



Bogotá D.C.,

Magistrada Honorable
Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
NÚMERO DE PROCESO:	25000233600020240039000
DEMANDANTE:	FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PAOLA ANDREA RUIZ GONZÁLEZ mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía **1.022.373.346** de Bogotá D.C., abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional **288.456** del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por medio del presente escrito, concurro ante este Honorable Despacho con el fin de contestar la demanda impetrada en contra de esta Entidad, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: La ADRES **SE OPONE** a la prosperidad de la presente pretensión, por cuanto esta Entidad no puede efectuar el reconocimiento y pago de los servicios en salud que presuntamente fueron prestados por la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, dado que no está dentro de las competencias de mi representada efectuar el pago de tecnologías en salud con ocasión a los acuerdos de

voluntades que se han celebrado entre las EPS y los prestadores de servicios en salud en el marco de lo normado en el artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002¹, que reza.

*“**Artículo 7°.** Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.*

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.”

Aunado a lo anterior, el Decreto 441 de 2022 incorporado en Decreto 780 de 2016² estableció el procedimiento para la solicitud del pago de las facturas por parte del prestador y proveedor de servicios de salud ante la entidad responsable de pago.

De otra parte, la pretensión está dirigida al reconocimiento y pago de acreencias que presuntamente la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, presentó en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS LIQUIDADA – MEDIMÁS EPS LIQUIDADA, el cual fue ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del cual, mi representada no tiene injerencia alguna, ya que una vez se adopta dicha decisión mi representada no es la llamada a realizar los pagos a terceros, como lo pretende el actor, lo cual evidencia un total desconocimiento de las normas que rigen la liquidación de empresas prestadoras de servicios de salud.

Al respecto, es necesario recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, se encuentra cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, la competencia consistente en realizar la Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos de este, ejerciendo la Intervención Forzosa para Administrar o Liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud, en concordancia con el Decreto 1015 de 2002³, el procedimiento previsto en el Decreto Ley 663 de 1993⁴, la Ley 510 de 1999⁵, el Decreto 2211 de 2004⁶ y las demás disposiciones que lo complementen, modifiquen o aclaren.

Así las cosas, la reclamación de la actora no puede ser satisfecha por esta entidad, luego, es evidente que no puede ser llamada a comparecer en el presente asunto por la falta de legitimación en la causa en el extremo pasivo que está llamada a prosperar a favor de mi representada.

SEGUNDA: Mi representada **SE OPONE** a que se ordene a mi representada a indemnizar a e forma integral el a la demandante, por el valor de **MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO M/CTE (1.512.566.894)**, con ocasión a la presunta falta de pago de las tecnologías en salud prestadas por la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, por cuanto la ADRES no es la Entidad llamada a responder por las obligaciones que se derivan de los acuerdos de voluntades celebrados entre las EPS y los prestadores de servicios de salud, esta es una relación privada en donde no tiene participación ni injerencia alguna la Entidad que represento.

¹ Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación

² Decreto Único Reglamentario en Salud

³ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 68 de la Ley 715 de 2001.

⁴ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

⁵ Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades

⁶ Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa.

Aunado a lo anterior, esta pretensión está dirigida al reconocimiento y pago de acreencias que presuntamente la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, presentó en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS LIQUIDADA – MEDIMÁS EPS LIQUIDADA, el cual fue ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del cual, mi representada no tiene ninguna injerencia alguna, ya que una vez se adopta dicha decisión mi representada no es la llamada a realizar los pagos a terceros, como lo pretende el actor, lo cual evidencia un total desconocimiento de las normas que rigen la liquidación de empresas prestadoras de servicios de salud, por lo tanto, no se configura responsabilidad patrimonial directa ni indirecta por parte de la ADRES por decisiones adoptadas por el liquidador en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa.

En adición a lo expuesto, la ADRES no administra recursos propios de las EPS en liquidación, ni puede ordenar pagos o reconocimientos de acreencias que dependen del proceso de calificación dentro de la liquidación, en cabeza del liquidador, por lo tanto, la pretensión de restablecer el derecho ordenando el reconocimiento de una suma específica de dinero no puede dirigirse contra la ADRES, ni encuentra fundamento legal que sustente su procedencia frente a esta Entidad.

TERCERA: Esta Entidad **SE OPONE** a la prosperidad de la presente pretensión, pues no se configura ningún tipo de responsabilidad patrimonial directa ni indirecta en cabeza de la ADRES por las decisiones adoptadas por el liquidador en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, la ADRES no administra recursos propios de las EPS en liquidación, ni puede ordenar pagos o reconocimiento de acreencias que dependen del proceso de calificación dentro de la liquidación, que corresponde a las obligaciones del liquidador.

De acuerdo con lo anterior, la pretensión de reconocer a título de perjuicios morales a la demandante por la suma de **QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**, no puede dirigirse contra la ADRES, dado que no existe fundamento legal que sustente su procedencia frente a esta entidad.

Ahora bien, tampoco es procedente que se reclamen unos perjuicios morales por parte de personas jurídicas, el daño moral es predicable única y exclusivamente de las personas naturaleza, quienes son objeto de aflicciones emocionales, dolor y sentimientos propios, solo en casos excepcionales podrían ser titulares de derechos inmateriales, sin embargo, debe probarse dentro del proceso, así lo ha reiterado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones en su jurisprudencia, a saber.

“(…) Las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos (pretium doloris), porque no pueden experimentar dolor o sufrimiento; sin embargo, a ellas se les reconoce una subjetividad jurídica, gozan de atributos propios de la personalidad y, por ende, son titulares de derechos que pueden considerarse en sentido objetivo como morales y de carácter extrapatrimonial (reputación, el buen nombre, la probidad), los cuales si en alguna manera se les menoscaba, corresponde indemnizar, en cuanto resulten demostrados en el respectivo proceso. (...)”⁷

En vista de lo señalado anteriormente, los perjuicios inmateriales reclamados por la actora no pueden ser reconocidos dentro del presente proceso, por cuanto no se demostró su titularidad y afectación.

CUARTA: La ADRES **SE OPONE** a que se ordene a favor de la demanda intereses moratorios sobre el la condena que se llegara a proferir por parte del Despacho, al respecto conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicar los INTERESES MORATORIOS sobre las sumas de dinero pretendidas, a mi representada, dado que la ADRES no ha incurrido en ningún tipo de responsabilidad dentro del trámite del proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS, por lo tanto esta pretensión no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda.

QUINTA: Mi representada **SE OPONE SE OPONE** a que se condene a la ADRES por las sumas a capital solicitadas debidamente indexadas, debido a que las pretensiones de intereses moratorios e indexación son de carácter excluyente, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL9316-2016 Radicación No. 46984.⁸

«La indexación corrige la devaluación de la moneda por inflación, mientras que los intereses moratorios compensan al acreedor por la tardanza del deudor en el pago de la obligación. (...)»

La condena por indexación de las sumas adeudadas o dejadas de percibir y los intereses de mora son efectivamente incompatibles. Al respecto, basta con traer a colación lo sostenido en la sentencia de la CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, en la que se dijo:

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁸ Magistrados ponentes: Dr. Gerardo Botero Zuluaga y Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz

“(…) Que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.

En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó:

“Habida consideración de que, a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.”

Y en sentencia más reciente CSJ SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406, se puntualizó:

“En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan incompatibles, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor. (...)»

De ora parte, conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicar la INDEXACIÓN ni los INTERESES MORATORIOS sobre las sumas de dinero pretendidas, a mi representada.

Finalmente, la solicitud de la demandante obedece a una obligación accesorio, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual se acceda y teniendo en cuenta que no existe ningún tipo de responsabilidad en cabeza de la ADRES por el resultado del proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS, no es procedente que prospere la pretensión en comento.4

SEXTA: Esta Entidad **SE OPONE** a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que ha quedado claro que la ADRES no ha incurrido en conducta alguna que pueda materializarse en sentencia condenatoria. Al respecto se hace necesario reiterar que la ADRES no es la Entidad llamada a responder por las obligaciones que se derivan de los acuerdos de voluntades celebrados entre las EPS y los prestadores de servicios de salud, esta es una relación privada en donde no tiene participación ni injerencia alguna la Entidad que represento.

Aunado a lo anterior, esta pretensión está dirigida al reconocimiento y pago de acreencias que presuntamente la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, presentó en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS LIQUIDADA – MEDIMÁS EPS LIQUIDADA, el cual fue ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del cual, mi representada no tiene ninguna injerencia alguna, ya que una vez se adopta dicha decisión mi representada no es la llamada a realizar los pagos a terceros, como lo pretende el actor, lo cual evidencia un total desconocimiento de las normas que rigen la liquidación de empresas prestadoras de servicios de salud, por lo tanto, no se configura responsabilidad patrimonial directa ni indirecta por parte de la ADRES por decisiones adoptadas por el liquidador en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa.

SÉPTIMA: La ADRES **SE OPONE** a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que ha quedado claro que la ADRES no ha incurrido en conducta alguna que pueda materializarse en sentencia condenatoria. Al respecto se hace necesario reiterar que las pretensiones de la demandan están dirigidas al reconocimiento y pago de acreencias que presuntamente la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, presentó en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS LIQUIDADA – MEDIMÁS EPS LIQUIDADA, el cual fue ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del cual, mi representada no tiene ninguna injerencia alguna, ya que una vez se adopta dicha decisión mi representada no es la llamada a realizar los pagos a terceros, como lo pretende el actor, lo cual evidencia un total desconocimiento de las normas que rigen la liquidación de empresas prestadoras de servicios de salud, por lo tanto, no se configura responsabilidad patrimonial directa ni indirecta por parte de la ADRES por decisiones adoptadas por el liquidador en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa.

En adición a lo expuesto, la ADRES no administra recursos propios de las EPS en liquidación, ni puede ordenar pagos o reconocimientos de acreencias que dependen del proceso de calificación dentro de la liquidación, en cabeza del liquidador, por lo tanto, la pretensión de restablecer el derecho ordenando el reconocimiento de una suma específica de dinero no puede dirigirse contra la ADRES, ni encuentra fundamento legal que sustente su procedencia frente a esta Entidad.

III. FRENTE A LOS HECHOS

La ADRES dará respuesta a los hechos que se citan dentro de la demanda bajo la numeración y orden en que fueron planteados por la demandante.

A LOS HECHOS PRIMERO AL SEXTO: NO SON HECHOS. El demandante hace referencias e interpretaciones subjetivas de algunas de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud, frente a las cuales mi representada se remite a su texto completo.

De otro lado, respecto a la afirmación contenida dentro del HECHO TERCERO es preciso indicar que el entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA se suprimió con la creación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos del sistema general de seguridad social en salud, quien entró en operaciones a partir del 1º de agosto del año 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017.

A LOS HECHOS OCTAVO AL NOVENO: NO ME CONSTAN, la demandante hace referencia a unos actos administrativos que no fueron expedidos por esta Entidad, por lo tanto, no puede realizar afirmaciones frente a su alcance y contenido. Ahora, las resoluciones citadas en estos hechos fueron proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de sus competencias, por lo tanto, es esa la Entidad llamada a responder por su veracidad, motivación y emisión.

A LOS HECHOS SÉPTIMO Y OCTAVO: NO ME CONSTAN, En este punto es de indicar que la ADRES no realiza los trámites de habilitación y registro de los prestadores de servicios en salud, este procedimiento está regulado en los artículos 173 numeral 3 de la Ley 100 de 1993, 58 de la Ley 1438 de 2011, numeral 13 del artículo 2 del Decreto - Ley 4107 de 2011 y 2.5.1.2.2 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 56 de la Ley 715 de 2001 y en específico a lo establecido en la Resolución 544 de 2023 que modificó la Resolución 3100 de 2019 en el sentido de adecuar algunos aspectos relacionados con la inscripción de prestadores y la habilitación de servicios de salud, por lo tanto deberá indicar al Despacho que cumple con todo los requisitos exigidos para su operación y funcionamiento.

AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, que la Subdirección de Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C, certificara que mediante la Resolución No. 0024515 del 21 de julio de 2006 certificara a la **FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, como entidad sin ánimo de lucro, este es un hecho ajeno a las funciones de mi representada, por lo que la demandante tendrá que probar la presente afirmación.

AL HECHO DÉCIMO: ES CIERTO.

AL HECHO UNDÉCIMO: ES CIERTO, de conformidad con la información que reposa en la Entidad, frente al registro de los prestadores de servicios de salud para el mes de abril de 2025, como se indica a continuación.

 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS República de Colombia LISTADO DE INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD CON CUENTAS REGISTRADAS PARA GIRO DIRECTO DESDE LA NACIÓN En cumplimiento del Artículo 7º de la Resolución 3503 de 2015, la Administradora de los Recursos del SGSSS publica el listado de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y proveedores de tecnologías y servicios en salud con cuentas registradas para Giro directo por Régimen Contributivo (Proceso de Compensación). * Del mismo modo, se recuerda que, en concordancia con la Resolución 2916 de 2018, las IPS y Proveedores de servicios y tecnologías que dispongan de una cuenta bancaria registrada ante la ADRES, recibirán en dicha cuenta los recursos establecidos en el Resolución 3503 de 2015. * Para el caso de las IPS y Proveedores de servicios y tecnologías en salud que no poseen ninguna cuenta registrada ante la ADRES deberán allegar los documentos requeridos en la Resolución 2916 de 2018; esta documentación completa debe remitirla a la Dirección de Gestión de Recursos Financieros en Salud de la ADRES, Av calle 26 No 69-76 Edificio Elemento Torre Aire piso 17.		
NIT	BENEFICIARIO	ESTADO
900098476	FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE	HABILITADA

A LOS HECHOS DUODÉCIMO AL DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTAN, por cuanto se refiere a la celebración de presuntos contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre la demandante y un tercero, en el que mi representada no tiene injerencia por cuanto deviene de la autonomía privada de las partes, siendo esta una relación en donde la ADRES no tiene participación alguna a la luz de lo normado en el Capítulo 4 - Contratación del Decreto 780 de 2016 frente a los acuerdos de voluntades celebrados entre las IPS y las EPS.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA, la demandante hace referencia a un acto administrativo que no fue expedido por la ADRES, por lo cual se desconoce su contenido, dado que la Superintendencia Nacional de Salud (SNS), fue quien expidió dicha Resolución, por lo tanto, es responsabilidad de esa entidad confirmar la veracidad de las afirmaciones que efectúa la actora dentro de este hecho.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a la celebración de presuntos contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre la demandante y un tercero, en el que mi representada no tiene injerencia por cuanto deviene de la autonomía privada de las partes, siendo esta una relación en donde la ADRES no tiene participación alguna a la luz de lo normado en el Capítulo 4 - Contratación del Decreto 780 de 2016 frente a los acuerdos de voluntades celebrados entre las IPS y las EPS.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, la demandante hace referencia a un acto administrativo que no fue expedido por la ADRES, por lo cual se desconoce su contenido, dado que la Superintendencia Nacional de Salud (SNS), fue quien expidió dicha Resolución, por lo tanto, es responsabilidad de esa entidad confirmar la veracidad de las afirmaciones que efectúa la actora dentro de este hecho.

A LOS HECHOS DÉCIMO OCTAVO Y DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTAN, por cuanto se refiere a presuntas actuaciones desplegadas por la demandante ante un tercero, en el que mi representada no tiene injerencia por cuanto corresponden a situaciones que obedecen a la órbita de la autonomía privada de las partes.

AL HECHO VIGÉSIMO: NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a presuntas comunicaciones que la ADRES desconoce, debido a que no tiene injerencia, responsabilidad ni la función de ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control sobre los prestadores de servicios de salud, siendo estas, propias de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud a la luz de lo normado en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, la Ley 1949 de 2019 y demás normas concordantes sobre el asunto.

A LOS HECHOS VIGÉSIMO PRIMERO Y VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTAN, la demandante menciona las situaciones que se presentaron en la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ** y **CAFESALUD E.P.S LIQUIDADA**, respecto de las cuales mi representada no tuvo injerencia ni participación alguna, dado que obedecen a la órbita de la autonomía privada de las partes.

AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a presuntas comunicaciones que al parecer fueron remitidas al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud y no ante la ADRES, por lo tanto, esta entidad desconoce los trámites adelantados respecto de esta situación en particular.

AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA, la demandante hace referencia a unos actos administrativos que no fueron expedidos por esta Entidad, por lo tanto, no puede realizar afirmaciones frente a su alcance y contenido. Ahora, las resoluciones citadas en estos hechos fueron proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de sus competencias, por lo tanto, es esa la Entidad llamada a responder por su veracidad, motivación y emisión.

A LOS HECHOS VIGÉSIMO QUINTO Y VIGÉSIMO SEXTO: NO SON HECHOS, la demandante cita algunos apartes normativos sobre los cuales mi representada se remite a su texto completo.

A LOS HECHOS VIGÉSIMO SÉPTIMO AL VIGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTAN, por cuanto dichas actuaciones obedecen al procedimiento de liquidación de CAFESALUD EPS LIQUIDADA, en el cual la ADRES no interviene, no participa, ni tiene injerencia alguna, este es un trámite que se adelanta entre la Superintendencia Nacional de Salud, el agente liquidador designado por esa Entidad y la EPS en liquidación.

AL HECHO TRIGÉSIMO: ES CIERTO, tras evidenciarse el contenido de la publicación que consta en el enlace enunciado por la parte demandante.

A LOS HECHOS TRIGÉSIMO PRIMERO AL CUADRAGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTAN, por cuanto dichas actuaciones presuntamente se surtieron por parte del Agente Liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud en el proceso liquidatorio ordenado por esa Entidad, en el que mi representada no interviene, no participa, ni tiene injerencia alguna.

A LOS HECHOS CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTAN, la demandante hace referencia a unos actos administrativos que no fueron expedidos por esta Entidad, por lo tanto, no puede realizar afirmaciones frente a su alcance y contenido. Ahora, las resoluciones citadas en estos

hechos fueron proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de sus competencias, por lo tanto, es esa la Entidad llamada a responder por su veracidad, motivación y emisión.

A LOS HECHOS CUADRAGÉSIMO NOVENO AL QUINCUAGÉSIMO: NO ME CONSTAN, por cuanto dichas actuaciones obedecen al procedimiento de liquidación de CAFESALUD EPS LIQUIDADA, en el cual la ADRES no interviene, no participa, ni tiene injerencia alguna, este es un trámite que se adelanta entre la Superintendencia Nacional de Salud, el agente liquidador designado por esa Entidad y la EPS en liquidación.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: NO ME CONSTA, la demandante hace referencia a unos actos administrativos que no fueron expedidos por esta Entidad, por lo tanto, no puede realizar afirmaciones frente a su alcance y contenido. Ahora, las resoluciones citadas en estos hechos fueron proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de sus competencias, por lo tanto, es esa la Entidad llamada a responder por su veracidad, motivación y emisión.

A LOS HECHOS QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO AL QUINCUAGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTAN, por cuanto dichas actuaciones obedecen al procedimiento de liquidación de CAFESALUD EPS LIQUIDADA, en el cual la ADRES no interviene, no participa, ni tiene injerencia alguna, este es un trámite que se adelanta entre la Superintendencia Nacional de Salud, el agente liquidador designado por esa Entidad y la EPS en liquidación.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO QUINTO: NO ES UN HECHO, la parte demandante hace referencias e interpretaciones subjetivas de algunas de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud, frente a las cuales mi representada se remite a su texto completo.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA, que la demandante haya efectuado la prestación de servicios en salud en su totalidad a todos los usuarios que se encontraban afiliados a la EPS CAFESALUD – MEDIMÁS EPS, este es un hecho de tendrá que probar dentro de la presente controversia, a la luz de lo normado en la Resolución 3539 de 2019 “*Por la cual se adopta el instrumento para que las entidades responsables del aseguramiento en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, reporten los servicios y tecnologías en salud ordenados por el médico tratante, que sean negados y se modifica la Resolución 256 de 2016*”, debido a que la no prestación de algunos servicios de salud, información que también debería ser conocida dentro del proceso liquidatorio, conlleva a obligaciones pendientes por cubrir a cargo de la demandante en consonancia con lo declarado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 760 de 2018, en donde se evidenciaron múltiples casos en los que las EPS y las IPS no ordenaban ni prestaban los servicios en salud a sus usuarios, respectivamente.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO EN LA FORMA EN QUE INDICA EL DEMANDANTE, si bien el artículo 49 de la Constitución Política, consagra el derecho a la salud en Colombia, el cual es un servicio público a cargo del Estado que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

“ARTÍCULO 49. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Por su parte, el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 señala la prohibición de negar el servicio de salud a cualquier persona, por parte de las EPS y las IPS, como se indica a continuación.

“Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia (...)”

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, ha reconocido que el derecho fundamental a la salud se vulnera cuando no se prestan los servicios en salud a los pacientes cuando se alega la falta de capacidad administrativa para brindar el servicio, toda vez que esta es una situación inexcusable, así lo expresó en los siguientes apartes que se extraen de la Sentencia T-760 de 2008.

“(…) En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.(...)”

Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. (...)

De acuerdo con lo expuesto, los servicios de salud no pueden ser negados o prestados de manera tardía a los usuarios bajo el argumento de que el Estado tenga que desplegar alguna conducta positiva para que los prestadores y los aseguradores cumplan las funciones que les han sido asignadas por la Ley, hasta que la entidad o persona disponga de los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO.

AL HECHO QUINCUAGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO.

AL HECHO SEXAGÉSIMO: NO ME CONSTA. que la demandante haya efectuado la prestación de servicios en salud en su totalidad a todos los usuarios que se encontraban afiliados a la EPS CAFESALUD – MEDIMÁS EPS, este es un hecho de tendrá que probar dentro de la presente controversia, a la luz de lo normado en la Resolución 3539 de 2019 “Por la cual se adopta el instrumento para que las entidades responsables del aseguramiento en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, reporten los servicios y tecnologías en salud ordenados por el médico tratante, que sean negados y se modifica la Resolución 256 de 2016”, debido a que la no prestación de algunos servicios de salud, información que también debería ser conocida dentro del proceso liquidatorio, conlleva a obligaciones pendientes por cubrir a cargo de la demandante en consonancia con lo declarado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 760 de 2018, en donde se evidenciaron múltiples casos en los que las EPS y las IPS no ordenaban ni prestaban los servicios en salud a sus usuarios, respectivamente.

Aunado a lo anterior, es deber de las IPS efectuar la prestación de los servicios de salud que requieren los usuarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Política y el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que señala expresamente la prohibición de negar el servicio de salud a cualquier persona, cuando se alega la falta de capacidad administrativa para brindar el servicio, toda vez que esta es una situación inexcusable, así lo expresó en los siguientes apartes que se extraen de la Sentencia T-760 de 2008.

“(...) En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.(...)”

Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. (...)

De acuerdo con lo expuesto, los servicios de salud no pueden ser negados o prestados de manera tardía a los usuarios bajo el argumento de que el Estado tenga que desplegar alguna conducta positiva para que los prestadores y los aseguradores cumplan las funciones que les han sido asignadas por la Ley, hasta que la entidad o persona disponga de los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

AL HECHO SEXAGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. El simple hecho de alegar unos perjuicios morales a favor de las personas jurídicas, no se traduce en que deban ser indemnizados, el daño moral es predicable única y exclusivamente de las personas naturaleza, quienes son objeto de aflicciones emocionales, dolor y sentimientos propios, solo en casos excepcionales podrían ser titulares de derechos inmateriales, sin embargo, debe probarse dentro del proceso, así lo ha reiterado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones en su jurisprudencia, a saber.

“(...) Las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos (pretium doloris), porque no pueden experimentar dolor o sufrimiento; sin embargo, a ellas se les reconoce una subjetividad jurídica, gozan de atributos propios de la personalidad y, por ende, son titulares de derechos que pueden considerarse en sentido objetivo como morales y de carácter extrapatrimonial (reputación, el buen nombre, la probidad), los cuales si en alguna manera se les menoscaba, corresponde indemnizar, en cuanto resulten demostrados en el respectivo proceso. (...)”⁹

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

En vista de lo señalado anteriormente, los perjuicios inmateriales a los que aduce la actora no pueden ser reconocidos dentro del presente proceso, por cuanto no se demostró su titularidad y afectación.

A LOS HECHOS SEXÁGESIMO SEGUNDO AL SEXÁGESIMO SEXTO: NO ME CONSTAN, las afirmaciones realizadas por la actora puesto que obedecen a situaciones ajenas, que están por fuera del campo de acción y las funciones que ejercer mi representada.

A LOS HECHOS SEXAGÉSIMO SÉPTIMO AL SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: SON CIERTOS.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

4.1. RESPECTO A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-es la entidad del Estado que gestiona y protege el adecuado uso de los dineros que soportan la prestación de los servicios de salud, así como de los pagos, giros y transferencias que se debe realizar a los diferentes agentes que intervienen en el mismo sistema.

Igualmente, administra la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA- del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que contiene información de los asegurados en los distintos regímenes: contributivo, subsidiado, excepción, especiales y entidades prestadoras de planes voluntarios de salud.

Adres cuenta con una naturaleza especial semejante a una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social.

En cuanto a las funciones de la Entidad:

- Efectúa el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación – UPC y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud.
- Realiza los giros a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos, así como las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del sistema, que optimice el flujo de recursos.
- Adelanta las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promuevan la eficiencia en la gestión de los recursos.
- Administra la base de datos única de afiliados – BDUA, que suministra la información para el reconocimiento de los pagos periódicos que se les hace a las EPS por aseguramiento en salud.
- Adopta y propone los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la entidad, con el fin de evitar fraudes.
- Realiza giros a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantamos las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del sistema, que optimice el flujo de recursos.
- Adelanta las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promueven la eficiencia en la gestión de los recursos.

La ADRES administra las diferentes fuentes de financiación del sistema de salud, entre ellas.

- Cotizaciones al sistema de salud.
- Aportes por solidaridad de Regímenes de Excepción y Especiales y cotizaciones por ingresos adicionales.
- Recursos del Sistema General de Participaciones (salud)
- Recursos del Subsidio Familiar de las Cajas de Compensación Familiar.
- Aportes del Presupuesto General de la Nación.
- Compensación de las regalías.
- Prima del Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito FONSAT y Contribución por Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT
- Impuesto social a las armas, municiones y explosivos
- Recursos de propiedad de las Entidades Territoriales para el aseguramiento.
- Impuesto a Juegos de Suerte y Azar – Coljuegos
- Reintegros de recursos
- Recursos destinados para atender pandemia por COVID del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME

- Porcentaje del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC

La ADRES pertenece al sector Salud y Protección Social encabezado por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), que lidera el diseño de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, además, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales. Igualmente, dirige, orienta, coordina y evalúa el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales.

El Ministerio de Salud y Protección Social, actúa como organismo de coordinación, dirección y control del Sistema de Salud. A este Sistema de Salud pertenecen, entre otros, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), responsables de la afiliación y el recaudo de las cotizaciones y de garantizar la prestación del Plan de Beneficios en Salud a los afiliados; las Entidades Obligadas a Compensar (EOC); y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son las encargadas de prestar la atención a los usuarios, entre estas se encuentran los hospitales, clínicas y laboratorios, entre otros. Asimismo, hacen parte del sistema las Entidades Territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud.

El sistema de salud colombiano está reglamentado por la Ley 100, expedida el 23 de diciembre de 1993, “*Por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social*”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas en relación con su salud y su situación económica. Este sistema fue estructurado con los componentes de: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

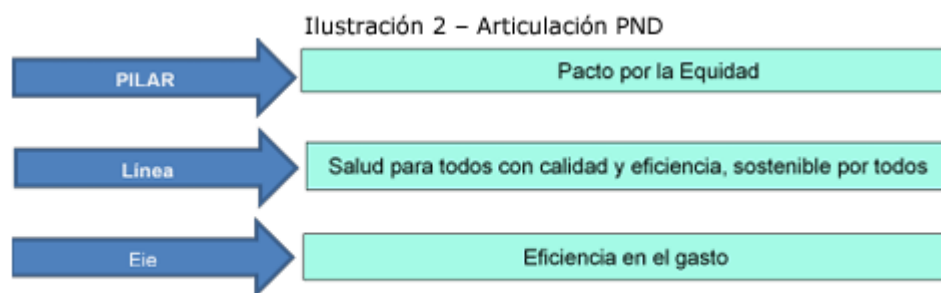
Sus principales fuentes de financiación son: el Sistema General de Participaciones (SGP), los aportes de empleadores y trabajadores afiliados al régimen contributivo y los recursos obtenidos en los juegos de suerte y azar administrados por Coljuegos. La ADRES es la entidad encargada de administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema.

De acuerdo con lo definido en la Ley 1751 de 2015, el Gobierno Nacional busca “*garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*” en este camino, la articulación intersectorial adquiere un papel relevante en la adecuada estructuración de políticas que impacten de forma positiva los determinantes de salud.

Plan Nacional de Desarrollo.

En el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” sancionado en la Ley 1955 de 2019, se define la ruta de acción en busca de a transformación del país a través de la legalidad y el emprendimiento, que fundamentan el pacto por la equidad.

En la línea de “*Salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible por todos*” del Pilar “*Pacto por la Equidad*”, se especifican grandes apuestas que debe asumir la ADRES con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidas en el eje de “*Eficiencia en el Gasto*” y contenidas en el articulado del Plan así:



Fuente: PND 2018-2022 – Construcción Oficina Asesora de Planeación y Control de Riesgos

Al interior de este eje, en el articulado del plan, se incluyen 6 aspectos claves para la ADRES:

- Artículo 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. Este artículo adiciona el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

- Artículo 237. SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SALUD. Con el fin de contribuir a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Gobierno nacional definirá los criterios y los plazos para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo.
- Artículo 238. SANEAMIENTO FINANCIERO DEL SECTOR SALUD EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES.
- Artículo 239. GIRO DIRECTO. ADRES realizará el giro directo de los recursos de las UPC de los regímenes contributivo y subsidiado destinadas a la prestación de servicios de salud
- Artículo 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES.
- Artículo 241. INCENTIVOS A LA CALIDAD Y LOS RESULTADOS EN SALUD. El Ministerio de Salud diseñará e implementará un mecanismo de pago por resultados en salud. La ADRES, podrá girar los recursos que se determinen por este mecanismo a las IPS, en función de los resultados en salud que certifique la EPS.
- Artículo 242. SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD. La ADRES recaudará la contribución solidaria de los afiliados al Régimen Subsidiado de salud que de acuerdo con el Sisbén sean clasificados como no pobres o no vulnerables, de conformidad con lo que defina el Ministerio de Salud y protección Social. Estos recursos harán unidad de caja para el pago del aseguramiento.

Entorno legal de la ADRES

El entorno legal de la ADRES se enmarca en la Ley 100 de 1993 que crea el Sistema General de Seguridad Social Integral y en las normas que la modifican posteriormente.

La Ley 1122 de 2007 define el aseguramiento como *“la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”* y es en este contexto en el que se definen los atributos que se esperan del sistema de salud: capaz de gestionar el riesgo de salud y financiero y garantice el goce de derechos en salud.

Para la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) la Ley 100 de 1993 estructuró el Fosyga con cuatro subcuentas independientes, que complementaban la estructura financiera de las entidades territoriales de seguridad social en salud, así:

Subcuenta de Compensación. Para financiar los servicios de salud de los individuos y familias pertenecientes Régimen Contributivo de Salud, a través del pago de una cotización del afiliado o compartida con el empleador.

Subcuenta de Promoción. Financia las actividades de educación, información y fomento de la salud y prevención de la enfermedad.

Subcuenta de Solidaridad. Financia el acceso a los servicios de salud de la población pobre y sin capacidad de pago, mediante la cofinanciación de subsidios en el Régimen Subsidiado de Salud.

Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito-ECAT. Financia la atención integral en salud de las víctimas de accidentes de tránsito y eventos catastróficos y terroristas, entre otros eventos.

Con el artículo 41 del Decreto 4107 de 2011, se creó la quinta subcuenta denominada Garantías para la Salud, cuyo objeto era financiar a las instituciones del sector salud, con el ánimo de que cuenten con la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.

La dirección y control integral del Fosyga estaba a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, a través del Viceministerio de la Protección Social y la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social. Estuvo administrado por el consorcio fiduciario CONSORCIO SAYP 2011 mediante el contrato 467 de 2011, cuyo objeto era realizar el *“recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2002, 050 de 2003, 4023 de 2011, 056 DE 2015”*. Este contrato estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2017, fecha en que la ADRES inició su operación.

La Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y en esta se define al sistema de salud como “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”. Y en su artículo el artículo 6º, ordena al Estado promover la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías en salud, la mejora en su prestación, la ampliación de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. De la misma manera, establece que todos los actores del sistema de salud deben procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población.

El marco legal que soporta la operación institucional, parte de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 en la cual se crea la ADRES, se asignan sus funciones y se definen los recursos que administrará, así como su destinación. Este marco legal también lo define el decreto 780 del 6 de mayo de 2016, en el que se compila la reglamentación del sector salud y protección social, las modificaciones y ajustes que se han generado en este decreto; y en las normas posteriores que definieron su estructura, funciones de sus dependencias e inicio de operación, como el decreto 1429 de 2016, decreto 456 de 2017, decreto 1264 de 2017 y decreto 852 de 2018.

Además de la estructura funcional definida en el Decreto 1429 de 2016, se presenta la reglamentación asociada, que define actualmente la operación administrativa institucional.

- Decreto 1430 de 2016. Establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Decreto 1431 de 2016. Establece la planta de personal de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES.
- Decreto 1432 de 2016. Modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Decreto 1433 de 2016. Modifica la planta del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Decreto 1434 de 2016. Instaura las equivalencias para los empleos de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.
- Decreto 2265 de diciembre 2017 de Operación ADRES, *“Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta las funciones asignadas y los recursos administrados, le son aplicables en su operación las disposiciones que impacten el Sistema de Salud, entre las que se destacan la Ley 1438 de 2011 que crea al Fonsaet, Decreto Ley 4107 de 2011, Ley 1608 de 2013 que adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud, Decreto 852 de 2018 que otorga competencia, previa delegación del ministerio, para adelantar la compra directa de medicamentos, insumos y dispositivos no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) para el régimen contributivo con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Por su parte, la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. *“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”* define modificaciones en torno al SGSSS concretando retos de política pública y fijando el marco de acción para los próximos 4 años. En este sentido y con base en la atribución incluida en el artículo 231 de esta Ley, que adiciona un numeral al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, y lo definido en el artículo 240 (presupuestos máximos para servicios y tecnologías no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC) el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 0000094 del 28 de enero de 2020 que imparte lineamientos para el reconocimiento de estos servicios.

Posteriormente, el Ministerio expidió la Resolución 0000205 del 17 de febrero de 2020, en donde se establecen las *“disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y la Resolución 0000206 del 17 de febrero de 2020 *“fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y Subsidiado y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”*.

Sin embargo, en 2021, el Ministerio deroga la resolución 0000205 antes mencionada mediante la resolución 000586 de 2021, estableciendo disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC) y no excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud

(SGSSS), en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales (APME), procedimientos y servicios complementarios, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado. A su vez y entre otras competencias mencionadas en el artículo 10.3 de la mencionada resolución, se establece que la ADRES asumirá la financiación de los medicamentos cuya indicación sea específica y única para el tratamiento que requieran las personas que sean diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo.

Conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016, las funciones de la ADRES son las siguientes:

1. Administrar los recursos del Sistema, conformidad con lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.
2. Administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector Salud (FONSAET) creado por el artículo 50 de la Ley 1438 2011 y modificado el artículo 7 de la Ley 1608 de 2013.
3. Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional o el Ministerio de Salud y Protección Social, en marco de sus competencias.
4. Realizar los pagos, efectuar giros directos a los prestadores de servicios salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos, y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del sistema.
5. Adelantar verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que aseguren el buen uso y control de recursos.
6. Desarrollar los mecanismos establecidos en los artículos 41 del Decreto-Ley 4107 2011 y 9 de la Ley 1608 de 2013.
7. Administrar la información propia de sus operaciones, de acuerdo con la reglamentación expedida para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos señalados en las Leyes 100 de 1993 y 1438 2011 y en Decreto - Ley 4107 2011 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, o sustituyan.
8. Adoptar y proponer los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la Entidad, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos, sin perjuicio de las directrices que imparta para el efecto el Ministerio Salud y Protección Social y Junta Directiva.
9. Las demás necesarias para el desarrollo su objeto.

La ADRES, según su marco normativo, tiene funciones claramente definidas, enfocadas en la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que se le atribuyan responsabilidades de inspección, vigilancia o control sobre las EPS. Entre sus funciones principales se encuentran:

- Administración de los recursos financieros del sistema de salud: La ADRES es responsable de la correcta administración de los fondos del sistema, lo cual incluye la recepción, manejo y distribución de los recursos destinados al aseguramiento en salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.
- Pago a los prestadores de servicios de salud: La ADRES garantiza el pago a los prestadores de servicios de salud por los servicios que se brindan a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, ya sea a través de las EPS o de manera directa en algunos casos.
- Giro directo a hospitales y clínicas: La entidad también realiza pagos directos a los hospitales y clínicas, lo que busca mejorar la eficiencia en el flujo de recursos, asegurando que los prestadores reciban los pagos correspondientes por los servicios que prestan.

En este contexto, es evidente que las funciones de inspección, vigilancia y control de las EPS recaen en entidades como la Superintendencia Nacional de Salud. La ADRES no tiene la obligación ni la competencia para supervisar las actuaciones de las EPS.

4.2. FUNCIONES Y COMPETENCIAS GENERALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS Y ESPECÍFICAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El artículo 66 de la citada Ley 489 de 1998, establece frente a la organización y funcionamiento de las superintendencias lo siguiente:

“Artículo 66. Organización y funcionamiento de las superintendencias. Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente.” (Subrayado fuera del texto).

Aunado a lo anterior, los artículos 35 y siguientes de la Ley 1122 de 2007, establecen lo siguiente:

“Artículo 35. Definiciones. Para efectos del presente capítulo de la ley, se adoptan las siguientes definiciones:

A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico - administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.

Artículo 36. Sistema de Inspección, Vigilancia y Control. Créase el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima.

Artículo 37. Ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

1. Financiamiento. Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.

2. Aseguramiento. Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.

3. Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

4. Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación.

6. Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

Artículo 38. Conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre estos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo.

Parágrafo. En el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas generales de la conciliación previstas en la Ley 640 de 2001.

Artículo 39. Objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

- a) Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;
- c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo;
- d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;
- e) Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;
- f) Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;
- g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.

Artículo 40. Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes:

- a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993;
- b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios;
- c) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia;
- d) Introducir mecanismos de autorregulación y solución alternativa de conflictos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- e) Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico paciente y el respeto de los actores del sistema por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud;

f) Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud;

g) Vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las Entidades Territoriales;

h) Vigilar que las Instituciones aseguradoras y prestadoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud adopten y apliquen dentro de un término no superior a seis (6) meses, un Código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines de la presente ley;

i) Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado;

j) Las demás que conforme a las disposiciones legales se requieran para el cumplimiento de sus objetivos.

Parágrafo. *Para el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia, la Superintendencia Nacional de Salud podrá contratar la realización de programas o labores especiales con firmas de auditoría.”*

Aunado a lo anterior, existen otras normas aplicables en materia de inspección, vigilancia y control que igualmente son desarrolladas por la Superintendencia Nacional de Salud, las cuales se encuentran consagradas adicionalmente en los artículos 118 y siguientes de la Ley 1438 de 2011¹⁰, así como las establecidas en el artículo 4º del Decreto 1080 de 2021¹¹, decreto que, entre otras cosas, también alude a las funciones de cada una de las dependencias de dicha entidad.

De lo expuesto se sigue que es la Superintendencia Nacional de Salud la que tiene dentro de sus atribuciones adelantar las funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo señalado en el artículo 36 de la Ley 1122 de 2007, entidad que dentro de sus objetivos específicos tiene, entre muchos otros, exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y principalmente, vigilar por el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo, de acuerdo con lo establecido en los literales b) y c) del artículo 39 *ibidem*.

De igual manera, es la entidad encargada de adelantar los procedimientos de insolvencia ante las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S., dentro de las cuales se incluye la toma de posesión para liquidar o liquidación forzosa administrativa, a lo cual se aludirá en el siguiente apartado.

4.3. NORMATIVIDAD EN MATERIA DE INSOLVENCIA APLICABLE A LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS

Inicialmente, es preciso señalar lo establecido en el artículo 233 de la Ley 100 de 1993¹², principalmente lo señalado en su parágrafo 2º, norma que establece:

“ARTICULO 233. De la Superintendencia Nacional de Salud. *La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. (...)*

PARAGRAFO 2º. *El procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Los actos de carácter general que expida la Superintendencia Nacional de Salud no producirán efectos legales mientras no se publiquen en el boletín del Ministerio de Salud, Capítulo, Superintendencia Nacional de Salud, el cual podrá ser editado y distribuido a través de ésta.(...)”* (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con el citado parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud es el mismo que se consagra para la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera; de lo anterior se sigue que frente a los procesos de insolvencia de las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S. proceden las medidas preventivas de la toma de posesión consagradas en el artículo 113 del Decreto – Ley 663 de 1993¹³, las causales de la toma de posesión del artículo 114 *ibidem*, la toma de posesión para administrar de los artículos 115 y 117 de dicha norma y la toma de posesión para liquidar del artículo 116 *ejusdem*. Para los fines pertinentes, los artículos 113 a 116, establecen lo siguiente:

¹⁰ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹¹ “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”

¹² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹³ “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

"Artículo 113.- MEDIDAS PREVENTIVAS DE LA TOMA DE POSESIÓN

<Inciso adicionado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las medidas que las entidades financieras deban adoptar en cumplimiento de las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i), de este Estatuto, la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de este artículo.

1. Vigilancia especial. *La vigilancia especial es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.*

2. Recapitalización. *La recapitalización es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) ordenar las recapitalizaciones correspondientes, de acuerdo con las disposiciones legales.*

3. Administración fiduciaria. *La administración fiduciaria es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) promover la administración fiduciaria de los bienes y negocios de la entidad por otra entidad financiera autorizada.*

4. Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución. *La cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio a otra institución es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) promover la cesión de activos pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio.*

5. Fusión. *Siempre que, a juicio del Superintendente Bancario (hoy Superintendente Financiero de Colombia), una fusión se haga necesaria como medida cautelar para evitar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, o para subsanarla, dicho funcionario podrá ordenar la fusión con otra u otras instituciones financieras que así lo consientan, sea mediante la creación de instituciones nuevas que agrupen el patrimonio y los accionistas de la primera, o bien, según lo aconsejen las circunstancias, determinando que otra institución financiera preexistente la absorba.*

Para los efectos del presente numeral, el Superintendente Bancario (hoy Superintendente Financiero de Colombia) dispondrá la reunión inmediata de las asambleas correspondientes para que, mediante la adopción de los planes y aprobación de los convenios que exija cada situación en particular, adelanten todas las actuaciones necesarias para la rápida y progresiva formalización de la fusión decretada.

En los casos en que se persista en descuidar o en rehusar el cumplimiento de las órdenes que al respecto expida la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), se procederá en la forma que indica el artículo 114 del presente Estatuto y normas que lo adicionen.

(...)

Parágrafo 1o. *La resolución por la cual se ordena la fusión y se dispongan las disoluciones que correspondan según los casos, será de cumplimiento inmediato y contra ella únicamente procederá el recurso de reposición.*

Con tales resoluciones, una vez ejecutoriadas, se otorgarán las escrituras necesarias y se efectuarán los registros de rigor, sin necesidad de más permisos y formalidades adicionales.

Parágrafo 2o. *El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), a manera de recomendación, un plan en el cual se refleje la condición económica de cada una de las entidades agrupadas, señalando las garantías que deberían darse a los acreedores, las cuotas o acciones que en lo sucesivo les corresponderán y el pasivo interno y externo que asumirá la absorbente o la nueva institución que sea creada. Así mismo, podrá recomendar que todas estas actuaciones se sometan a un procedimiento de información pública razonablemente adecuado desde el momento en que, a juicio del Superintendente Bancario (hoy Superintendente Financiero de Colombia), la nueva agrupación de instituciones financieras esté en condiciones de actuar en el mercado como una sola unidad oferente. De ser acogido el plan por la Superintendencia o con las modificaciones que ésta introduzca, se someterá a las asambleas respectivas y, de*

no obtenerse la aprobación prevista, se procederá conforme al artículo 114 del presente Estatuto y normas que lo adicionen, si es que no hay lugar a tomar otro tipo de providencias, de acuerdo con la ley.

(...)"

"Artículo 114.- CAUSALES

1. <Inciso modificado por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.

- a. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;
- b. Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia);
- c. Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;
- d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) debidamente expedidas;
- e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;
- f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura, y
- g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

(...)"

"ARTÍCULO 115. PROCEDENCIA DE LA MEDIDA. <Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> El Superintendente Bancario (hoy Superintendente Financiero de Colombia), previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, podrá tomar inmediata posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada.

La toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. La decisión correspondiente deberá adoptarse por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) en un término no mayor de dos (2) meses, prorrogables por un término igual por dicha entidad.

Lo anterior no impedirá que si en el desarrollo del proceso de liquidación se encuentra que es posible colocar la entidad en condiciones de desarrollar su objeto social o realizar actos que permitan a los ahorradores, inversionistas o depositantes obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de sus acreencias de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, se adopten, previa decisión en tal sentido de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), las medidas para el efecto. Igualmente, si durante la administración de la entidad se encuentra que no es posible restablecerla para que desarrolle regularmente su objeto social, se podrán adoptar, previa decisión en tal sentido de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), las medidas necesarias para su liquidación.

"ARTICULO 116. TOMA DE POSESION PARA LIQUIDAR. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

La toma de posesión conlleva:

- a) La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. En la decisión de toma de posesión la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) podrá abstenerse de separar determinados directores o administradores, salvo que la toma de posesión obedezca a violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito o concentración de riesgo, sin perjuicio de que posteriormente puedan ser separados en cualquier momento por el agente especial;
- b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la Superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;
- c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así

mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada;

d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;

e) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la entidad. La Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) librará los oficios correspondientes;

f) La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), en el acto de toma de posesión. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso de liquidación, si ésta se dispone, o dentro del proceso destinado a restablecer la entidad para que pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con el programa que adopte el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o se acuerde con los acreedores. No obstante, la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan;

g) La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión.

En el evento en que se decrete la cesación de pagos o la liquidación de la entidad, o se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, la misma dejará de estar sujeta al régimen de la renta presuntiva;

h) El que todos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

PARAGRAFO. La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

2. Término. Dentro de un término no mayor de dos (2) meses prorrogables contados a partir de la toma de posesión, la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, determinará si la entidad debe ser objeto de liquidación, si se pueden tomar medidas para que la misma pueda desarrollar su objeto conforme a las reglas que la rigen o si pueden adoptarse otras medidas que permitan a los depositantes, ahorradores o inversionistas obtener el pago total o un pago parcial de sus créditos de conformidad con este artículo. En los dos últimos casos, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) el programa que aquél seguirá con el fin de lograr el cumplimiento de la medida y en el cual se señalarán los plazos para el pago de los créditos. Dicho programa podrá ser modificado cuando las circunstancias lo requieran, evento que se comunicará a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) y a los interesados. Lo anterior sin perjuicio de que pueda haber acuerdos entre los acreedores y la entidad objeto de la toma de posesión.

En el evento de que se disponga la liquidación de la entidad por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), la toma de posesión se mantendrá hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes al liquidador designado por los accionistas, una vez pagado el pasivo externo. Si se decide adoptar las medidas necesarias para que la entidad pueda desarrollar su objeto social de acuerdo con las normas que la rigen u otras medidas que permitan obtener el pago total o parcial de los créditos de los depositantes, ahorradores e inversionistas, en la forma prevista en este artículo, la toma de posesión se mantendrá hasta que la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, determine la restitución de la entidad a los accionistas.

Cuando no se disponga la liquidación de la entidad, la toma de posesión no podrá exceder del plazo de un (1) año, prorrogable por la Superintendencia Bancaria, por un plazo no mayor de un año; si en ese lapso no se subsanaren las dificultades que dieron origen a la toma de posesión, la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) dispondrá la disolución y liquidación de la institución vigilada. Lo anterior sin perjuicio de que el Gobierno por resolución ejecutiva autorice una prórroga mayor cuando así se requiera en razón de las características de la entidad."

Aunado a lo anterior, el artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala frente a las etapas del proceso liquidatorio, lo siguiente:

“ARTICULO 300. ETAPAS DEL PROCESO LIQUIDATORIO. <Artículo modificado por el artículo [25](#) de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En caso de liquidación, los créditos serán pagados siguiendo las reglas de prelación previstas por la ley. En todo caso, si el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras paga el seguro de depósito o una garantía, el mismo tendrá derecho a obtener el pago de las sumas que haya cancelado, en las mismas condiciones que los depositantes o ahorradores.

2. Las sumas que correspondan a pasivos no reclamados oportunamente por los acreedores o los accionistas durante el proceso de liquidación, según sea el caso, se entregarán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras con destino a la reserva correspondiente, de conformidad con el artículo [318](#) de este Estatuto.

3. Una vez cancelado todo el pasivo externo o vencido el plazo para reclamar su pago y en este caso, entregadas las sumas correspondientes al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, los accionistas podrán designar el liquidador que deba continuar el proceso. A partir de dicho momento, a la liquidación se aplicarán en lo pertinente las reglas del Código de Comercio y sus disposiciones complementarias.

4. La liquidación podrá reabrirse cuando con posterioridad a la declaración de terminación de la existencia legal de una persona jurídica se tenga conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de tal entidad, o de situaciones jurídicas no definidas. En este caso la reapertura se realizará por el término que señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y tendrá por objeto exclusivo liquidar dichos activos o definir tales situaciones jurídicas.

5. Las sumas que se deban por el asegurador objeto de liquidación por concepto de pagos de siniestros serán canceladas como créditos de primera clase después de los créditos fiscales.

Sin perjuicio de lo dispuesto por este estatuto para las sumas pagadas por concepto de seguro de depósito, las obligaciones en favor del Banco de la República, por concepto de cupos de liquidez u otras operaciones, del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, gozarán del derecho a ser cubiertas con sumas excluidas de la masa de la liquidación de instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Las sumas recibidas por la cancelación de créditos redescontados, antes o después de la intervención, incluyendo las que se reciban al hacer efectivas las garantías correspondientes, estarán excluidas de la masa de la liquidación y con las mismas se pagarán las obligaciones derivadas de las respectivas operaciones de redescuento con el Banco de la República, cuando éste intermedie líneas de crédito externo, Finagro, Bancoldex, Findeter, el Instituto de Fomento Industrial y la Financiera Energética Nacional, siempre y cuando dichas entidades hayan presentado la correspondiente reclamación en la liquidación. El saldo insoluto de estos créditos constituirá una obligación a cargo de la masa de la liquidación y estará sujeto a las prelación establecidas en la ley. Lo anterior sin perjuicio de que la entidad de redescuento en su carácter de titular del crédito pueda obtener directamente el pago o una dación en pago.

6. Los bienes excluidos de la masa de liquidación que se encuentren debidamente identificados se restituirán a quienes tengan derecho a ellos en la oportunidad prevista en el reglamento. Las sumas recibidas por razón del pago de créditos redescontados se cancelarán a la entidad de redescuento. Las otras personas que de acuerdo con la ley tengan derecho a ser pagadas con bienes excluidos de la masa, pero que no tengan derechos sobre un bien determinado, recibirán el pago de sus créditos a prorrata sobre los bienes restantes.” (Subrayado fuera del texto).

En adición a lo expuesto, es preciso señalar que tanto la Ley 510 de 1999¹⁴, como en el Decreto 2555 de 2010¹⁵, a partir del artículo 9.1.1.1 en adelante, entre otras disposiciones normativas a las cuales se alude a continuación, señalan las reglas relacionadas con la toma de posesión para liquidar o liquidación forzosa administrativa aplicable a las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S., dentro de las cuales es preciso mencionar algunas para dar respuesta a la comunicación remitida, a saber:

“ARTÍCULO 9.1.1.1 Toma de posesión y medidas preventivas. De conformidad con el artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999, la toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad vigilada debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. La decisión correspondiente deberá adoptarse por la Superintendencia Financiera de Colombia en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la fecha de la toma de posesión, prorrogables por un término igual por dicha entidad, previo concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN.

¹⁴ “Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”.

¹⁵ “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”.

Para el efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN durante dicho plazo, mantendrán mecanismos de coordinación e intercambio de información sobre los antecedentes, situación de la entidad, posibles medidas a adoptar y demás acciones necesarias, para lo cual designarán a los funcionarios encargados de las distintas labores derivadas del proceso.

Lo anterior no impedirá que la Superintendencia Financiera de Colombia adopte las medidas previstas en el inciso tercero del artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999.

El acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia dispondrá las siguientes medidas preventivas:

1. Medidas preventivas obligatorias.

a) La inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables;

b) La orden de registro del acto administrativo que dispone la toma de posesión en la cámara de comercio del domicilio de la intervenida y en las del domicilio de sus sucursales; y, si es del caso, la de los nombramientos de los administradores y del revisor fiscal;

c) La comunicación al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN para que proceda a nombrar el agente especial;

d) La comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de la ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, y la obligación de dar aplicación a las reglas previstas por los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006;

e) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad;

f) La comunicación a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que dicha entidad mediante circular ordene a todos los registradores de instrumentos públicos que dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión, realicen las siguientes actividades y se abstengan de adelantar las que se mencionan a continuación:

Informar al agente especial sobre la existencia de folios de matrícula en los cuales figure la entidad intervenida como titular de bienes o cualquier clase de derechos; disponer el registro de la toma de posesión en los folios de matrícula de los bienes inmuebles de la institución financiera intervenida; cancelar los embargos decretados con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida de toma de posesión que afecten los bienes de la intervenida; y cancelar los gravámenes que recaigan sobre los bienes de la institución financiera intervenida a solicitud elevada sólo por el agente especial mediante oficio.

Se deberá advertir además a los registradores para que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial; así como de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida a menos que dicho acto haya sido realizado por la persona mencionada, caso en el cual deben cancelar la respectiva anotación sobre el registro de toma de posesión;

g) La comunicación al Ministerio de Transporte, para que dicha entidad directamente o mediante solicitud a todas las secretarías de tránsito y transporte proceda a realizar la inscripción de la medida de toma de posesión en el registro de automotores correspondiente o en el registro único nacional de tránsito; para que cancelen los embargos decretados con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida de toma de posesión que afecten los vehículos de la intervenida; para que cancelen los gravámenes que recaigan sobre los vehículos de la institución financiera intervenida a solicitud unilateral del agente especial mediante oficio; para que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos sobre vehículos a favor de la institución financiera intervenida, cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial; y para que se abstengan de registrar cualquier acto que afecte el dominio de vehículos de propiedad de la intervenida a menos que dicho acto haya sido realizado por la persona mencionada;

h) La prevención a todo acreedor, y en general a cualquier persona que tenga en su poder activos de propiedad de la institución financiera intervenida, para que proceda de manera inmediata a entregar dichos activos al agente especial;

i) La advertencia de que el agente especial está facultado para poner fin a cualquier clase de contrato existentes al momento de la toma de posesión, si los mismos no son necesarios. Si se decide la liquidación, los derechos causados hasta la fecha de la intervención serán reconocidos y pagados de conformidad con las reglas que rigen el proceso de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en el presente Libro;

j) La prevención a los deudores de la intervenida de que sólo podrán pagar al agente especial, advirtiéndolo la inoponibilidad del pago hecho a persona distinta, así como el aviso a las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la adopción de la medida, para que procedan de conformidad;

k) La prevención a todos los que tengan negocios con la intervenida, de que deben entenderse exclusivamente con el agente especial, para todos los efectos legales;

l) La designación del funcionario comisionado para ejecutar la medida, quien podrá solicitar que se decreten y practiquen las medidas necesarias para dar cumplimiento a la toma de posesión.

2. Medidas preventivas facultativas. El acto administrativo podrá disponer también las siguientes medidas:

a) La separación de los administradores, directores, y de los órganos de administración y dirección, así como del revisor fiscal, salvo en los casos que la Superintendencia Financiera de Colombia determine lo contrario, de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de la facultad de removerlos con posterioridad. En caso de remoción del Revisor Fiscal, su reemplazo será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN.

(Literal a del Numeral 2, modificado por el Art. 130 del Decreto 1745 de 2020)

b) La orden de suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando sea del caso, sin perjuicio de la facultad de ordenar esta medida posteriormente.

PARÁGRAFO 1. Para todos los efectos y especialmente para los previstos en el literal n) del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia deberá poner a disposición del representante legal de la entidad intervenida, los documentos que dieron origen a la toma de posesión.

PARÁGRAFO 2. En desarrollo de la facultad de suspender los pagos, la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con la situación de la entidad y las causas que originaron la toma de posesión, podrá disponer, entre otras condiciones, que esta sea general, o bien que opere respecto de determinado tipo de obligaciones en particular y/o hasta por determinado monto, en todo caso, deberán cumplirse las operaciones realizadas por la entidad o por cuenta de ella en el mercado de valores antes de la toma de posesión, cuyas órdenes de transferencia hubieren sido aceptadas por el respectivo sistema de compensación y liquidación, con anterioridad a la notificación de la medida a dicho sistema. Así mismo, podrán cumplirse las operaciones realizadas en el mercado de valores cuyas órdenes de transferencia no hubieren sido aceptadas por un sistema de compensación y liquidación de operaciones sobre valores, cuando, a juicio de la Superintendencia Financiera de Colombia, ello sea conveniente para la entidad intervenida, La Superintendencia Financiera de Colombia deberá notificar personalmente la medida de toma de posesión, de manera inmediata, a los representantes legales de las entidades administradoras de sistemas de compensación y liquidación de valores en los cuales actúe como participante la entidad intervenida.

En todo caso, el representante legal de la entidad objeto de toma de posesión podrá realizar los gastos administrativos de que trata el artículo 9.1.3.5.2 del presente decreto."

(Inciso 2 del Parágrafo 2, modificado por el Art. 130 del Decreto 1745 de 2020)

PARÁGRAFO 3. Cuando quiera que al decretar la toma de posesión de una entidad la Superintendencia Financiera de Colombia encuentre acreditado que la misma debe ser liquidada, podrá disponer la liquidación en el mismo acto." (Subrayado fuera del texto).

"ARTÍCULO 9.1.3.1.1 Contenido del acto que ordene la liquidación forzosa administrativa. El acto administrativo por el cual la Superintendencia Financiera de Colombia ordene la liquidación forzosa administrativa de una institución financiera vigilada, tendrá los efectos previstos en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y deberá disponer, además de las medidas previstas en el artículo 9.1.1.1.1 del presente decreto, las siguientes:

a) La advertencia de que todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida son exigibles a partir de la fecha en que se adoptó la medida de liquidación forzosa administrativa, sin perjuicio de lo que dispongan las normas que regulan las operaciones de futuros, opciones y otros derivados, de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

b) En el caso de aseguradoras, la advertencia acerca de la terminación automática al vencimiento de un plazo de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, de los contratos de seguros vigentes, cualquiera que sea su clase, salvo cuando se trate de seguros de cumplimiento o de vida, evento en el cual el plazo podrá ser ampliado hasta en seis (6) meses;

c) La advertencia de que el pago efectivo de las condenas provenientes de sentencias en firme contra la entidad intervenida proferidas durante la toma de posesión se hará atendiendo la prelación de créditos establecidos en la ley y de acuerdo con las disponibilidades de la entidad;

d) La comunicación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para que retire las calidades de agentes retenedores y autorretenedores de los impuestos administrados por dicha entidad.

PARÁGRAFO. Cuando en el mismo acto de toma de posesión se disponga la liquidación, se deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 9.1.1.1 del presente decreto y las menciones hechas al agente especial en dicho artículo, se entenderán hechas al liquidador.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.2.4 Pasivo a cargo de la entidad en liquidación. Para la determinación de las sumas a cargo de la entidad en liquidación se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Determinación de las sumas y bienes excluidos de la masa y de los créditos a cargo de la masa de la liquidación. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar reclamaciones, el liquidador decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente mediante resolución motivada o mediante actos administrativos independientes en los que además de resolver las objeciones presentadas se señalará lo siguiente:

a) Las reclamaciones oportunamente presentadas aceptadas y rechazadas en relación con bienes y sumas de dinero excluidos de la masa de la liquidación, señalando la cuantía y el orden de restitución de conformidad con el numeral 2 del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999 y por el artículo 61 de la Ley 795 de 2003; los numerales 1, 5 y 6 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 25 de la Ley 510 de 1999; el artículo 51 de la Ley 454 de 1998; los artículos 9 y 10 de la Ley 546 de 1999 y las demás normas que expresamente reconozcan este privilegio;

b) Las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.

(...).” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.2.6 Recurso contra la resolución que determina las sumas y bienes excluidos de la masa y los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación. Contra la resolución que determina las sumas y bienes excluidos de la masa y los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, procederá el recurso de reposición, el cual deberá presentarse ante el liquidador acreditando la calidad en que se actúa, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicha resolución y con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.”

(Inciso 1, modificado por el Art. 134 del Decreto 1745 de 2020)

De los recursos presentados se correrá traslado en las oficinas de la institución financiera intervenida durante los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término para su presentación.

“Las resoluciones que decidan los recursos se notificarán personalmente al titular de la acreencia sobre la que se decida y a quien hubiera interpuesto el recurso, en la forma prevista en los artículos 67, 68, 69 y 71 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

(Inciso 3, modificado por el Art. 134 del Decreto 1745 de 2020)

Una vez vencido el término para interponer los recursos de reposición, la resolución mediante la cual se adopta la decisión sobre las sumas y bienes excluidos de la masa y los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación quedará ejecutoriada y en firme respecto de las reclamaciones sobre las cuales no se haya interpuesto recursos, y en consecuencia el cumplimiento de este acto administrativo procederá de forma inmediata.

PARÁGRAFO 1. En cualquier momento del proceso liquidatorio y antes de la adjudicación, los titulares de acreencias podrán ceder los derechos en el respectivo proceso, con sujeción a las normas sobre la materia. En el caso de entidades públicas, la cesión podrá adelantarse con otras entidades de la misma naturaleza.

PARÁGRAFO 2. Siempre y cuando se garantice el principio de igualdad entre los acreedores, en cualquier momento del proceso liquidatorio, el liquidador previo consentimiento del respectivo acreedor, puede realizar pagos parciales o totales en especie, quedando facultado para perfeccionar las correspondientes daciones en pago.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.2.7 Pasivo cierto no reclamado. Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente Libro, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas.

Para efectos de la notificación de la resolución que determine el pago del pasivo cierto no reclamado, así como de los recursos interpuestos contra la misma se atenderá el procedimiento previsto en los artículos 9.1.3.2.5 y 9.1.3.2.6 de este decreto.

PARÁGRAFO. Dentro del pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera no se incluirán las obligaciones respecto de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción o caducidad.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.3.1 Inventario. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se adoptó la medida de liquidación forzosa administrativa, el liquidador hará un inventario detallado de los activos de propiedad de la institución financiera. Este plazo podrá ser prorrogado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN ante circunstancias excepcionales.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.5.3 Condiciones para la realización de los pagos. Las restituciones de sumas excluidas de la masa de la liquidación, los pagos a cargo de la masa de la liquidación y del pasivo cierto no reclamado y el pago de la compensación por la pérdida de poder adquisitivo, se efectuarán en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y siguiendo estrictamente el orden que se señala en los siguientes artículos del presente capítulo.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.5.6 Pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación. Una vez restituidas las sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación, en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y cuantas veces sea necesario el liquidador señalará períodos para realizar el pago parcial o total de los créditos a cargo de la masa de la liquidación, con sujeción a la prelación de pagos establecida.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.6.6 Terminación del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa terminará cuando la resolución por la cual se declare terminada la existencia legal de una institución financiera en liquidación, luego de publicarse por una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, quede en firme y sea inscrita en el registro mercantil.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 9.1.3.7.2 Reapertura del proceso liquidatorio. Si con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio respectivo con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos.

(...)”. (Subrayado fuera del texto).

Aunado a lo anterior, cabe anotar que en estos procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S., se aplica la prelación de créditos consagrada en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016¹⁶, previo al cubrimiento de los recursos adeudados al entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA o la entidad que haga sus veces que actualmente es la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, así como los mecanismos de redistribución de riesgo. Para los fines pertinentes, dicha norma señala:

“ARTÍCULO 12. PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, (IPS), Y DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS). <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En los procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud, incluso los que están en curso, e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se aplicará la siguiente prelación de créditos, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga o la entidad que haga sus veces si fuere el caso y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo:

a) Deudas laborales;

b) Deudas reconocidas a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estas deudas se incluirán los servicios prestados o tecnologías prestadas por urgencias, así no medie contrato. En estos casos la liquidación debe desarrollar la auditoría y revisión de cuentas para su reconocimiento en lo pertinente.

c) Deudas de impuestos nacionales y municipales;

d) Deudas con garantía prendaria o hipotecaria, y

e) Deuda quirografaria.” (Subrayado con negrilla fuera del texto).

¹⁶ “Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

4.4. CASO CONCRETO

De acuerdo con lo establecido en los numerales 121.1, 121.3 y 121.4 del artículo 121 de la Ley 1438 del 2011, las EPS, las IPS y la ADRES son sujetos de inspección, vigilancia y control integral de entidad.

“ARTÍCULO 121. SUJETOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud.

121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos.

121.4 La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces.

121.5 Los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar.

121.6 Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

121.7 Las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas.

121.8 Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores.”

El proceso liquidatorio, derivado de la medida especial de intervención forzosa administrativa para liquidar, tiene un carácter especial y se rige por las disposiciones pertinentes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus decretos reglamentarios, conforme a la remisión que hacen el parágrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 y el inciso segundo del artículo 68 de la Ley 1753 del 2015.

La oficina de liquidaciones de la Superintendencia Nacional desempeña entre otras, las siguientes funciones:

- Realizar seguimiento a la actividad de los liquidadores designados por la Superintendencia Nacional de Salud velando por el cumplimiento de los principios y normas que rigen los procesos liquidatorios, la conformidad de sus actos con los principios de la función administrativa y la rendición de cuentas.
- Realizar seguimiento a la actividad de los contralores y liquidadores de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y lo establecido en las disposiciones normativas que regulan la materia.
- Requerir información o documentación para realizar el seguimiento y monitoreo de los sujetos a inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en proceso de liquidación en relación con las funciones asignadas a esta oficina.

Dentro de un proceso de liquidación de una EPS, la ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) tiene un papel clave, pero limitado a la gestión de los recursos financieros. Las principales funciones de la ADRES en un proceso liquidatorio son:

Protección de los recursos del sistema: La ADRES debe participar activamente en el proceso de liquidación para garantizar que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) sean protegidos y no se vean afectados por el proceso de liquidación. Los recursos administrados por la ADRES están excluidos de la masa liquidatoria, lo que significa que tienen prioridad frente a otros acreedores.

Reclamo de recursos a favor de la ADRES: La ADRES debe reclamar los recursos que le corresponden antes de que se aplique la prelación de créditos a los acreedores de la EPS en liquidación. Estos recursos pueden incluir compensaciones u otros dineros que la EPS adeude al sistema de salud. Este proceso debe realizarse dentro de los seis meses siguientes al inicio del proceso de liquidación.

Participación en la fase de liquidación: Aunque los recursos de la ADRES están excluidos de la masa liquidatoria, la entidad debe concurrir al proceso de liquidación, lo que implica coordinarse con el liquidador para asegurar que los recursos sean gestionados adecuadamente.

Facultades de los patrimonios autónomos: En caso de que el proceso de liquidación supere el plazo de seis meses, la ADRES puede delegar la recuperación de los saldos adeudados en patrimonios autónomos o mandatarios, quienes continuarán con la gestión de los asuntos pendientes hasta la culminación del proceso liquidatorio.

Coordinación con el liquidador: La ADRES y el liquidador tienen un deber conjunto de definir, dentro de los seis meses posteriores al inicio del proceso, todos los aspectos relacionados con los recursos a favor de la ADRES y aquellos que deben ser reconocidos por otros conceptos. Además, deben llevar a cabo las compensaciones y giros correspondientes.

Como se puede apreciar de la normativa antes referida, la competencia otorgada por el legislador para: i) adelantar la inspección y vigilancia del sector salud; y ii) realizar la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidar las Empresas Promotoras de Salud, se encuentra de forma exclusiva en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud. En desarrollo de esta última competencia, esta entidad puede designar un liquidador a efectos de adelantar las actuaciones correspondientes para la toma de posesión y liquidación de la entidad, actuaciones que son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Teniendo en cuenta lo anterior, la titularidad de las actuaciones y los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de intervención forzosa administrativa y de liquidación ordenada en las Resoluciones, se encuentran en cabeza del liquidador designado, quien es la persona con la atribución legal para realizar dicho proceso. Ello comprende la calificación y graduación de crédito toda vez que se trata de una actuación enmarcada dentro del proceso de liquidación previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010.

De esta manera, la ADRES no tiene injerencia o relación de orden jurídico respecto a las actuaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud o del liquidador designado por esta última para el desarrollo del proceso de intervención forzosa para liquidar a la EPS.

Conclusión.

De conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, resulta claro que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no tiene legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso, por cuanto su competencia constitucional y legal se circunscribe a la administración, giro y control de los recursos del sistema de salud, sin facultades de inspección, vigilancia ni control sobre las actuaciones de las Entidades Promotoras de Salud, y mucho menos sobre los actos proferidos por los liquidadores designados por la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, la calificación, graduación y reconocimiento de créditos en el marco del proceso liquidatorio de la EPS CAFESALUD – EPS MEDIMÁS son funciones propias y exclusivas del agente liquidador, bajo la supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud. La ADRES, en ese contexto, no tiene competencia funcional ni facultad decisoria alguna para intervenir, revocar, modificar o influir en los actos administrativos cuestionados por la parte demandante.

No se le atribuye tampoco a la ADRES la titularidad de la deuda discutida, ni se encuentra demostrado vínculo jurídico alguno entre esta entidad y los hechos generadores de la controversia, lo que impide atribuirle responsabilidad patrimonial o administrativa. Aun cuando la ADRES puede comparecer a procesos liquidatorios para la defensa de los recursos públicos que administra, su rol es de protección del sistema y no de asunción de obligaciones de entidades liquidadas.

Adicionalmente, se debe reiterar que los recursos que administra la ADRES están excluidos de la masa liquidatoria de las EPS intervenidas y que cualquier actuación indebida en el trámite de la liquidación debe ser reclamada frente al agente liquidador o, en su defecto, la Superintendencia Nacional de Salud, como entidad competente para vigilar la legalidad del proceso.

Por lo tanto, la ADRES no tiene vínculo material ni jurídico con las resoluciones objeto de nulidad, no participó en su expedición y no ostenta deber legal ni contractual alguno frente a la parte demandante. En virtud de lo anterior, se solicita respetuosamente al despacho que, al momento de resolver, se declare probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la ADRES, se rechacen las pretensiones de la demanda en lo que a ella concierne y se le excluya de cualquier condena o pronunciamiento de fondo.

Para los fines pertinentes, es preciso señalar, por ejemplo, que los activos con los que se pagan las acreencias reconocidas dentro del trámite liquidatorio correspondiente, son justamente aquellos que tiene a cargo la institución financiera o para el caso la E.P.S., como se evidencia en varios artículos citados como, por ejemplo, el artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los artículos 9.1.1.1.1, 9.1.3.1.1 y 9.1.3.2.6, entre otros, del Decreto 2555 de 2010, de lo cual se sigue que **NO** es cierto que la ADRES sea responsable o exista una responsabilidad solidaria de varias entidades del Sector Salud y Protección Social frente al cubrimiento de obligaciones insolutas en el marco de dichos procesos liquidatorios, por cuanto se insiste en que los activos con los que se pagan los pasivos de este trámite son exclusivamente los de la E.P.S., los cuales se cubren atendiendo al orden legal preestablecido en el citado artículo 12 de la Ley 1797 de 2016.

En consecuencia, no tiene asidero jurídico el solicitar el pago de las deudas insolutas con cargo a los recursos propios de las entidades, y menos frente a los recursos a cargo de esta Entidad atendiendo a su objetivo y funciones, razón por la que es erróneo señalar que existe una responsabilidad solidaria a cargo de mi representada, por cuanto tal afirmación desconoce las reglas aplicables al trámite de insolvencia de toma de posesión para liquidar. Debido a las razones expuestas, es inaplicable a la ADRES frente a este caso, lo señalado en el artículo 1568 del Código Civil porque esta entidad **NO** es un deudor en el marco de las obligaciones en los procesos liquidatorios de E.P.S., además de acuerdo con el último inciso de ese artículo, la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley, lo cual no ha sucedido en este caso, constituyéndose en una razón adicional para señalar que este artículo no tiene sustento jurídico al respecto.

De igual manera y a diferencia de lo que sostiene, tampoco se está vulnerando, por ende, el principio de confianza legítima – buena fe, el cual se encuentra normativamente consagrado, entre otros, en el artículo 83 de la Constitución Política, así como en las sentencias de la Corte Constitucional: 1. SU-360 de 1999, 2. T-295 de 1999 y 3. C-131 de 2003. Finalmente, tampoco se está desconociendo por parte de esta Entidad el principio de seguridad jurídica al que alude, consagrado, entre otros, en la sentencia T-502 de 2002

V. EXCEPCIONES

5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el proceso de la referencia es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que tal y como se ha indicado a lo largo de este escrito, las pretensiones tienen como sustento la inconformidad de la demandante frente a la calificación de acreencias en un proceso liquidatorio, en donde el Agente Especial Liquidador de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS profirió unos actos administrativos rechazando en su totalidad las acreencias presentadas por la demandante.

Por lo anterior, la ADRES no está legitimada en la causa por pasiva para comparecer al proceso, pues no tiene relación material alguna con la situación planteada, si bien esta Entidad es la encargada de administrar los recursos destinados al financiamiento del sistema, dicha función no se encuentra vinculada u orientada a ejercer funciones de inspección, vigilancia y/o control sobre las EPS. Esto, en razón a que el objeto de la demanda busca el resarcimiento de perjuicios ocasionados en virtud de la falta de reconocimiento y pago de los servicios de salud dentro del proceso de intervención forzosa para la liquidación de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS, siendo estos actos de competencia exclusiva del liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con del proceso liquidatorio regido por el EOSF por expresa remisión de los artículos 1º y 2º del Decreto 1015 de 2002.

Para lo cual debe tenerse en cuenta que, conforme a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, particularmente lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 6 del artículo 295, en concordancia con lo señalado por el Decreto 1015 de 2002, y el Decreto 3023 de 2002, los agentes liquidadores cumplen funciones públicas transitorias, son auxiliares de la justicia y tienen autonomía en la adopción de decisiones relacionadas con el ejercicio de sus funciones.

Así mismo, es la Superintendencia Nacional de Salud, el organismo competente para ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas, en las que incluye a las Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, tal como lo prevé el Artículo 68 (Reglamentado Parcialmente por el Decreto 1015 del 2002 y por el Decreto 3023 de 2002) de la Ley 715 de 2011.

Ahora, por disposición del artículo 115 y 150 de la Constitución Política, las Superintendencias desempeñan funciones de vigilancia e inspección de las autoridades sujetas a su control, en lo que respecta al sector salud es la Superintendencia Nacional de Salud, la Entidad encargada de ejercer estas funciones.

A partir de la ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” en su artículo 124, en lo relacionado con el procedimiento administrativo de intervención, la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control, adelantó acciones y medidas especiales en la aplicación de procesos de Intervención Forzosa Administrativa para Administrar o Liquidar de las entidades sometidas a su vigilancia, enunciadas en el numeral 5° del artículo 37 de la ley en mención, al igual que de la intervención técnica y Administrativa a las Direcciones Territoriales de Salud, y ejerció Inspección, Vigilancia y Control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud en los casos de las Liquidaciones Voluntarias.

De conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, se encuentra la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud consistente en realizar la Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos de este, ejerciendo la Intervención Forzosa para Administrar o Liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las Direcciones Territoriales de Salud, en concordancia con el Decreto 1015 de 2002, el procedimiento previsto en el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2211 de 2004 y las demás disposiciones que lo complementen, modifiquen o aclaren.

Así las cosas, la reclamación de la actora no puede ser satisfecha por esta Entidad, luego, es evidente que no puede ser llamada a comparecer en el presente asunto por la falta de legitimación en la causa en el extremo pasivo que está llamada a prosperar a su favor.

Asimismo, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 2 de diciembre de 1999, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, manifestó:

“(…)Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación ad-causa material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si: A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente. Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda. (...)” (Subrayado fuera del Texto).

Agregando que:

“(…) La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado. (...)” (Subrayado Fuera de Texto).

De acuerdo con lo anterior, es lógico inferir que de los requisitos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y a la luz del precedente jurisprudencial no se configura el nexo causal y consecuentemente existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Entre los elementos, hecho y daño, obligatoriamente debe existir una relación de causa y efecto, es decir, que el daño sea consecuencia del dolo o culpa del actuar de la administración. Sin presentarse dicha relación no puede deducirse la existencia de responsabilidad por parte de la ADRES, pues tampoco constan dentro de la demanda los extremos entre los cuales se desarrollaría. Es claro, que mi representada no ha realizado el hecho dañoso, toda vez que no fue la entidad encargada de ordenar la intervención y posterior liquidación de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS.

De acuerdo con lo señalado y con lo expuesto en la demanda como posible causa del perjuicio, no se hace referencia en ningún momento a una conducta de acción, omisión, negligencia, imprudencia, impericia o incumplimiento en las que haya podido incurrir la ADRES para la producción del daño, por el contrario, en los hechos relatados, se describen conductas activas del Agente Liquidador, tal como se evidencia en la exposición de los hechos por parte de la parte demandante.

5.3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

En primer lugar, es necesario precisar que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES es un organismo de carácter técnico, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Se hace necesario manifestar al honorable Despacho, que la normatividad mencionada, en ninguno de sus apartes, faculta a la ADRES a coadministrar procesos liquidatarios ordenados por terceros en el marco de sus competencias.

Así las cosas, considera esta defensa, que la imputación del daño presuntamente causado al demandante carece de una conexión real y efectiva de producción del mismo, más aún cuando mi representada, no tiene competencia de control e inspección de las empresas prestadoras de salud, lo cual está a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

De otra parte, no es entendible de donde puede surgir el nexo causal entre las actuaciones desplegadas por un tercero que tiene funciones determinadas, y las funciones que desarrolla la ADRES, las realiza en cumplimiento de la ley y dentro de las orbita de sus competencias, máxime cuando el demandante señala claramente presuntamente omisiones y reproches respecto de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS.

5.4. AUSENCIA DE CARGOS IMPUTABLES A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, FALTA DE SEÑALAMIENTOS HECHOS, ACCIONES Y OMISIONES

Mi representada no se encuentra obligada a responder en el caso subjudice, más aún, cuando no se ha indicado en los hechos de la presente demanda, actos, omisiones, negligencia, impericia o imprudencia que motiven la vinculación de mi representada, así como los cargos relacionados con la presunta responsabilidad que se pretende endilgar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Esto debido a que la parte demandante en el escrito demanda no sustenta ni demuestra de forma alguna los fundamentos jurídicos por los cuales debe declararse la responsabilidad de mi representada. Nótese que no hay un solo argumento por el cual deba responsabilizarse a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, ya que carece de argumentación en los hechos y solo hace una mención en las pretensiones, sin un análisis que permita a esta defensa controvertir la presunta vulneración.

5.5. HECHO DE UN TERCERO

Como se ha indicado en el presente medio de control, la Actora reclama las acreencias que no le fueron reconocidas en los actos administrativos que fueron proferidos por el agente liquidador de CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS (LIQUIDADAS), los cuales no son de conocimiento de mi representada, pues esta Entidad no intervino en su expedición, estas son funciones propias del Agente liquidador que le han sido endilgadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes y las demás reglas que determine la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo anterior, el Agente Liquidador desempeña las funciones que le asigna la ley, y en ejercicio de ello continúa y concluye las operaciones sociales pendientes al tiempo de la liquidación, es decir las funciones previstas en la Resolución 2599 de 2016 (modificada por la Resolución 2023420000014123-6 de 27 de noviembre 2023), y en el EOSF que se complementan con las señaladas en el Código de Comercio, las cuales se aplican por remisión expresa del mismo estatuto financiero, siempre y cuando no sean contrarias a lo dispuesto en el mismo.

Así, es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación, y que ellos son quienes ejercen funciones públicas administrativas transitorias y por lo tanto responden por los perjuicios que por dolo o culpa grave ocasionen, tanto a los acreedores, como a la entidad en liquidación.

En ese orden de ideas, los liquidadores como agentes especiales auxiliares de la justicia, tienen una serie de funciones que también deben cumplir, so pena de incurrir en incumplimientos que acarreen algún tipo de sanción.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la competencia de realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos que maneja dicho sector y en consecuencia de adelantar los procesos de liquidación de las entidades prestadoras de servicios de salud.

5.6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA DEMANDADA CAFESALUD EPS – MEDIMÁS EPS (LIQUIDADAS)

Para poder declarar responsable a la entidad que represento, es menester que primero se declare la Solidaridad en la obligación no pagada, situación que ni está probada por no tener nada que ver, ni fue solicitada en las pretensiones de la demanda. Siendo requisito que para decretar la solidaridad debe ser solicitada por el demandante, además de comprobada.

Dentro de la presente controversia, la solidaridad no es dable no solo porque no existe norma que predique la solidaridad de mi representada en procesos liquidatorios ordenados por terceros y adelantados por un particular que es designado por la Superintendencia Nacional de Salud.

5.7. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE PERJUICIOS MORALES POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA

La FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, dentro de las pretensiones que propone en su escrito de demanda, solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales por un valor equivalente a la suma de un valor equivalente a **QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**, liquidados al momento del pago de la condena que se llegare a dictar por parte del Despacho, petición que para el objeto de la demanda, desborda la calidad de la demandante para solicitar la indemnización por perjuicios de carácter inmaterial y que resultan abiertamente improcedentes, por las siguientes razones.

El daño moral es predicable única y exclusivamente de las personas naturales, quienes como seres humanos son objeto de aflicciones emocionales, de dolor y de sentimientos propios únicamente de su naturaleza. El Consejo de Estado ha tratado el tema en múltiples oportunidades, como se indica en el siguiente extracto de la Sentencia de radicado No. 7839 del 30 de mayo de 1997¹⁷

“(…) Los padecimientos dolorosos que incidan en el patrimonio moral de respuesta a una lesión de bienes que constituyan la personalidad del individuo (…)”

Ahora bien, solo en casos excepcionales las personas jurídicas podrían ser titulares de derechos inmateriales, sin embargo, debe probarse dentro del proceso, así lo ha reiterado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, a saber.

“(…) Las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos (pretium doloris), porque no pueden experimentar dolor o sufrimiento; sin embargo, a ellas se les reconoce una subjetividad jurídica, gozan de atributos propios de la personalidad y, por ende, son titulares de derechos que pueden considerarse en sentido objetivo como morales y de carácter extrapatrimonial (reputación, el buen nombre, la probidad), los cuales si en alguna manera se les menoscaba, corresponde indemnizar, en cuanto resulten demostrados en el respectivo proceso. (…)”¹⁸

En vista de lo señalado anteriormente, los perjuicios inmateriales reclamados por la actora no pueden ser reconocidos dentro del presente proceso, por cuanto no se demostró su titularidad y afectación.

5.1. EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.

Por la presente se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

“(…) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. (…)” (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

¹⁷ Consejero Ponente Dr. Germán Ayala Mantilla.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

VI. PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que la Honorable Magistrada considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente, exonerar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES de las pretensiones incoadas por la entidad demandante y en su lugar declarar la no prosperidad de estas y desestimar los cargos.

VII. PRUEBAS

- Disposiciones normativas relacionadas en el presente escrito.

VIII. ANEXOS

REPOSAN EN EL SIGUIENTE LINK ONE DRIVE: [ANEXOS](#)

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 001012 del 20 de mayo de 2022-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución N° 0089563 de 2024 -Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 027 de 2024

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 N° 69 - 76 Torre 1, Piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C.- Correo electrónico: notificaciones.judiciales@adres.gov.co teléfono: 4322760 y la suscrita apoderada recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico paola.ruiz@adres.gov.co y celular de contacto 3505335230.

Con el debido respeto,

PAOLA ANDREA RUIZ GONZÁLEZ
Apoderada,
C.C. No. 1.022.373.346 de Bogotá D.C.
T.P No. 288.456 C.S.J.