las etapas respectivas tendientes a i) evitar o prevenir las causales de toma de posesión, ii) subsanar las causales de toma de posesión, iii) salvar a la entidad vigilada para que siga operando normalmente, iv) proteger los intereses de los terceros y v) asegurar la confianza pública en el sistema financiero y de salud, todo lo cual no pudo llevarse a buen fin, dadas las especiales condiciones de SOLSALUD EPS.

En consecuencia, estima la Sala que la intervención del ente de control en el proceso que se adelantó frente a SOLSALUD EPS S.A. fue oportuna, razonable y se realizó conforme las facultades otorgadas y en los plazos determinados por el Decreto Ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4.2.3.1. En relación con el segundo aspecto, frente al desarrollo del proceso de intervención, la Sala encuentra que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** realizó el seguimiento y la respectiva verificación al cumplimiento de las etapas consagradas en la Ley, para luego ordenar el proceso liquidatorio de SOLSALUD EPS S.A., dentro del cual, cumplió con las funciones legales atribuidas.

Del trámite adelantado, se resaltan que la entidad:

- ✓ Tuvo en cuenta el informe final de visita a los programas de la entidad promotora de salud del régimen contributivo EPS y el programa de entidad promotora de salud del régimen subsidiado EPSS de SOLSALUD EPS S.A., del 01 al 06 de agosto de 2011.
- ✓ Por tal razón, mediante Resolución No. 000671 del 27 de marzo de 2012 adoptó medida cautelar preventiva de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y de intervención forzosa administrativa, para administrar los programas del régimen contributivo y subsidiado de SOLSALUD EPS S.A., la cual tenía por objeto contrarrestar los hechos y circunstancias que ponían el peligro y lesionaban el orden jurídico, así como el establecimiento de la situación real de la entidad; lo cual permitiría determinar si los programas en mención podían ser objeto de salvamento, o si de forma contraria la intervenida debía ser objeto de revocatoria de la habilitación.
- ✓ Concedió un término de dos meses, el cual fue prorrogado con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados y continuar con las acciones del plan de acción propuesto por el agente especial interventor.
- ✓ Mediante la Resolución N° 00106 de 2013 otorgó una prórroga de un año a la toma de posesión inmediata, atendiendo a que en el periodo de intervención de SOLSALUD EPS S.A. no se habían enervado las causales de los hallazgos en lo relacionado con los estados financieros lo cual permitiera determinar la realidad económica de la entidad.

- ✓ Mediante Resolución N° 000735 del 6 de mayo de 2013¹⁵, ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el Programa de Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo EPS y el Programa de Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado de SOLSALUD EPS S.A.

Es importante destacar que, aunque la función de la Superintendencia no se circunscribe únicamente a la designación del Agente liquidador, la Ley -Decreto 2555 de 2010- sí se encarga de determinar y delimitar de manera clara cuáles son las labores que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**¹⁶ puede ejercer respecto de la actividad administrativa que despliega el liquidador al interior del proceso de intervención forzosa administrativa, las cuales se caracterizan por ser de seguimiento y para nada implican participación o intervención en la administración que aquel disponga, ya que están encaminadas exclusivamente a medir su gestión, verificar que los actos que expida se sujeten a los principios que rigen las actuaciones administrativas y de ser necesario, exigir presentación de planes de trabajo, presupuestos, informes y demás, para tener en cuenta en la evaluación de la gestión.

Así las cosas, aunque corresponde a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** liderar y coordinar la estructuración y puesta en marcha de soluciones que garanticen la prestación del servicio a cargo de las empresas intervenidas, esta función no implica que pueda dar instrucciones de carácter particular ni ejercer ninguna otra actividad que implique coadministración con el Agente especial liquidador, pues éste es el único responsable por la dirección y administración de los negocios de la intervenida.

Tal como se expuso en el marco jurídico de esta providencia, el Agente especial liquidador es autónomo y es el encargado de tomar las decisiones relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos, así como las que dispongan el pago de tales créditos, y en general, todas las actuaciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa, bajo su propia cuenta y responsabilidad, respondiendo *por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa.*

En este sentido, no se advierte que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** tenga el deber legal o convencional de responder por el posible

¹⁵ Ibídem

¹⁶ Aunque la norma habla del FOGAFIN, las normas son aplicables en este caso a la Superintendencia Nacional de Salud por disposición del artículo 6.º del Decreto 506 de 2005 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

incumplimiento de las obligaciones ejecutadas por este Agente Especial o por cualquiera de sus actuaciones o consecuencias de las mismas, al no ostentar la calidad de empleador, ni deudor, ni mucho menos en virtud de un vínculo de solidaridad, pues como se vio, conforme a los artículos 290 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al Agente Especial Liquidador le corresponde adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa, ejerciendo para el efecto funciones públicas transitorias.

Como quedó visto, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con el fin de establecer la situación real de SOLSALUD EPS S.A, así como de lograr el cabal cumplimiento de su objeto social y garantizar la adecuada prestación del servicio de salud, tomó la medida cautelar preventiva de toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar los programas que la referida EPS desarrollaba tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Además, que las prórrogas que se dieron en la intervención forzosa administrativa y la toma de posesión para liquidación contaron con el concepto favorable del Comité de Intervenciones, quien lo recomendó en aras de garantizar la prestación del servicio de salud y no afectar el aseguramiento en salud. Por lo tanto, se evidencia que, las funciones atribuidas por la Ley a la Superintendencia Nacional de Salud y que se reprochan incumplidas por la parte actora, en los términos imputados en la demanda, fueron ejercidas en debida forma.

No se puede negar que muchos acreedores- entre estos la **E.S.E. BARRANCABERMEJA**, no lograron el pago de los saldos que la liquidada EPS les adeudaba por concepto de prestación de servicios médicos, sin embargo, no por ello, se debe considerar que tal situación es atribuible a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, pues, su causa tiene origen en la prelación de pagos que es natural en los procesos liquidatorios en los cuales el legislador le da preferencia a cierto tipo de acreencias. Además, tampoco se vislumbra que dicha situación haya sido provocada por el agente liquidador.

Ahora bien, en relación con que el daño causado es atribuible a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, porque la intervención forzosa y posterior liquidación fue atemporal, es decir, por no adoptar las medidas en el momento oportuno sino cuando era insostenible la situación financiera de la EPS, considera la Sala que, son apreciaciones subjetivas de la accionante carentes de soporte probatorio que las respalde, como, por ejemplo, una proyección contable que contravirtiera los análisis efectuados por la Superintendencia de Salud al momento de determinar la necesidad de intervenir y luego ordenar la liquidación de la EPS.

Con fundamento en lo anterior, si bien la tesis planteada por el accionante, pretende atribuir la responsabilidad endilgando una obligación de resultado a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, no se ajusta a la naturaleza de las competencias que le atribuye la ley en materia de inspección y vigilancia a esta entidad, ni mucho menos a los estándares del régimen de imputación subjetivo.

Al respecto, resulta oportuno resaltar que en reciente pronunciamiento de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰, ante un caso similar al analizado, se estableció que el resultado negativo o la insuficiencia de activos para pagar el pasivo de la entidad intervenida no constituye prueba de un daño antijurídico en sí mismo²¹, toda vez que puede corresponder a las reglas del proceso liquidatorio *-en el que se deben hacer parte todos los acreedores -* una de las cuales es el pago de sus acreencias, en el orden de prelación de créditos definido en la ley²².

4.2.3.2. Corolario de lo anterior y aunque la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** presentó reclamación oportuna de acreencias, como proveedor de los servicios de salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, aceptándose de forma parcial las mismas y determinándose su incorporación a la masa liquidatoria como crédito de quinta clase y dichos valores se declararon como créditos insolutos al no existir disponibilidad de recursos de SOLSALUD EPS S.A., por haber agotado sus activos en el pago de obligaciones laborales y reservas para el fondo del proceso liquidatorio, **a LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no le corresponde garantizar el pago de los compromisos adquiridos por las entidades vigiladas con los prestadores de servicios.**

Así las cosas, no siendo posible concluir que **la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** incurrió en irregularidades en el desarrollo de las funciones a su cargo con ocasión de la liquidación de SOLSALUD EPS S.A, no hay lugar a imputarle el daño irrogado por la parte actora, razón por la que, se negaran las pretensiones de la demanda.

5. COSTAS

En relación con la condena en costas se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante en sus dos modalidades, gastos del proceso (en la medida de su comprobación) y agencias en derecho, las cuales serán liquidadas por intermedio de la Secretaría de la Corporación en auto separado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la **NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CONSORCIO SAYP 2011** y el **ADRES** de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por **E.S.E. BARRANCABERMEJA** contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia procesal a la **E.S.E. BARRANCABERMEJA** las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. Una vez en firme esta providencia sin que las partes promuevan recurso alguno, por secretaría de la Corporación y previas las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Judicial SAMAJ, **archívese** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Aprobado por la Sala como consta en Acta No. 036 del 29 de junio de 2022

Aprobado en sesión electrónica a través de la herramienta Tecnológica TEAMS, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

Aprobado Teams

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada Ponente

Aprobado Teams

FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada

Aprobado Teams

IVAN FERNANDO PRADA MACIAS
Magistrado