

Barranquilla – Atlántico, Cuatro (04) de Diciembre de dos mil Dieciocho (2018)

Demandante: FUNDACION CAMPBELL- ACUMULADAS
Demandados: SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD- MINISTERIO
Código: 08001310301320150044603
Rad: 41.395
ACTA N°: 002

I.- OBJETO DE LA PROVIDENCIA

De conformidad a lo dispuesto en diligencia de audiencia de 03 de diciembre de 2018, Decide la Sala Octava de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el recurso de apelación interpuesto por el PROCURADOR 13 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES, la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD, frente a la sentencia de 10 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo promovido por la FUNDACION CAMPBELL y acumuladas contra la NACION- SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD-NACION.

II.- RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Solicita la parte demandante y las acumuladas que se le ordene en sentencia a la parte demandada al pago solidariamente de las obligaciones que se adeuda en virtud de contratos celebrados por el agente liquidador de Selvasalud EPS y otras EPS tales como SOLSALUD, GOLDEN GROUP, HUMANA VIVIR, CALISALUD, PROGRAMA DE SALUD CONFENALCO ANTIOQUIA, SALUD CONDOR, designados por la Superintendencia Nacional de Salud y así mismo aquellas reconocidas como pasivos durante la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigilas que cumplen funciones de EPS por la Superintendencia Nacional de Salud, pero que no fueron canceladas durante la fase liquidatoria de aquellas.

Apoya las pretensiones de la demanda principal en los siguientes hechos resumidos:

- Que mediante resolución número 000383 del 20 de marzo de 2009 fue habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, la EPS SELVSALUD S.A.
- Que con posterioridad mediante resoluciones No. 1642 del 01 de octubre de 2010, la 1072 del 08 de junio de 2011 y la 002865 del 19 de septiembre de 2012 SELVASALUD EPS es intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud, y mediante estas asignan como Agentes interventores a los Dres. LUIS FELIPE CAMPO VIDAL, Y JAIME ARTURO RENDON CARDONA. Que en el ejercicio de sus funciones y previa autorización de la superintendencia Nacional de Salud, contrataron la prestación de servicios de salud para los afiliados o usuarios de SELVASALUD EPS con la FUNDACION CAMPBELL, bajo los contratos No. Ss-0435 de 2012 y contrato 31111-10.07-390. Que tales servicios fueron brindados bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios de salud a la población afiliada de SELVASALUD EPS en la ciudad de Barranquilla Departamento del Atlántico, generando unas obligaciones por valor de \$491.200.342 más los respectivos intereses moratorios.
- Que mediante resolución N° 0001642 del 9 de septiembre de 2013, la superintendencia Nacional de Salud designa como agentes especial liquidador de SELVASALUD EPS al Dr. José María Balcázar Castillo, quien representado por la Superintendencia Nacional de Salud, reconoce una obligación a la Fundación

CAMPBELL por valor de \$239.188.082 mediante resolución número 0586 del 06 de junio de 2014, y anexo técnico contable No. 124 de la resolución No. 176 del 28 de marzo del año 2014. A favor de la Fundación Campbell por los servicios prestados.

- Dentro de las obligaciones adquiridas por el demandado estaba la cancelación de las cuentas de cobros acompañados de las correspondientes facturas de prestación de servicios de salud a los 30 días calendarios siguientes a la radicación de las misma, derivadas de los contratos relacionados en el hecho segundo y tercero de la demanda según lo establecido en el decreto 3260 y decreto 4747 de 2007, también estaban la cancelación de las obligaciones de las resoluciones reconocidas que presta merito ejecutivo a los 10 días calendario siguientes a la notificación de la misma como lo cita la resolución No. 0586 del 06 de junio de 2014, todos estos pagos debieron hacerse por los servicios prestados de una u otra manera a los usuarios afiliados a SELVASALUD EPS. Brindados durante la Intervención administrativa de donde se deduce la Solidaridad por la Superintendencia Nacional de Salud.
- Que la contratación realizada por SELVASALUD EPS fue hecha por esta EPS en calidad de administradora de los recursos del régimen subsidiado y contributivo y que es la Superintendencia Nacional de Salud quien autoriza a las EPS dicha contratación en su calidad de garante de los recursos del sistema general de seguridad social en Salud.
- Que la obligación es clara, expresa, exigible conformada por un título ejecutivo complejo, constituido por las escrituras públicas de habilitación, resoluciones, contratos, cuentas de cobros y facturas relacionadas.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondiendo por reparto la presente demanda principal al Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, quien mediante auto 03 de septiembre de 2015, dispuso, rechazar la demanda por falta de competencia y remitirla a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá.

Inconforme con la disposición del operador judicial, la parte ejecutante interpone recurso de apelación contra el referido auto, decisión que fue revocada por la Sala Octava Civil Familia de este Tribunal Superior por auto de 16 de diciembre de 2015, ordenándose librar mandamiento de pago en contra de la Superintendencia Nacional de Salud en favor de la Fundación Campbell.

Presentado recurso de reposición contra el mandamiento de pago librado, por auto de 5 de septiembre de 2016 el Juzgado Trece Civil del Circuito revoca parcialmente el mandamiento de pago a favor de la Fundación Campbell y en contra de la Superintendencia Nacional de Salud. (Flo.115-129 Cuaderno N°2 Demandan Principal).

En cumplimiento a la providencia radicación N°110001-02-000-2016-03274-00 STC16934-2016 M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, la Sala Octava Civil Familia de este tribunal Superior, se pronuncia nuevamente frente al recurso de apelación contra el auto de 3 de septiembre de 2015, y resuelve dejar sin efecto el auto de 16 de diciembre de 2015, revoca el auto de 03 de septiembre de 2015 proferido pro el Juzgado Trece Civil del

Circuito, ordenando librar mandamiento de pago en contra de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por auto de 14 de febrero de 2017, el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, revoca parcialmente el mandamiento de pago a favor de la Fundación Campbell, y mantiene en lo demás el proveído proferido por este Colegiado. (Flo.17-32 C. 3 Demanda Principal).se ordena notificar al ente demandado, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, y al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), se efectuaron las notificaciones de ley.

Por auto de 05 de mayo de 2017, se suspendió el proceso por el término de 30 días por solicitud expresa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad al artículo 611 del C.G.P. Y se reanudó por auto de 28 de julio de 2017 (Flo. 66 Cuaderno N°3 Cuaderno Principal).

Por auto de 20 de septiembre de 2017, se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada contra el auto de 31 de agosto de 2017 en la demanda acumulada presentada por Consultores Profesionales S.E.C Ltda., mediante el cual el Juzgado Trece Civil del Circuito Rechazó la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago y decide mantener el mandamiento de pago. (Flo9-33 C. Nulidad Demanda Acumulada Conprosalud SEC LTDA), frente al mencionado proveído también se concedió la alzada por la parte demandante alzada que fue confirmada por auto de 12 de diciembre de 2017 por la Sala Civil Familia de este Tribunal Superior.

Por auto de 27 de octubre de 2017, se resuelve el recurso de reposición presentado por la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado a través de apoderado judicial contra los mandamientos de pago librados, en las demandas acumuladas presentadas por Centro de Excelencia para el manejo de la diabetes CEMDI S.A Y CONPROSALUD, CLINICA JALLER, manteniendo los autos del mandamiento de pago adiados 28 de julio de 2017. (Flo.79-97 Cuaderno N° 2 Acumulación 2).

Por auto de 14 de diciembre de 2017 el Juzgado Trece Civil del Circuito resuelve el recurso de reposición contra los mandamientos de pago de las demás demandas acumuladas en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, manteniendo los mandamientos de pagos librados.

Notificados en debida forma la parte demandante, así como el Ministerio Publico a través del Procurador 13 judicial II para Asuntos Civiles y la Defensa Nacional Jurídica para el estado presentó excepciones de mérito.

Dentro del término legal, la Superintendencia Nacional de Salud, presentó excepciones de mérito frente a la demanda principal Fundación Campbell y demás demandas acumuladas:

1. CENDI. CENTRO DE EXCELENCIA PARA EL MANEJO DE LA DIABETES S.A. CEMDI.
2. CORPORACION PARA EL DESARROLLO DEL HOMBRE Y LA TECNOLOGIA CDTECH
3. ODONTODALUD LAS AMERICAS S.A.S,
4. CLINICA SUMEDIX S.A.S,
5. ONCOMEDICA S.A,
6. CENTRO MEDICO DE EXCELENCIA PARA EL MANEJO DE LA DIABETES CEMDI S.A,
7. CLINICA LA CANDELARIA IPS S.A.S,
8. CLINICA DE OCCIDENTE,
9. SOCIEDAD ONCOLOGICA Y HEMATOLOGICA LTDA DEL CESAR,
10. EMPRESA MULTIACTIVA DE SALUD SERMULTISALUD S.A,
11. IPS COTSA S.A,
12. CENTRO MEDICO VILLAZON OVALLE S.A.S,
13. LABORATORIO NANCY FLOREZ GARCIA S.A.S,
14. CENTRO CARDIOLOGICO VALLEDUPAR LTDA,
15. CLINICA PIEDEUESTA S, A,
16. SUMINISTROS INTEGRALES DE EQUIPOS BIOMEDICOS,
17. MEDICAMENTOS E INSUMOS HOSPITALARIOS SUMINTEGRALES S.A.S,
18. CENTRO OFTALMOLOGICO MEDICO OFTALMOLOGICO ANDRADAE NARVAEZ S.A.S,
19. CONSULTORES



PROFESIONALES LTDA CONPROSALUD LTDA, 20. ASISTENCIA MEDICA AMEDI S.A.S, 21. ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, 22. ONCOMEDICA S.A, 23. SERVICIOS MEDICOS FAMILIAR SERMEFAN IPS, 24. SERVICIOS CLINICOS DROMEDICA S.A, 25. OTOMED ASISTENCIA MEDICA LTDA, 26. SERVICIOS VIVIR S.A, HABILITAR DEL CARIBE S.A, 27. CLINICA LAURA DANIELA S.A.S HOY INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A, 28. ONCOMEDICA S.A, 29. GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A, 30. CLINICA MAR CARIBE S.A – 31. COLSALUD S.A, 32. GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A, 33. CLINICA MAR CARIBE COLSALUD, 34. CLINICA HIGEA IPS S.A, 35. INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL AVANCE DE LA MEDICINA INCAMEDIC, 36. CLINICA CANDELARIA S.A.S, 37. DISGECOL S.A.S. las siguientes excepciones de mérito semejante en todas las demandas:

FALTA DE JURISDICCIÓN- JURISDICCIÓN COMPETENTE ES LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE SELVASALUD E.P.S Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INEXISTENCIA DELEGACIÓN ENTRE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SELVASALUD E.P.S, INEPTA DEMANDA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO EJECUTIVO SINGULAR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES EN LAS FACTURAS PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE ACEPTACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES, COBRO DE LO NO DEBIDO, EN EL PROCESO LIQUIDATARIOS POR NATURALEZA LA ENTIDAD EN LIQUIDACIÓN RESPONDE HASTA EL MONTO DE SUS ACTIVOS.

El delegado del ministerio público presentó las excepciones de mérito denominadas, *FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE LA NACION- SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE SELVASALUD S.A EP.S Y LA SUPERITENDENCIA DE SALUD, INEXISTENCIA DE DELEGACION ENTRE LA SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PRESCRIPCION.*

Por su parte, en las demandas acumuladas presentadas por la FUNDACIÓN CAMPBELL, CLÍNICA JALLER S.A.S, CENTRO DE EXCELENCIA PARA EL MANEJO DE LA DIABETES CEMDI S.A Y CONSULTORES PROFESIONALES S.E.S LTDA CONPROSALUD. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica para el Estado presentó las excepciones rotuladas, *INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE LA SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CON SELVASALUD EPS O SOLSALUD, INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCION EJECUTIVA, FALTA DE JURISDICCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO COMPLEJO POR AUSENCIA DE LOS REQUISITOS, AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES DE EXISTENCIA DE FACTURAS APORTADAS Y AUSENCIA DE ACEPTACION DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUICIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, PRESCRIPCION DE LOS TITULOS PRESENTADOS, FALTA DE JURISDICCION, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD, AUSENCIA DE DELEGACION DE LA SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ASUSENCIA DE SUBORDINACION DEL AGENTE LIQUIDADOR, RIESGOS DEL CONTRATO DEBEN ASUMIRLOS LAS EPS, REGIMEN DE LIQUIDACION (Flo. 1-21 Cuaderno Excepciones de Merito Demanda acumulada CENDI CONPROSALUD)*

De las excepciones presentadas se corrió traslado a la parte demandante; Por auto 08 de marzo de 2018 se decretan las pruebas y se fija fecha para la realización de la diligencia de audiencia inicial, frente a dicho auto el apoderado judicial de la Superintendencia presentó recurso de reposición, por auto de 16 de marzo de 2018 el Juzgado Trece ordenó rendir un informe escrito bajo juramento sobre los hechos debatidos en la demanda inicial, así como las acumulaciones, y se adicionó la providencia en mención.

En fecha 10 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, se rindieron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio y se recepcionaron las pruebas y testimonios decretados, se suspendió la audiencia y se continuo el día 11 de abril de 2018, escuchados los alegatos, el Juzgado procedió a dictar sentencia.

Inconforme la parte demandada con la decisión, interpone recurso de apelación, así mismo la Procuraduría General de la Nación y la Agencia Nacional de la Defensa jurídica del Estado (ANDJE). Lo que siendo presentado en debida forma, le fue concedido, enviando la actuación ante esta superioridad, correspondiendo su estudio y decisión a este despacho.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Funcionario de primera instancia, una vez encontrado cumplidos los presupuestos esenciales de la relación jurídica, inicia sus consideraciones, analizando el título complejo que compone la demanda, el marco normativo que rige a la Superintendencia Nacional de Salud, sus funciones en el Sistema General de Seguridad Social, y lo concerniente a la solidaridad de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud, procedió al análisis de las excepciones propuestas tanto por la parte ejecutada, como las de la Procuraduría General de la Nación, y la Defensa Nacional Jurídica del Estado, para concluir que los títulos objeto de la controversia cumplen con los requisitos del artículo 488 del C.P..C hoy 422 del C.G.P, considera que más allá de las normas y que las obligaciones sean claras expresas y exigibles, la Superintendencia violó la buena fe y la confianza legítima, su ejercicio administrativo no fue el correcto incumpliendo los fines del sistema de seguridad social, y en consecuencia resuelve, No declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada Superintendencia Nacional de Salud, la Procuraduría General de la Nación y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado.

V.- REPAROS A LA DECISIÓN DEL JUZGADO DE INSTANCIA

Los desconciertos presentados por la Superintendencia Nacional de Salud, la Procuraduría General de la Nación, y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, sucintamente fueron los siguientes:

- *PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION*

1. Los títulos ejecutivos son simples.
2. No tiene en cuenta igualmente lo dispuesto en la normatividad legal y particularmente en la ley 80 de 1993, en el CGP, y en el CPACA, respecto a quienes ostentan la representación legal de la Nación, especialmente en lo referido a temas contractuales.
3. La sentencia desconoce que los liquidadores no actúan como delegatorias de función alguna de la SUPERSALUD. sino en cumplimiento de funciones propias establecidas por la Ley,
4. En lo tocante a la violación de la buena fe y la confianza legítima por la SUPERSALUD, una declaración de tal naturaleza seria propia de un proceso declarativo y no de ejecución.

- *AGENCIA NACIONAL DEFENSA JURIDICA PARA EL ESTADO:*

1. No se trata de un título ejecutivo complejo si no un título ejecutivo simple.
2. El agente liquidador no obra en virtud de la delegación de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud.
3. Inexistencia de la solidaridad de la Superintendencia Nacional de salud por las obligaciones incumplidas de las entidades bajo su inspección control y vigilancia.
4. Los riesgos del contrato- incluida la liquidación forzosa en el ejercicio de su actividad comercial, lo deben asumir las EPS. (procuraduría reparo ultimo)

5. Marco normativo que se debe aplicar, Régimen de liquidación Resoluciones de Liquidación.
 6. Para dirimir el conflicto se deben observar las resoluciones "por medio de las cuales los Agentes Especiales liquidadores declaran terminadas la existencia legal de las EPS" correspondientemente en las que se dejó constancia de los antecedentes que condujeron a la intervención forzosa y se rindió informe de las decisiones adoptadas que concluyeron a la liquidación definitiva una vez agotados los recursos para el pago de sus acreedores.
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**
1. Reparos a la jurisdicción
 2. En cuanto consideró sin sustento legal alguno, que las EPS son delegatarias de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud del procedimiento de habilitación que esta realiza a aquellos Sentencia C-372 de 2002
 3. Inexistencia de La Solidaridad de la Superintendencia Nacional de Salud con las EPS por los actos.
 4. Aplicación de una norma derogada por el despacho como una razón determinante de su decisión. la circular externa 10 del 27 de febrero de 2004
 5. En cuanto consideró que la Superintendencia violó la buena fe y la confianza legítima. que el juez limitó su valoración probatoria a citar de modo parcial dos sentencias de la Corte constitucional y a firmar que la SUPERSALUD vulneró la confianza legítima de los ejecutantes sin tomarse el trabajo de precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues fue precisamente la intervención adecuada y oportunamente de la Superintendencia Nacional de Salud la que preservó la confianza.
 6. Desconoce completamente la naturaleza del proceso de ejecución
 7. En cuanto sostiene que las resoluciones de los Agentes Especiales Liquidadores, fueron expedidas en cumplimiento de delegación realizada por la Superintendencia Nacional de Salud
 8. Desconoce la normatividad que regula la contratación entre EPS e IPS
 9. Erradamente considera los documentos aportados como títulos ejecutivos complejos.
 10. Ausencia de valoraciones probatorias
 11. Desconoce la naturaleza del proceso liquidatario.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER

Precisa la Sala que solo se adentrará al estudio de los reparos concretos hechos a la sentencia venida en alzada, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso.

El problema jurídico a resolver se encuentra planteado en los reparos de las tres entidades demandadas apelantes el cual guardan analogía en sus fundamentaciones, por lo que se procederán a su estudio de forma conjunta en resumidos ítems; aquellos reparos que no guardan similitud serán analizados así mismo en acápite separados.

Primeramente se entrara a estudiar los siguientes:

- ❖ **JURISDICCION:** Dígase de entrada que este tópico ha sido objeto de estudio a lo largo del proceso, quedando zanjado en proveído de fecha 8 de octubre de 2018 emitido por la Sala Octava Civil Familia de este tribunal superior que confirmó

el auto de fecha 23 de julio de 2018 proferido así mismo por esta Sala de Decisión, en el que se reiteró que la jurisdicción competente para conocer del presente proceso le corresponde a la Civil, de conformidad a los sustentos constitucionales, normativos y jurisprudencial decantados en la materia, especialmente la sentencia de fecha 26 de abril de 2018 proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema De Justicia que desató un conflicto de competencia entre Juzgados 34 Administrativo Oral, 35 Laboral del Circuito, 5° Civil del Circuito, todos de Bogotá y el 3 Civil del Circuito de Neiva, determinando que la jurisdicción competente para conocer de esta clase de controversias es la Civil.

❖ **TITULOS COMPLEJOS- VIA DECLARATIVA Y NO EJECUTIVA PARA SU COBRO.**

En cuanto a este reparo, itérese que el título de recaudo en este proceso de ejecución si es de los llamados complejos, toda vez que lo integran una pluralidad de documentos que estructuran los presupuestos del artículo 422 del C.G.P estos son: Resolución de habilitación firmada por el Superintendencia Nacional de Salud en donde se autoriza a las EPS administrar los recursos del sistema de salud y que presupone su autorización para la suscripción de dichos contratos, Resolución de intervención firmada por el Superintendente Nacional de Salud en donde delega representantes, contratos: algunos firmados por los representantes legales nombrados por las juntas directivas, otros por representantes legales nombrados durante la intervención Forzosa Administrativa a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, contratos firmados por los Agentes interventores, Contratos firmados por los Agentes liquidadores, contratos firmados por los representantes legales habilitados, contratos firmados por los representantes legales habilitados y representantes legales interventores, las respectivas cuentas por los servicios en concreto prestados a los usuarios de la contratista, además de resoluciones de reconocimiento de pasivos objeto de intervención.

Es sabido conforme lo prescrito en el artículo 1494 del Código Civil que los contratos son fuentes de obligaciones, merced ley para las partes, que en el caso concreto, se acordó entre los entes demandantes y las EPS habilitadas y bajo el control técnico y financiero de la Superintendencia Nacional de Salud, la prestación de atención en salud integral a los afiliados de la contratante en el departamento del Atlántico y como contraprestación el pago por dicho servicios a la contratista.

Las cuentas concretas además de las resoluciones de reconocimiento de dichos pasivos, demuestran haberse prestado el servicio que se adjuntaron a la demanda, se presentaron al contratista y expresan en los hechos de la demanda, que no han sido canceladas, cumpliéndose las exigencias para que un contrato pueda ser traído como de título de recaudo ejecutivo, del cual se desprenden una obligación expresa, clara y exigible contenida en un documento que constituye plena prueba en contra de la contratante y que hacen plena prueba contra ella.

Pues bien, en la tutela efectiva de derechos derivados de relaciones de índole contractual, que se llevan ante la administración de justicia, existen diferencias entre el que busca concretar un derecho hipotético, como en el caso de la indemnización de perjuicios que surge de la responsabilidad a que da lugar el incumplimiento adecuado y oportuno de una obligación nacida de un contrato, y que está limitada únicamente a su cumplimiento, sin que la obligación de indemnizar por perjuicios constituya una fuente directa y reconocida

en dicho contrato¹, y aquel por medio del cual se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente probado con fuente directa en el contrato.

El primer supuesto alude al proceso declarativo y el segundo, al ejecutivo, Aquel, por tanto, tiene como finalidad que se declare la existencia de un derecho subjetivo carente de certeza, se modifique o extinga una relación jurídica presente y de ser el caso, y subsidiariamente se imparta orden al deudor para que satisfaga una determinada prestación. Y el segundo, por su parte, se encamina a lograr el cumplimiento coactivo de una obligación expresa, clara y exigible contenida en documento que constituya plena prueba de ella, a cargo del deudor.² Así entonces, tratándose del juicio ejecutivo, como la pretensión se dirige a efectivizar un derecho cierto, la prueba de la obligación, de contera, será un título con mérito ejecutivo.

Pues bien, en este asunto, del libelo demandatario emerge que el título base de ejecución lo constituyen los diversos contratos y facturas aducidas y allegadas al plenario prueban la obligación y prestación de los servicios de salud pactados en el contrato, por parte de la demandante a los afiliados de la convocada, que además se encuentran reconocidas en sede administrativa y que no fueron canceladas, prestación y cuantía que al no haber sido controvertida y menos desvirtuada por la parte demandada, la torna incontrastable; por lo que en este caso las pretensiones de la demanda no van encaminada, a una presunta declaración de responsabilidad y consecuencial condena al pago de indemnización, ni mucho menos a determinar la legalidad, nulidad, reparación directa, de los actos administrativos expedidos durante la fase de intervención administrativa a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, sino al incumplimiento de una obligación cierta, exigible, y además reconocida, pactadas específicamente en contratos que surgen de las relaciones propiamente de la Seguridad Social en Salud.³ Es esto la diferencia entre una obligación prestacional nacida directa, y expresamente del contrato y la indemnizatoria, generada por un daño sobresaliente al incumplimiento prestacional, que se concreta en daño emergente y lucro cesante, como otras afectaciones que cobren en la reparación integral.

Al respecto merece la pena resaltar, la providencia de fecha 4 de mayo de 2017, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria. M.P Dra. Magda Victoria Acosta Walteros en el que se reitera:

(...) las demandas judiciales ocasionadas con el no pago en sede administrativa de recobros, en virtud de devoluciones o glosas a las facturas acompañadas de la solicitud de recobro, son una especie de litigio propio del sistema actual de seguridad social en salud, que se da entre un administrador del sistema de salud y el estado, como garante este último de los derechos fundamentales a la salud a la seguridad social, en razón de la atención a los usuarios del

¹ Al respecto Resaltó el autor Velásquez Gómez H. Estudio sobre Obligaciones: *El contrato impone obligaciones para que se cumplan. La finalidad está delimitada en el cumplimiento de la obligación. No crea de manera directa la obligación de indemnizar perjuicios, sino que por el contrario, se manda que se dé, se haga o se haga algo, la indemnización de perjuicios no surge por lo tanto de manera directa del contrato sino de su incumplimiento, es decir de una forma refleja. En la responsabilidad contractual la obligación de indemnizar por el incumplimiento o el mal cumplimiento no es coetánea al contrato o a la obligación que se contrajo. Tan no es así que el acreedor, de una no puede exigir, dicha obligación indemnizatoria. Se necesita de un supuesto; el incumplimiento. P.650-651. Temis.*

² Al respecto Pronunciamiento de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SC15032-2017 Radicación n° 08001-31-03-002-2011-00049-01. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

³ Criterio Reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia

mismo sistema que no pueden confundirse con caso de responsabilidad médica, ni con litigios basados en contratos ni con el medio de control de reparación directa por hechos, ni nulidades de restablecimiento del derecho, frente a las resoluciones administrativas expedidas por el liquidador pues una vertiente son las resoluciones administrativas por omisiones y operaciones de estado.

❖ **REGIMEN LEGAL DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Dado que el reconocimiento de la obligación demandada proviene de la prestación de unos servicios de salud a cargo de una EPS y en el marco del sistema de seguridad social, como aspecto preliminar y sucinto conviene recordar que el **"Artículo 48. De la constitución política de 1991 consagró La Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.**

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

En el ordenamiento jurídico colombiano, en 1993 fue expedida la Ley 100 de ese año, creadora del Sistema de Seguridad Social Integral, que en su preámbulo, comporta «el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y **programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad».**

La ley 100 de 1993,

"ARTÍCULO 90. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella".

**"ARTÍCULO 154. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 335 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:
...".**

g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes;

h) *Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental del gasto público social.*

PARÁGRAFO. Todas las competencias atribuidas por la presente Ley al Presidente de la República y al gobierno nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo”.

“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;

....

*d) **El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;***

....”.

*“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. **Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.** Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.*

Decreto 806 de 1998

“ARTICULO 8o. FINANCIACION. Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas garantizarán la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del Régimen Contributivo en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Captación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

“ARTICULO 14. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.

Cuando el subsidio sea parcial el afiliado deberá cofinanciar el POS-S en la forma que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

En nuestro Estado Social de derecho⁴, el principal responsable de garantizar el derecho a la seguridad social y que se preste en las condiciones constitucional y legalmente previstas, es el Estado, a éste le incumbe su organización, dirección y regulación, el cual, con miras a extender progresivamente la cobertura, fue facultado para involucrar la participación de los particulares, según lo previeron los incisos 3º y 4º de la señalada norma constitucional, obviamente bajo los lineamientos de aquél.

⁴ Artículo 1º Constitución Política de Colombia... Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, **en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.**

❖ **NATURALEZA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -REGIMEN DE LA INTERVENCION FORZOSAS AMDINSITRATIVA PARA LIQUIDAR – DELEGACION SUPERINTENDENCIA A EPS.**

Es pertinente recordar el decreto Ley 1259 de 1994 por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud en los siguientes términos:

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

...

2. **La eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud.**
3. **La oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.**

Por su parte La ley 1122 de 2007 (Enero 9) Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, le amplio las facultades de inspección, control y vigilancia:

*Artículo 2º. Evaluación por Resultados. El Ministerio de la Protección Social, como órgano rector del sistema, establecerá dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley los mecanismos que permitan la evaluación a través de indicadores de gestión y resultados en salud y bienestar de todos los actores que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Ministerio, como resultado de esta evaluación, podrá definir estímulos o exigir, entre otras, la firma de un convenio de cumplimiento, y si es del caso, solicitará a **la Superintendencia Nacional de Salud suspender en forma cautelar la administración de los recursos públicos, hasta por un año de la respectiva entidad. Cuando las entidades municipales no cumplan con los indicadores de que trata este artículo, los departamentos asumirán su administración durante el tiempo cautelar que se defina. Cuando sean los Departamentos u otras entidades del sector de la salud, los que incumplen con los indicadores, la administración cautelar estará a cargo del Ministerio de la Protección Social o quien éste designe. Si hay reincidencia, previo informe del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud evaluará y podrá imponer las sanciones establecidas en la Ley.***

INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL ARTÍCULO 35º: *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 éste. 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 36º: 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 37º. 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 explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, 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 Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, **deberá decidir sobre su liquidación.** (...)

Artículo 39º.- 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.*

En el Decreto 1922 de 1994 se reglamenta la intervención del Ministerio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud:

"Artículo 32. Procedimientos de la intervención para liquidar.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto-ley 1259 de 1994, los procedimientos administrativos para la intervención o toma de posesión para liquidar una entidad promotora de salud, serán en lo que sea pertinente, los previstos en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993 y las demás normas que lo complementen o modifiquen".

Tal norma debe leerse en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 en la cual se dispone que los procedimientos administrativos que deba seguir la Superintendencia Nacional de Salud serán los previstos por las normas correspondientes para la Superintendencia Bancaria, veamos:

*"ARTÍCULO 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.*

(...) PARÁGRAFO 2o. El procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria. 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, Superintendencia Nacional de Salud, el cual podrá ser editado y distribuido a través de esta".

El artículo 1º del Decreto 1015 de 2002 y el artículo 1º del Decreto 3023 de ese mismo año indican que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para liquidar las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS), de acuerdo con las normas de procedimiento previstas en el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2148 de 1999 que son del siguiente tenor:

Decreto 1015 de 2002

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

1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.” (Subrayado fuera de texto).

Decreto 3023 de 2002

“Artículo 1º. **La Superintendencia Nacional de Salud**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo en las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con la evaluación previa, el grado y la causa de la falta, anomalía e ineficiencia en la prestación de los servicios de salud. Para tales efectos, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas de procedimiento previstas en el Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.” (Subrayado de la Sala)

Siguiendo este marco normativo, por su parte La ley 510 de 1999. Modificó el Decreto Ley 663 de 1993, **Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.**

*"ARTICULO 24. El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:
Principios que rigen la toma de posesión*

Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar”.

Decreto 2418 de 1999 reglamentario de la Ley 510 de 1999 por el cual se determina el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras, que como lo dispuso el artículo 32 del Decreto 1922 de 1994 antes transcrito, se aplica a los procedimientos administrativos para la intervención o toma de posesión para liquidar una entidad promotora de salud.

ARTICULO 293. **NATURALEZA Y NORMAS APLICABLES DE LA LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.**

1. Naturaleza y objeto del proceso. *El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria (Superintendencia Nacional de Salud) es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.*

- **DEL LIQUIDADADOR:**

El artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 295º.- RÉGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.

1. *Naturaleza de las funciones del liquidador. El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (**Superintendencia Nacional de Salud**) o por los acreedores reconocidos, ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación. (...) **(Subrayado fuera del texto).** (...)*
3. **Actos de gestión.** *Las controversias o litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o en los contratos que celebre, **serán resueltas por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio.***

Cuando el liquidador lo estime conveniente podrá consultar a la Junta de Acreedores aspectos relacionados con la liquidación. (...)

Seguidamente, el artículo 296 ibídem refleja el designio del Legislador tendiente a que FOGAFIN, en este caso la Superintendencia Nacional de Salud, adelante las gestiones pertinentes en aras a garantizar el buen desarrollo del proceso de liquidación el cual debe entenderse aplicable a la Superintendencia Nacional de Salud por la orden dispuesta en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

"ARTICULO 296. INTERVENCION DEL FONDO DE GARANTIAS EN EL PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA. 1. *Atribuciones generales. En los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria [Superintendencia Nacional de Salud], corresponderá **al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras** [Superintendencia Nacional de Salud]: a. Designar, remover discrecionalmente y dar posesión a quienes deban desempeñar las funciones de liquidador y contralor y fijar sus honorarios. Para el efecto podrá establecer sistemas de regulación e incentivos en función de la eficacia y duración de la gestión del liquidador; b. **Llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia [Superintendencia Nacional de Salud], tanto de las que sean objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la misma Superintendencia [Superintendencia Nacional de Salud], como de las instituciones financieras cuya liquidación haya sido dispuesta por el Gobierno Nacional;** así como las liquidaciones voluntarias mientras registren pasivo con el público. Se exceptuarán de seguimiento las entidades que mediante normas de carácter general determine el Gobierno Nacional y aquellas cuyo seguimiento corresponda a Fogacoop. Para el desarrollo de la función aquí señalada el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] observará las normas que regulan tales procesos, según la modalidad adoptada, seguimiento que se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o, en su caso, hasta que se disponga la restitución de la entidad a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo, en los términos del numeral 2 del artículo 116 del presente Estatuto. En ningún caso deberá entenderse que la facultad de seguimiento del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] se extiende al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], respecto de entidades financieras no inscritas en el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], sometidas a proceso liquidatario.*

A partir de la vigencia de la presente ley, las entidades financieras en liquidación respecto de las cuales el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [Superintendencia Nacional de Salud] deba realizar seguimiento a la gestión del liquidador, deberán pagar a favor del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] las tarifas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general. En todo caso, tales tarifas deberán ser cubiertas por la

entidad respectiva, con cargo a los gastos de administración. Tratándose de entidades financieras sometidas a proceso de liquidación voluntaria, el seguimiento por parte del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo. c. Emitir concepto previo a la selección de quienes han de realizar el avalúo de los activos; d. Objetar e impugnar en vía gubernativa o judicialmente los actos del liquidador de los que puedan derivarse obligaciones a cargo del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] por concepto del seguro de depósitos. En el evento en que el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] impugne determinados créditos, se suspenderá el seguro de depósitos correspondiente mientras se decide la impugnación administrativa o judicial, mediante providencia ejecutoriada. 2. Seguimiento a la actividad del liquidador. Para efectos del seguimiento de la actividad de los liquidadores el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [Superintendencia Nacional de Salud] tendrá, en cualquier tiempo, acceso a los libros y papeles de la entidad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna, con el objeto de examinar la gestión y eficacia de la actividad del liquidador, sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente. Para llevar a cabo el seguimiento previsto en este numeral, el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] podrá cuando lo considere necesario contar con la asistencia de entidades especializadas. (...). (Subrayado fuera de texto). En concordancia con lo anterior, los artículos 11.3.1.1.1.a 11.3.1.1.4. y 11.3.15.1.1 del Decreto 2555 de 2010 "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", establecen con claridad la función de seguimiento de parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN (entiéndase Superintendencia Nacional de Salud), respecto de la actividad administrativa que despliega el liquidador: **"TÍTULO 1 SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS LIQUIDADORES "Artículo 11.3.1.1.1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los procesos liquidatarios de entidades financieras y aseguradoras, cuyo liquidador esté sometido al seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud], con independencia de la modalidad bajo la cual se desarrolle el respectivo proceso." (Subrayado fuera de texto). "Artículo 11.3.1.1.2. Definición. Para efectos de lo previsto en el literal e) del numeral 2 del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 62 de la Ley 795 de 2003, se entiende por seguimiento, la facultad que tiene el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] de evaluar la gestión del liquidador de la respectiva entidad, teniendo en cuenta principalmente los criterios que se señalan en el presente Título. Para el ejercicio de sus funciones, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá solicitar aquella información que estime necesaria para examinar la eficacia de la actividad del liquidador, así como adoptar las medidas a que haya lugar de acuerdo con las normas que rigen su funcionamiento. En los casos de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 literal a) y numeral 2 de la misma disposición y demás normas aplicables. De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá tener acceso en todo tiempo a los libros y papeles de la sociedad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna. En el caso de liquidaciones voluntarias, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá además convocar y poner en conocimiento de la asamblea de accionistas de la entidad en liquidación, aquellas situaciones que considere pertinentes. Parágrafo. El seguimiento efectuado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] no exonera al liquidador de responsabilidad alguna derivada del cumplimiento de sus funciones, ni implica participación o intervención en la administración por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] en sus actividades." (Subrayado fuera de texto).**



"Artículo 11.3.1.1.3. Parámetros. *La función de seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] de las actividades del liquidador se adelantará observando principalmente los siguientes parámetros: 1. La gestión se medirá teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios y normas que rigen los procesos liquidatorios, incluyendo los instructivos expedidos por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud]. 2. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá verificar que los actos del liquidador se sujetan a los principios que rigen las actuaciones administrativas, previstos en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998. 3. Se podrá exigir la presentación de planes de trabajo, presupuestos, informes de ejecución, y demás documentación que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] considere pertinente, cuyo cumplimiento se podrá tener en cuenta en la evaluación. 4. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá adelantar las acciones que de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás normas aplicables se deriven de las actuaciones del liquidador."* (Subrayado fuera de texto). "Artículo 11.3.1.1.4. Rendición de cuentas. Sin perjuicio de otra información que solicite el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud], el liquidador, en el caso de liquidación forzosa administrativa deberá presentar la rendición de cuentas prevista en el artículo 297 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual deberá entregarse al contralor para su respectiva revisión, con la antelación que señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud]. El contenido de la rendición de cuentas, se debe sujetar a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 297 del citado Estatuto y demás normas complementarias. En el caso de procesos de liquidación voluntaria, el liquidador deberá rendir cuentas comprobadas de su gestión, en las oportunidades y términos previstos en la ley, y en forma extraordinaria, cuando así lo exijan las circunstancias, especialmente por requerimientos de los accionistas, de los acreedores, de unos y otros conjuntamente, o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud]." (Subrayado fuera de texto).

TÍTULO 15. FACULTADES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA SOBRE CIERTAS ENTIDADES "Artículo 11.3.15.1.1. Facultades.

En los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa adoptados sobre las entidades enunciadas en el numeral 1 del párrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, los organismos de autorregulación y las entidades que administren sistemas de registro de operaciones sobre valores, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en adelante el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], ejercerá las funciones consagradas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estos efectos, así como las previstas en el Libro 1 de la Parte 9 del presente decreto y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen en lo que sea compatible con su naturaleza, en particular las siguientes: 1. Designar al agente especial y al liquidador, quienes podrán ser personas naturales o jurídicas que podrán actuar tanto durante la etapa de administración como de la liquidación, y 2. Realizar el seguimiento de la actividad del agente especial y del liquidador, sin perjuicio de la vigilancia que ejerza la Superintendencia Financiera de Colombia [Superintendencia Nacional de Salud] sobre la entidad objeto de administración mientras no se decida su liquidación." (Subrayado fuera de texto).

DECRETO 2418 DE 1999 "ARTICULO 5o. PROCEDIMIENTO LIQUIDATORIO. El procedimiento liquidatorio se desarrollará en las siguientes etapas:

... 13. **Restitución de sumas y bienes excluidos de la masa de la liquidación. En la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan, el liquidador señalará, cuantas veces sea necesario, períodos para adelante total o parcialmente la restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación.**

*En todo caso, **el liquidador hará entrega de los bienes diferentes de dinero excluidos de la masa de la liquidación una vez en firme la providencia que acepte las reclamaciones. Pasados treinta (30) días hábiles a partir de tal fecha sin que los interesados se presentaren, el liquidador ordenará su remate a través de un martillo autorizado.***

*14. **Provisión para restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación. A la terminación del último período fijado para la restitución de bienes excluidos de la masa de la liquidación que correspondan a reclamaciones oportunamente presentadas y aceptadas, con las sumas cuyos titulares no se hubieren presentado para el pago, el liquidador constituirá, por el término de tres meses en espera de que aquellos se presenten, una provisión representada en activos de alta seguridad, rentabilidad y liquidez.***

En cualquier tiempo, desde el inicio del primer período para adelantar la restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación hasta el vencimiento del término de la respectiva provisión, el reclamante aceptado que no se haya presentado oportunamente a recibir tendrá derecho a la restitución en la misma proporción en que se haya efectuado a los demás reclamantes aceptados, salvo que se trate de aquellas sumas cuya restitución procede una vez hayan sido recaudadas.

Pues bien, de este andamiaje Normativo, es claro que corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud tomar posesión de las entidades vigiladas que cumplen funciones de EPS de cualquier naturaleza para administrarlas o liquidarlas, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En tal orden, las actuaciones que dicta el liquidador pueden ser objeto de cuestionamiento, por la jurisdicción ordinaria, según la naturaleza de sus actos, pues devendría paradójico que las convenciones que lo designan y controlan su función a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, no cuenten con ninguna significación jurídica, lo cual, es inadmisibles contractualmente.

Así las cosas, resulta claro que la labor de la Superintendencia no es sólo de designación del liquidador lo que en efecto presupone una delegación, sino de control y vigilancia no solo de los actos administrativos que expida que hoy no es objeto de discusión, sino también el cumplimiento, reconocimiento y pago de las obligaciones más aquellas tendientes a la satisfacción de prestación de servicios de salud en el SGSSS; lo que una vez contratadas y/o reconocidas por parte del Agente Liquidador designado por esta, y terminada la existencia legal de la entidad debieron cancelarse de conformidad a los tramites de ley precitados, concretándose así mismo el presupuesto de legitimidad de la Superintendencia Nacional de Salud para estar vinculada al proceso.

Al respecto de la Legitimación por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, aspecto que ha sido cuestionado por los recurrentes, se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 28 de enero de 2016 en los siguientes términos:

"(...) resulta irrelevante determinar si la entidad liquidada desapareció del mundo jurídico, ya que, se reitera, la existencia de esos actos administrativos no depende de la existencia de la entidad que está siendo objeto del proceso de liquidación forzosa, y por ello es procedente el análisis de legalidad aun cuando el procedimiento a que se ha aludido ya haya finalizado Concebir lo contrario sería tanto como aceptar que los actos administrativos y actuaciones por medio de los cuales se califican créditos aún más cuando

*fueron otorgado en funciones de esa intervención, o se resuelven reclamaciones sobre tal calificación o cualquier otra actuación que se dicte en el curso del proceso de liquidación forzosa administrativa, carecen de control o se encuentran blindados en cuanto a su impugnación judicial, cuestión ésta que resulta desacertada desde cualquier punto de vista. De igual manera, es necesario que se vincule al proceso a la Superintendencia Nacional de Salud dada la relación de control y seguimiento que tiene sobre las actuaciones del liquidador en la forma explicada en el respectivo capítulo. (...) 7 Rad No. 68001-23-33-000-2015-00041-01, Actor: Ministerio de Salud y Protección Social, M.P. Guillermo Vargas Ayala.*⁵

Como aspecto relacionado de este cuestionamiento es preciso reiterar un razonamiento jurisprudencial al respecto:

*"En ese sentido el hecho de que la ley 66 de 1968 hubiere previsto que la administración de los bienes de la persona intervenida no quedaba directamente en manos de la entidad pública representada por el funcionario el cual se le otorgaba la competencia para decidir sobre la toma de posesión, sino en las de un agente especial designado por el para estos efectos, y que a falta de estipulaciones sobre el particular, podría implicar que dicha superintendencia y a través de ella, el mismo Estado, pudiera exonerarse de la responsabilidad que frente a particular se generara por los daños causados por una labor que en todo caso se adelantaba en ejercicio de una función pública de intervención asignada específicamente, a esa entidad" y es que si bien la ley 66 guardo silencio sobre la naturaleza jurídica del vínculo que se establecía entre la superintendencia Bancaria y su agente especial y sobre el tipo de interacción que en el marco concreto de una toma de posesión, aquellas debían sostener, lo cierto es que en virtud de la remisión normativa en ella **operada, el agente especial no hacía otra cosa que colaborar con el Superintendente en el ejercicio de las facultades a él otorgadas. " De modo que no podría a lo largo del proceso, esta pudiera desentenderse completamente de la labor administrativa llevada a cabo por su agente especial ni mucho menos que esta última no comprometiera su responsabilidad".***⁶

Resáltese, que la delegación que se predica, en el sub judice más que una delegación de funciones orgánicas, es una delegación propia de las autoridades administrativas en desarrollo de su objeto social, velar por el funcionamiento y adoptar las medidas necesarias para resguardar el sistema de seguridad social para la prestación de un derecho fundamental como es el de salud, a través de la Nación por delegación de sus entes de control, y autoridades administrativas, quienes a su vez designan a sus agentes para la finalidad propia del sistema y resguardar los recursos destinados a la seguridad social en armonía a los postulados constitucionales.

Se torna relevante resaltar el Artículo 365 de la Constitución Nacional, Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (...) .". **El control, inspección y vigilancia sobre la citada actividad compete al Presidente de la República según lo dispone el numeral 22 del artículo 189 de la Carta Política**²⁴, **función ésta que podrá ser delegada, entre otras, a las Superintendencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998**

⁵ Posición reiterada en Auto del 28 de enero de 2016, Rad No. 68001-23-33-000-2015-00041-01, Actor: Ministerio de Salud y Protección Social, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección primera. Rad. 68001233300020150004101. CP: Doctor GUILLERMO VARGAS AYALA :

Dicha delegación armónica, se constituye en ejercicio de las facultades otorgadas a la Superintendencia Nacional de Salud de inspección y control de las actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo, y evaluación del Sistema General en Salud a fin de resguardar la eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud; aún más dicha delegación se predica de las diferentes resoluciones de habilitación del objeto social por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de cada una de las EPS liquidadas. (*Véase Anexo Proyecto*). De tal manera que resulta la prestación de los servicios a la salud respaldada directamente por las obligaciones nacidas de los contratos suscritos por ella misma y de manera solidaria las obligaciones nacidas por su autorización y por su deber genérico de control y vigilancia, dado que el no pago deviene del incumplimiento de esos deberes constitucionales y legales.

❖ **HABERES QUE CONFORMAN Y SE EXCLUYEN DE LA MASA DE LIQUIDACION Y TRAMITE DE PAGO DE ACRENCIAS.**

Aunado a todo el precitado recuento normativo, el Decreto 1543 de 1998 estableció expresamente cuáles son los recursos que deben ser excluidos de la masa de la liquidación, con el fin de evitar la desviación de los recursos de la Seguridad Social, tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado. Posteriormente el 17 de abril de 2000, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Circular Externa No. 104 mediante la cual impartió instrucciones para el manejo de los recursos del SGSSS en los procesos de liquidación en el sentido de aclarar que los recursos del sistema **no son propiedad de las entidades en liquidación y los liquidadores deben excluirlas de la masa de liquidación.**

Decreto 1543 de 1998. ARTICULO 11. RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *Deberá excluirse de la masa de liquidación de las instituciones financieras y demás entidades que recaudan aportes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los recursos correspondientes a estos recaudos. La restitución se hará a la mayor brevedad posible de conformidad con las normas aplicables.*

Para procesos de reestructuración económica y liquidación de EPS. A su vez, la Sección Primera del Consejo de Estado, al analizar la legalidad de la Circular Externa 104 ya mencionada en el Sentencia del 11 de octubre de 2007, expediente 2003-00435-01, MP Martha Sofía Sanz Tobón acogió la tesis de la Corte Constitucional y ratificó la **legalidad que existe en la instrucción por parte de la Superintendencia para que los liquidadores tomen medidas encaminadas a evitar la desviación de los recursos del Sistema.** En dicho pronunciamiento, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo **reiteró que los recursos de la seguridad social en salud pertenecen al sistema y no a las entidades que los administran en virtud de un mandato legal, y que por ende, no pueden entrar en la liquidación como si fueran de su propiedad,** lo cual constituye claramente recursos públicos con una destinación específica, y para lograr los cometidos del SGGSS, de los ciudadanos de una forma eficiente en el estado social de derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de los procesos liquidatarios como consecuencia de la toma de posesión de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas, programas de EPS de Empresas de Medicina Preparada y de las Cajas de Compensación Familiar y Administradoras de recursos del régimen subsidiado, deben ser excluidos de la masa de liquidación los recursos que pertenecen al Sistema General de seguridad Social en Salud, **teniendo en cuenta que dicho trámite no puede**

variar la protección legal que ha querido darle el legislador a dichos recursos.

Ahora bien, tratándose de pasivos cuyo origen es la prestación de servicios de salud el Decreto 1543 de 1998 "Por el cual se establecen algunas normas en relación con los procedimientos de cesión de contratos de afiliación y liquidación en el sistema general de seguridad social en salud, en su:

Artículo 8 previó: "**LIQUIDACION DE ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, ENTIDADES ADAPTADAS Y ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN SUBSIDIADO.** Con el objeto de evitar la desviación de los recursos de la seguridad social en salud, las entidades que entren en proceso de liquidación, deberán ajustarse a las siguientes reglas:

a. En el régimen contributivo. Estarán excluidos de la masa de liquidación los recursos correspondientes a las cotizaciones obligatorias de los afiliados, las cuales pertenecen al sistema general de seguridad social en salud, recaudadas por las entidades promotoras por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, así como los dineros que encontrándose en poder de la entidad provienen del sistema general de seguridad **social en salud y sean indispensables para pagar los tratamientos en curso o aquellas prestaciones que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación;**

b. En el régimen subsidiado. Están excluidos de la masa de liquidación los recursos que encontrándose en poder de la entidad sean indispensables para pagar los tratamientos en curso, o aquellas prestaciones que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación. c. d. Boletín Jurídico No. 31 Abril a Junio de 2014 De igual manera, estarán excluidos los recursos no ejecutados por la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) del porcentaje de la UPC destinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) a la prestación efectiva de servicios de salud a la población afiliada.

Con estos recursos y los que giren las entidades territoriales por concepto de UPC pendientes de giro a la fecha del inicio del proceso de liquidación, los cuales se manejarán en cuentas separadas, **DEBERÁ EL LIQUIDADOR** (designado por la Superintendencia Nacional de Salud) **proceder a cancelar a prorrata las deudas contraídas con las instituciones prestadoras del servicio de salud.** Deudas que en este proceso fueron reconocidas en la liquidación, pero que aún terminada la existencia legal de las EPS liquidadas, del libelo se extrae que no han sido canceladas pese a los trámites administrativos que se generaron.

Así lo recordó nuevamente el Decreto 50 de 2003. En su **Artículo 37.** (...)

El remanente en caso de existir, deberá ser girado a la subcuenta de solidaridad del Fosyga teniendo en cuenta la destinación específica de estos recursos consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política.

Así mismo el artículo el artículo 41 estipula, será solidariamente responsable la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y la Entidad Promotora de Salud (EPS) **de los incumplimientos en que incurra la entidad que adelantó la subcontratación, cuando haya sido autorizada para el efecto. (...)**

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en diferentes oportunidades la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones, reiterando que en el régimen subsidiado, de conformidad con el artículo 216-7 de la ley 100, en tanto no existen cotizaciones, los fondos seccionales,

distritales y locales de salud deben girar a las EPS-S el valor de las UPC del régimen subsidiado que les corresponden según su número de afiliados. **Estas UPC se financian con parte de las cotizaciones del régimen contributivo y otros recursos públicos de las entidades territoriales y de la Nación.** La UPC –junto con otros recursos que reciben las EPS- tiene como finalidad financiar el cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS en el marco del SGSSS y en un contexto de equilibrio. De forma similar, el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 explica que las EPS son responsables de cumplir la función de aseguramiento, la cual comprende "(...) *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*".⁷ En consecuencia, la UPC-Subsidiada, UPC-S, entendida como el valor reconocido para cubrir la prestación del servicio del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS y que también es referida como UPC plena o subsidio pleno, al ser de destinación específica no forma parte de la masa de liquidación; razón por la cual **el Agente Liquidador** en este caso siempre respaldado por la Superintendencia Nacional de Salud debió dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado **artículo 8 del Decreto 1543 de 1998.** (Subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional al referirse a los recursos de la Seguridad Social señaló mediante sentencia de unificación SU-480 de 1997 que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía los administran sin que en ningún momento puedan confundirse con su patrimonio, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención del afiliado. Dijo la Corte,

*"Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, **ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público;** pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del **Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos.** La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud"*

*El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto. Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. (...) En consecuencia **las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios.** Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio".* Dejando sin piso que las obligaciones adquiridas con las IPS por concepto de prestación de servicios deban cancelarse con los activos de la entidad en liquidación.

Pero obsérvese que en el presente proceso no se ha solicitado ni decretado medida cautelar alguna, de manera que en concreto, la discusión respecto a los dineros que fueron o no descontados al pago de la obligación que aquí se cobra, lo es al momento del pago y su liquidación y las medidas cautelares.

⁷ Al respecto Sentencias C-177 de 1998, 303 de 1999, 616 de 2001, 828 de 2001, 867 de 2001 y 130 de 2002, SU-480 de 1997 y C-262 de 2013.

❖ **SOLIDARIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- NACION FRENTE A LA OBLIGACIONES DE PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD DEJADAS DE CANCELAR A LAS IPS POR LAS EPS EN SEDE ADMINISTRATIVA.**

Como aspecto introductorio es menester recordar que la Carta Magna en sus artículos 48, 49 y 365 señalan que es obligación del Estado garantizar para todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la Seguridad Social. Así mismo, indican que le corresponde delimitar las políticas para la prestación de dicho servicio ya que se trata de una finalidad inherente al modelo del Estado Social de Derecho adoptado en nuestra Constitución Nacional de 1991. También señala que el servicio de seguridad social podrá ser prestado por los particulares.

"ARTICULO 49. 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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. (...)

De estos preceptos constitucionales, se recalca a la Nación como garante de la prestación de los servicios de salud, en el ámbito de cobertura relacionadas con la salud, el artículo 49 superior indica que es deber del Estado dirigir las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control, así como definir las competencias de dichas entidades.

Estas disposiciones ponen de relieve la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, condicionada a la regulación, vigilancia y control estatal; la jurisprudencia constitucional ha señalado que el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como lo es la Salud.

En desarrollo de esa preceptiva superior, en este caso Las EPS, para poder prestar debidamente los servicios concernientes al comentado SGSSS y facilitar su acceso a los usuarios, debe contar con una red de prestadores de servicios de salud, llamadas Instituciones Prestadoras de Salud, las cuales, facultadas por aquéllas, proveen los servicios médicos convenidos.

Sin embargo, aquellas tal como se estudió en el marco normativo referenciado, pueden ser objeto de intervención forzosa administrativa bajo el control y delegación de la Superintendencia Nacional de Salud, para la liquidación total de un ramo o programa del



régimen subsidiado o contributivo en las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con la evaluación previa, el grado y la causa de la falta, anomalía e ineficiencia en la prestación de los servicios de salud.

A partir de la providencia administrativa de toma de posesión, las obligaciones de plazo a cargo de la deudora intervenida se convierten automáticamente en exigibles, no obstante aquella queda impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de éstas solo será posible en la medida en que se ejecuten los trámites de rigor que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, bajo la dirección de la Superintendencia Nacional de Salud, trámites y contratos que se pactan en esta fase, que no dependen de la voluntad ni tampoco se celebran directamente por la intervenida, sino por el funcionario liquidador designado para el efecto.

Recuérdese que la ley 1122 de 2007 le ha otorgado a la superintendencia entre sus principales funciones:

Art 39. 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.

De igual manera se ha facultado a los liquidadores para: **"... ejercer sus funciones de conformidad con lo establecido en el artículo 295-9 del Decreto 663 de 1993,.... En desarrollo de lo anterior, el liquidador, previo concepto de la Entidad Territorial de su jurisdicción sobre la prestación de los servicios de salud y la autorización que para el efecto expida la Superintendencia Nacional de Salud, podrá celebrar contratos de operación y administración, los cuales se mantendrán vigentes hasta tanto se efectúe la enajenación de los bienes objeto de dichos contratos..."**

El artículo 291 del EOSF, estatuyó que los agentes interventores, entre otras funciones tienen las de: **"... 6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad. (Estas por la Superintendencia Nacional de Salud) 8. Los agentes especiales ejercerán funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión, ..."**

En el presente asunto, los contratos que componen el título base de recaudo, fueron suscritos unos por los representantes legales habilitados y otro por aquellos designados por la Superintendencia de Salud a raíz de la toma administrativa para la liquidación de aquella, lo que, evidencia de las normas trasuntas la vinculación solidaria frente a las obligaciones nacidas de dichos contratos, siendo la principal forma de solidaridad, el pago de las obligaciones nacidas de dichas convenciones.

Quiere decir lo anterior, que la solidaridad de la Superintendencia de Salud respecto de las obligaciones nacidas de los contratos que sirven de recaudo ejecutivo tiene una primera vocación, cual es contractual, dado que los mencionados contratos fueron realizados bajo la situación de toma, primero administrativa y luego para liquidar por parte de la SUPERSALUD porque de lo contrario la intervención de orden constitucional y normativa en estas convenciones trascendería en inexistentes.

Razonar que la entidad interventora, sea para administrar o para liquidar una intervenida, no se vincula a los contratos para desarrollar el objeto social en esa etapa o que no tiene

ninguna significación jurídica las obligaciones nacidas de dichas convenciones, sería ir en contra vía de la función propia de la interventora y de los ejes de la contratación contemporánea que rige a los contratos en general, más cuando en las resoluciones de toma para administrar y posteriormente liquidar, es la Superintendencia Nacional de Salud, la que previo remover los administradores de la entidad, designa el interventor, quien a la vez suscribe los contratos en lo subsiguiente, y se encarga de finiquitar el trámite liquidatorio, que a su vez funge como representante legal como lo expresa el artículo segundo de la resolución N° 01072 de 2011, que dispuso la toma administrativa de SELVASALUD y la resolución 002865 de 2012 de la intervención para liquidar (folio 145 del cuaderno principal y folio 334 del mismo cuaderno). Y así mismo las demás EPS,

- **SOLSALUD EPS** Resolución No. 00671 del 27 de marzo de 2012, Toma administrativa. Resolución N° 1668 de 10 de octubre de 2007, por medio del cual revocó la habilitación y ordenó la liquidación, por Resolución 4964 del 6 de junio de 2014, el Agente Liquidador, Dr. Fernando Hernández Vélez declaró terminada la existencia legal de la sociedad Solidaria.
- **HUMANA VIVIR EPS.** Resolución 0002122 del 23 de agosto de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud, revocó de forma total el certificado de habilitación para operar y administrar el Régimen subsidiado, otorgada mediante Resolución 1370 del 22 de diciembre de 2008, ordena la toma de posesión. Mediante Resolución N°00806 del 14 de mayo de 2013, ordenó la intervención forzosa para liquidar y designo Agente Liquidador, mediante Resolución N°18 del 31 de mayo de 2016, el Agente liquidador declaró terminada la existencia legal de la EPS.
- **PROGRAMA DE SALUD COMFENALCO ANTIOQUIA,** Resolución 000361 del 12 de febrero de 2014 la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para liquidar, designa Agente Especial Liquidador. Mediante Resolución No. 153 de mayo 11 de 2016, el Agente Especial liquidador declaró la terminación de la existencia legal.
- **SALUD CONDOR:** Resolución No. 00513 del 7 de abril de 2011 la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión intervención forzosa para administrar, por resolución 040 del 26 de diciembre de 2013, la terminación legal de existencia.
- **GOLDEN GROUP:** Resolución No. 00133 del 26 de enero de 2015, ordenó la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para liquidar, Mediante Resolución 00312 del 15 de julio de 2015 el Agente Liquidador declaró terminada la existencia legal de la EPS.
- **CALISALUD:** Resolución N°00839 del 31 de mayo de 2010, la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión y la intervención Forzosa administrativa para liquidar, designa agente liquidador. Resolución No. 447 de 30 de abril de 2014, declara terminada la existencia legal, Contrato de Fiducia: el 13 de diciembre de 2013, se celebró contrato de fiducia con ACCCION FIDUCIARIA , para lo cual se constituyó el PATRIMONIO AUTONOMO, con el objeto y recaudo y pago que autorice la liquidadora y el mandatario en representación. (Superintendencia Nacional de Salud).

Aun mas, la cuestión se torna delicada, previendo que las EPS mencionadas, luego de la toma de posesión se encuentran totalmente liquidadas y extintas, por lo que no puede omitirse, el hecho consistente en que la liquidación de unas sociedades como SELVASALUD EPS, y las demás, persiguieron "mediante la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los socios y finalmente la extinción de la persona jurídica-sociedad" por lo que luego del desarrollo proceso de liquidación, se extinguieron, conforme se acredita en el informe expedido por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica, de la

Superintendencia Nacional de Salud, José Manuel Suarez Delgado. (Fl.1-15 Cuaderno 5. Expediente Principal).

Lo anterior quiere indicar que dichas EPS. (LIQUIDADAS) en este momento no tienen la aptitud jurídica para ser sujeto de relaciones jurídicas y en efecto, no pueden ser titular de derechos y obligaciones procesales, ni asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso, en este caso el cobro de unos pasivos de servicios de salud en el SGSSS y que se desconoce las causas de su pago como ponen de presente los representantes legales de las IPS en las declaraciones de parte rendidas bajo la gravedad del juramento en la audiencia Inicial (MIN 01:40 CD audiencia 1. Expediente principal), Nótese como el artículo 53 del CGP reconoce la capacidad de las personas jurídicas para ser parte dentro de los procesos judiciales, partiendo del supuesto de que ellas existan.

El Consejo de Estado en reciente pronunciamiento ⁸ *indicó que no es posible que una persona jurídica extinta, esto es, lo que le impide ser sujeto de derechos y obligaciones pueda ser parte en un proceso judicial y estima, en consecuencia, que la decisión de 6 de agosto de 2015, consistente en rechazar la demanda presentada por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO frente a SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADADA), se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico. Lo anterior no implica que se trasgreda el derecho de todas las personas, reconocido en el artículo 229 de la Carta Política, al acceso a la administración de justicia, esto es, «[...] la posibilidad de acudir ante los órganos de investigación y los diferentes jueces, en condiciones de igualdad, para demandar la protección de derechos e intereses legítimos o el cumplimiento integral del orden jurídico, de acuerdo a unos procedimientos preestablecidos y con observancia plena de las garantías sustanciales y adjetivas contempladas en la ley [...]»³³, en la medida en que el auto de 6 de agosto de 2015, admitió la demanda contencioso administrativa frente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, lo cual permitirá (...) **Que exista una persona jurídica pública que pueda asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan de este proceso judicial.***

En este sendero, no puede pretenderse que la obligación se cobre a una EPS que ya está liquidada y que en su oportunidad fue intervenida, por la Superintendencia Nacional de Salud entidad que representa a la Nación, quien es la llamada a responder por las obligaciones surgidas con posterioridad a esas liquidaciones, como principal inspector, vigilante y garante de la eficiencia en la prestación de los Servicios de Salud a los usuarios del sistema, del cual refulge una relación no solo de orden constitucional si no contractual en las obligaciones contraídas.

De aceptarse la inexistencia de una solidaridad contractual entre el Estado y las EPS liquidadas, estaríamos contrariando los fines y principios constitucionales del Estado Social del Derecho y el carácter público del derecho a la Salud dejando a la deriva la deficiente administración, control y vigilancia de los recursos destinados a las EPS para la prestación de los servicios de salud de los ciudadanos, y de la cual la IPS en cumplimiento de su deber legal y contractual bajo los postulados de buena fe, prestaron y continuaron así los servicios, que constan en las diferentes facturas glosadas y reconocidas en la fase de intervención liquidatoria, cuya fuente lo es el contrato de prestación de servicios con las EPS y que además muchos de ellos fueron firmados por agentes interventores, obligaciones que itérese en ningún momento han sido desconocidas, ni desvirtuadas por la

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., veinticinco (25) enero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00181-01 Actor: FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO Demandado: SOLSALUD E.P.S. S.A. LIQUIDADADA Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Superintendencia Nacional de Salud en gestión de sus funciones de control financiero de las EPS liquidadas.

Existe pues, un deber de lealtad y colaboración para renegociar las deudas de la parte contractual mas débil, una colaboración para mantener el vínculo y la realización de la función social y constitucional del contrato que se celebró y del cual su cumplimiento aun en la fase liquidatoria se incumplió por una de los contantes sometidas al control inspección delegación y vigilancia estatal, quebrantando sin elucubración alguna, uno de los principios jurídicos que ciñen el derecho de los contratos como lo es ciertamente la BUENA FE, de allí surge precisamente el quebranto constitucional de este postulado en el sub examine.

*"(...) En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto."*⁹

Reparo que evidentemente no prospera, pues la solidaridad contractual de la Superintendencia Nacional de Salud, frente a las obligaciones que se cobran en esta vía ejecutiva se encuentra acreditada. Porque de lo contrario se concluye que si las entidades que están liquidadas solamente respondan por los contratos, el dejar que la Superintendencia no deba cumplir con dichos contratos del cual fueron garantes, a sabiendas para no pagar, es contrario a la ley y a la moral.

En corolario, aquí nos encontramos frente a dos tipos de situaciones, partiendo de la base que la obligación lo componen títulos claros expresos y exigibles, no obstante las EPS ya se encuentran liquidadas, y sin existencia legal para asumir obligaciones propiamente del sistema y del cual 1. Los pasivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al momento de la liquidación debieron ser pagados prioritariamente por el liquidador, y 2. El incumplimiento contractual del pago de aquellas obligaciones suscritas en contratos por los Agentes delegados durante la Toma de posesión e Intervención Forzosa Administrativa para administrar y liquidar, lo que no pueden ser Agentes interventores especiales autónomos, cuando hay un órgano supervisando sus determinaciones.

Se vislumbra que la conducta asumida por la accionada en lugar de solucionar y/o desvirtuar la obligación una vez notificada de la litis, optó por desviar su solidaridad como participe de la relación contractual fuente de la obligación que se ejecuta. Dejando sin piso este reparo incoado.

En torno a los otros reparos presentados por la Superintendencia Nacional de Salud:

- *Aplicación de una norma derogada por el despacho como una razón determinante de su decisión:* en cuanto refiere a que la circular externa 10 del 27 de febrero de 2004 que fue derogada por la circular Externa Única No. 047 del 30 de noviembre de 20017 de la Superintendencia Nacional de Salud, más allá de que esta circular haya sido derogada, tal desacierto ya fue aclarado en líneas anteriores.
- *Ausencia de Valoración probatorias:* por cuanto el Despacho no tuvo en cuenta el informe rendido por la Superintendencia Nacional de salud, así como

⁹ En el mismo sentido ha expresado en la Sentencia C-126 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero. 2 Sentencia C-1054 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



tampoco, los interrogatorios de parte de los representantes legales de los demandantes ni el testimonio rendido por la Superintendente delegados para la Medidas especiales. dígase que habría que partir de primer orden, que el proceso ejecutivo arranca con una certeza fuerte, que es un título, que ajustado a ley, viene precedido de presunción de autenticidad y con vocación ejecutiva, lo que por sí solo muestra una obligación, la carga de la prueba en contrario la tiene el ejecutado *Reus excipiendo fict actor*, de quien habiéndose acreditado su legitimación por pasiva en el presente proceso, no desvirtuó la obligación adeudada ni la inexistencia de solidaridad.

En estos términos, la única conclusión plausible con fundamento a los razonamientos anteriormente expuestos conduce a la confirmación del proveído venida en alzada.

En mérito de lo discurrido, la Sala Octava Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y Por Autoridad de la Ley,

VI.- RESUELVE

A.-CONFIRMAR la sentencia venida en apelación, de fecha 10 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla dentro del proceso Ejecutivo instaurado por la Fundación Campbell y acumuladas contra la Nación- Superintendencia Nacional de Salud- Nación con fundamentos en las consideraciones expuestas en esta providencia.- excluyendo lo correspondiente al crédito de la parte demandante Fundación Clínica Campbell, por haberse admitido el desistimiento de sus pretensiones en la antecedente diligencia.

B.-Costas por esta segunda instancia a cargo del apelante .Fjese como agencias en derecho la suma de Cinco Millones de Pesos \$5.000.000 M/L, suma que se incluirá en la liquidación que deberá hacerse en el juzgado de origen de manera concentrada.

C.-Ejecutoriado este proveído, Remítase la actuación al despacho judicial de origen. Líbrese oficio.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

Magistrado

ALFREDO CASTILLA TORRES

Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA OCTAVA DE DECISION CIVIL-FAMILIA

Con el debido respeto a las motivaciones expuestas y a la decisión proferida en la presente providencia de la mayoría de esta Sala de Decisión, el suscrito Magistrado considera que la sentencia de 10 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo inicialmente promovido por la Fundación Campbell y acumuladas contra la Superintendencia Nacional de Salud – Nación, debía ser revocada y en su lugar ordenar no seguir adelante con dichas ejecuciones, con base en lo siguiente:

Luego de escuchar los argumentos expuestos por los apoderados de la parte demandante, más que los expresados por la ejecutada, sobre cuáles son los soportes que se deben tener en cuenta para establecer la responsabilidad del Estado en la prestación del Servicio de Salud dentro del marco de la Seguridad Social para justificar que ella se extienda hasta ordenar a la Superintendencia de Salud pagar las obligaciones asumidas por las EPS intervenidas o liquidadas, solo puedo indicar que ello ratifica mi criterio expresado en el salvamento de voto efectuado frente al auto de 18 de octubre del presente año, de que no es la llamada "Jurisdicción Ordinaria" la competente para resolver sobre la presente controversia.

E, igualmente, convencido que el cauce procesal correspondiente para ello no es el del proceso ejecutivo, ni siquiera en el entendido de que estamos ante un título ejecutivo de orden contractual.

En este asunto NO se configura la existencia de un título ejecutivo contractual ni "simple" ni "complejo" que reúna los requisitos exigidos por el anterior artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y por el actual 422 del Código General del Proceso para imponer al Estado Colombiano, a través de su ente de control, la Superintendencia Nacional de Salud el pago forzado de las obligaciones reclamadas por los ejecutantes.

"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él,..."

Dentro de este tipo de procesos la parte ejecutante debe cumplir con una "carga probatoria" al momento de iniciar al proceso, aportando junto a su demanda los medios documentales necesarios, indispensables y suficientes para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación que pretende ejecutar, es así como nuestro Estatuto Procesal Civil, en forma expresa exige que para que se pueda ejecutar judicialmente una determinada obligación, es carga del demandante aportar junto a su demanda, un(os) anexo(s) donde conste la existencia de unas obligaciones **contraídas** por el demandado y que las mismas reúnen los requisitos de ser "**expresas, claras y exigibles**" y que estén incorporadas en documentos que provengan del mismo deudor o hubiere sido suscritos por él.

En ese orden de ideas, el documento que contiene o acredita la obligación debe provenir del deudor o de su causante, significa lo anterior que, en principio, la persona ejecutada debe ser quien elaboró o suscribió el documento allegado como título ejecutivo, expresando así su consentimiento en la obligación allí incorporada, pero como esa persona ha podido fallecer o dejado de existir entonces pueden ser demandados los herederos, y es por eso que la ley no sólo habla del deudor sino del causante.

Mal entonces se puede ejecutar o hacer cumplir unas obligaciones que se expresen en documentos que NO fueron elaborados ni suscritos por el deudor, es decir que no provengan de él, en el entendido que en esas circunstancias tales escritos no tiene la expresión del consentimiento del deudor en asumir el cumplimiento o pago de esas obligaciones. En este aspecto no estamos frente a "meros requisitos de forma del título" sino de un aspecto de derecho sustancial indispensable para el nacimiento jurídico de la obligación a reclamar su cumplimiento.

Salvo que se acredite que se está, en el caso específico, en cumplimiento de unas determinadas normas legales, que reglamentando el contenido de unos especiales documentos de recaudo, permitan que ellos puedan ser elaborados unilateralmente por el acreedor, sin la intervención del deudor, y concluirse que con base en el cumplimiento de los preceptos de esa norma jurídica "lleguen a contener" la autorización o consentimiento posterior del mismo, por cuanto que esa es la consecuencia que en forma expresa determina la ley en el caso de que el pretendido deudor cuando recibe unas facturas o cuentas de cobro se queda con ellas, sin rechazarlas, objetarlas, cuestionarlas o glosarlas en el plazo legalmente establecido para ello.

Tal requisito no se puede suplir con el simple envío o con la mera entrega por parte del alegado acreedor de unas facturas elaboradas unilateralmente a cargo de un tercero diferente a quien se pretenda ejecutar con ese documento, por mucho que se adjunten a esas cuentas de cobro otra serie de documentos, que tampoco contienen la expresión de ese consentimiento. Sin el cabal cumplimiento de esta carga probatoria por parte del actor ejecutante no es posible que se inicie el trámite ejecutivo con el ordenamiento del mandamiento de pago en la forma en que fue solicitada.

En el caso presente, los ejecutantes pretenden el recaudo ejecutivo, en acumulación de pretensiones, de una serie de cuentas o facturas de cobro, que en su tenor literal no expresan ni señalan como deudor de las obligaciones allí contenidas a la Nación Superintendencia Nacional de Salud y que no tienen constancia de que hubieran sido entregadas o remitidas a ese Ente de Control, para que una vez surtido el plazo legal correspondiente frente a tal Superintendencia tener como "completos" esos títulos ejecutivos ante el silencio omisivo no de presentar reclamos o glosas contra el contenido de los cobros relacionados en esas cuentas de cobro; ni tampoco contienen la relación de servicios autorizados o mercancías compradas por la Superintendencia.

Los demandantes (principal y acumulados) indican y confiesan en sus demandas que sus facturaciones fueron expedidas a cargo de unas determinadas Empresas Promotoras de

Salud, que fueron las que contrataron con ellos y autorizaron esos servicios y suponiéndose que fueron esas entidades quienes dejaron vencer los términos correspondientes sin pagarlas.

Frente a la Nación - Superintendencia Nacional de Salud no se cumplieron por parte de las ahora ejecutantes los pasos y presupuestos señalados en los artículos 21 a 23 del decreto 4747 de 2007, que actualmente regula las relaciones existentes entre las diferentes entidades del sistema de salud, donde el primero señala:

"Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social." En desarrollo de esa norma se expidió por ese mismo Ministerio la resolución número 003047 de 2008 (14 de agosto) ^(véase nota1)

La Nación a través de su ente de control la Superintendencia Nacional de Salud nunca ha sido considerado como un ente responsable del pago de facturas de los servicios de Salud, los artículos del decreto 050 de 2003, no autorizan el desconocimiento de las normas que se han expedido desde el inicio de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, para establecer los requisitos de la facturación y su consiguiente exigibilidad, ni tampoco pueden aplicarse a la Nación - Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto que esta no actuó en esas relaciones de servicios ni como IPS, ni como EPS, ni como subcontratista de esos servicios, sino como un Ente de Control a nombre de la Nación colombiana, ni tampoco tiene entre sus funciones y facultades la de ser Administradora o representante del Fosyga,

Bajo ninguna circunstancia puede aplicársele la "solidaridad" del inciso final del artículo 41 que indica:

"Será solidariamente responsable la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y la Entidad Promotora de Salud (EPS) de los incumplimientos en que incurra la entidad que adelantó la subcontratación, cuando haya sido autorizada para el efecto."

En ese orden de ideas, ni con base en la legislación especial del Sistema de Seguridad Social en Salud, ni por las normas generales del Código de Comercio sobre títulos valores, las facturas o cuentas de cobro allegados al expediente a cargo de cada una de las EPS allí enunciadas prestan por sí mismas mérito ejecutivo frente a la Nación Superintendencia Nacional de Salud, que hubiera justificado siquiera el inicio de este proceso.

Tampoco existe un título ejecutivo "complejo" a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud para el pago de todas y cada una de las acreencias aquí reclamadas, no se conforma un título de esta naturaleza por la mera acumulación física de documentos más o menos inconexos, que en sí mismos considerados no conforman una unidad jurídica de la cual se desprenda el cabal cumplimiento de los presupuestos del referenciado artículo 422 del Código General del Proceso.

Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007

Para que varios documentos constituyan un título ejecutivo complejo se requiere que el tenor literal de los mismos, por su sola lectura, se complementen llenando sus respectivos vacíos para evidenciar de allí la descripción de una obligación clara y expresa y actualmente exigible a cargo del ejecutado. Siempre se ha dicho que si el funcionario judicial tiene que argumentar o razonar para complementar y extraer de esos documento elementos que no son claros ni expresos de ellos, no se está en presencia de un título ejecutivo.

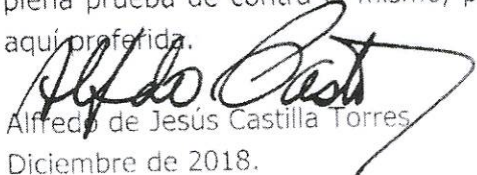
Dentro de un proceso ejecutivo civil no es procedente el utilizar los conceptos de "delegación de la prestación del servicio de salud" a los colombianos, ni el principio de "solidaridad" del régimen de seguridad social frente a los pacientes para complementar y pegar una serie de documentos que en sí mismos están incluidos en regímenes legales y jurídicos disimiles, para conformar ese título ejecutivo.

Son varias páginas de argumentación que la posición mayoritaria ha tenido que utilizar en esta providencia para forjar una "solidaridad" en ese pago de las acreencias a cargo de las EPS y generar la calidad de "deudor" en cabeza de la Superintendencia, aplicando a la misma una teoría de responsabilidad estatal meramente objetiva en contraposición a la reiterada jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa que aplica el criterio de la falla de servicio probada para imponer responsabilidades a los entes de control por las deficiencias cometidas en el desarrollo de sus funciones estatales.

De la mera lectura de los actos administrativos a través de los cuales la Nación Superintendencia Nacional de Salud ejerciendo sus labores de ente de control y vigilancia hubiere autorizado el funcionamiento de esas EPS, y luego las hubiera intervenido y liquidado no se extrae la responsabilidad meramente objetiva de que ello implique que la Nación deba asumir el pago de todas las obligaciones dinerarias generadas por esas EPS durante su tiempo de funcionamiento y que al final de su existencia puedan estar insolutas.

Las referidas EPS no celebraron esos contratos ni ordenaron la prestación de esos servicios a nombre y representación de la Nación ni de la Superintendencia Nacional de Salud, no estaban facultadas para ello, ni siquiera cuando tales contratos y facturas se hubieren suscrito por los administradores designados por la Superintendencia durante la Toma de Posesión, puesto que las resoluciones correspondientes no les confirieron a esas entidades ni a esos administradores la capacidad de representar a la Nación ni la facultad para realizar contratos o asumir obligaciones en su nombre; en ese orden de ideas no existe una relación contractual entre la Superintendencia Nacional de Salud y cada uno de los acreedores aquí acumulados, ello no se desprende del tenor literal de ninguno de los documentos aportados con las demandas ejecutivas.

Entonces esos documentos no sirven para soportar la premisa de que el Estado ha otorgado ese consentimiento de asumir esas obligaciones, cual es la premisa necesaria de poder concluir que esos documentos provienen del Estado como deudor y por ello prestan plena prueba de contra el mismo, para soportar la orden de seguir adelante la ejecución aquí proferida.


Alfredo de Jesús Castilla Torres

Diciembre de 2018.