



TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2018-00541-00.

CLASE DE ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTE: JHON JAIRO ROJO MARTÍNEZ.

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE NACIONAL DE SALUD.

ESCRITO DE TRASLADO: DE LAS EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE NACIONAL DE SALUD.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 57-77.

Las anteriores excepciones presentadas por la parte demandada SUPERINTENDENCIA DE NACIONAL DE SALUD; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

Doctor

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Centro, Avenida Venezuela Calle 33 No. 8-25. Edificio Nacional primer piso

Cartagena- Bolívar

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL:**REPARACION DIRECTA****DEMANDANTE:****LILIA MARIA AMBRAD GHISAY Y JOSE ALBERTO GÓMEZ****DEMANDADO:****SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD****RADICADO:****13001233300020180054100****CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

DIEGO MAURICIO PEREZ LIZCANO, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.210.876 expedida en Neiva, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 177.783 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el poder a mi conferido por el doctor JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO, en su calidad de Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, según Resolución 000086 del 22 de enero de 2018, y acta de posesión No. 000037 del 1 de febrero de 2018, con funciones para otorgar poder según Resolución No. 010176 del 09 de octubre de 2018, facultado para representar judicialmente a la Entidad, de conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 8 del Decreto 2462 de 2013, procedo a contestar la demanda de la referencia, con fundamento en los documentos que allegó el demandante para el traslado y con los aportados por la entidad que represento, lo cual hago en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, como quiera que se trata de un acto privado que no interviene mi representada. Adicionalmente, no aporta dentro de los traslados prueba documental que sustente lo señalado.

HECHO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, nos atenemos a lo probado en el proceso en cuanto a los servicios que prestaba la sociedad demandante o los contratos suscritos estaban dirigidos a prestar servicios de salud a pacientes afiliados a HUMANA VIVIR EPS y no con mi poderdante, por tanto, no existe ninguna obligación en cabeza de mi poderdante.

HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, nos atenemos a lo probado en el proceso en cuanto a los servicios que prestaba la sociedad demandante o los contratos suscritos estaban dirigidos a prestar servicios de salud a pacientes afiliados a HUMANA VIVIR EPS y no con mi poderdante, por tanto, no existe ninguna obligación en cabeza de mi poderdante.

HECHO CUARTO. NO ME CONSTA, teniendo en cuenta que el hecho en mención no es legible, por lo tanto, difícil resulta establecer la veracidad del mismo.

Sin embargo, por lealtad procesal, me permito relacionar la hoja de vida así:

CAPITULO I	FICHA DE DATOS GENERALES
RAZON SOCIAL	HUMANA S A EPS-S EN LIQUIDACION

NIT	830,006,404	-	0
TIPO VIGILADO	Entidad Promotora de Salud de Ambos Regímenes (RC y RS)		
MEDIDAS ADMINISTRATIVAS	Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar		
CODIGO SNS	EPS 014		
REPRESENTANTE LEGAL	CARLOS ENRIQUE CORTES CORTES		
DOCUMENTO ID. REP. LEGAL	79,482,268		
REVISOR FISCAL	GLADYS STELLA AMEZQUITA PULIDO		
DOCUMENTO ID. REV. FISCAL	51,629,878		
JUNTA DIRECTIVA PRINCIPALES	GUILLERMO HUMBERTO MAYORGA ZALAMEA		
	RICARDO HERNANDO PERICO CASTILLA		
	HECTOR HUMBERTO PULIDO CELIS		
	JOSE HERNAN FORERO CORZO		
	LEOPOLDO SUAREZ CARRILLO		
	CESAR AUGUSTO CORNEJO MARTINEZ		
JUNTA DIRECTIVA SUPLENTE	DIEGO FEERNANDO HERRERA ORTIZ		
	MARIA DEL PILAR RASMIREZ BUSTOS		
	YESID BLANCO GOYENECHÉ		
	CAMILO POSADA		
	LUIS ALBERTO BARRIOS MASHUD		
	GLADYS ELENA HIGUERA SIERRA		
	MAURICIO REYES ROA		
JUNTA DE CONTROL SOCIAL			
DOMICILIO	Calle 170 N° 20 A 13 Barrio Toberin		
TELEFONOS	7460920		
CORREO ELECTRONICO	maria.martinez@humanaeps.com oscar.gomez@humanaeps.com		
DEPARTAMENTO	Bogotá		
MUNICIPIO	Bogotá, D.C.		

FUENTE	HOJA DE VIDA
FECHA ACTUALIZACIÓN	14 de mayo de 2015

CAPITULO II	RESOLUCIONES	NUMERO	FECHA POR ORDEN CRONOLOGICO
1	POR MEDIO DE LA CUAL Se autoriza el funcionamiento de HUMANA VIVIR SA EPS	372	31-may-95
2	POR MEDIO DE LA CUAL Se amplía la capacidad de afiliación y el área geográfica de influencia de HUMANA VIVIR S.A. EPS	576	16-ago-95
2	POR MEDIO DE LA CUAL Se Modifica la capacidad de afiliación autorizada	Circular externa 002 1996	
3	POR MEDIO DE LA CUAL Se amplía la capacidad de afiliación y el área geográfica de influencia de HUMANA VIVIR S.A. EPS	652	03-abr-98
4	POR MEDIO DE LA CUAL Se amplía la capacidad de afiliación y el área geográfica de influencia de HUMANA VIVIR S.A. EPS	156	20-feb-00
6	POR MEDIO DE LA CUAL Se confirma la autorización para administrar y operar el Régimen Subsidiado a HUMANA VIVIR SA EPS	536	27-mar-01
5	REFERENCIA: Capacidad de afiliación	NURC 800-1-87041	05-may-01
7	POR MEDIO DE LA CUAL Se resuelve sobre la solicitud de habilitación de la entidad HUMANA VIVIR S.A. EPS para administrar y operar el Régimen Subsidiado del SGSSS	231	06-feb-06
8	POR MEDIO DE LA CUAL Se autoriza la ampliación de cobertura geográfica y poblacional a HUMANA VIVIR S.A. EPS ARS para administrar los recursos del régimen subsidiado	2025	02-nov-06
9	POR MEDIO DE LA CUAL Se revoca la habilitación para administrar los recursos del Régimen Subsidiado del SGSSS y se ordena la intervención forzosa administrativa para liquidar a la entidad promotora de salud HUMANA	1693	10-oct-07

	VIVIR S.A y se dictan otras disposiciones		
10	POR MEDIO DE LA CUAL se revoca resolución N°1693 del 10 de octubre de 2007 que revoco la resolución 231 del 06 de febrero del 2006	1918	30-nov-07
11	POR MEDIO DE LA CUAL Se condiciona la habilitación al cumplimiento de un plan de actividades a la entidad promotora de salud HUMANA VIVIR S.A. para administración de los recursos del régimen subsidiado del SGSSS	315	17-may-08
12	POR MEDIO DE LA CUAL Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la doctora MYRIAM PATRICIA PEÑA MARTINEZ, en calidad de representante legal Primer Suplente de la Entidad Promotora de Salud HUMANA VIVIR S.A. CONTRA LA RESOLUCION No.315 del 17 de marzo de 2008	1870	22-dic-08
13	POR MEDIO DE LA CUAL Se ordena la suspensión del certificado de funcionamiento para la operación y administración del régimen contributivo de HUMANA VIVIR S.A. EPS, identificada con el Nit. 830006404-0 y se adoptan otras medidas.	812	17-jun-09
14	POR MEDIO DE LA CUAL Se ordena la revocatoria del certificado de habilitación para la operación y administración del régimen subsidiado, la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidar el programa de entidad promotora del régimen subsidiado en salud de HUMANA VIVIR S.A. EPS y Entidad Promotora de salud del Régimen Subsidiado HUMANA S.A. EPS-S con Nit. 830006404-0	2122	23-ago-11
15	POR MEDIO DE LA CUAL Se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra	2957	27-sep-12

	la resolución No. 002122 de agosto de 2011		
16	POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A LA UN FALLO DE TUTELA	954	10-jul-09
17	POR MEDIO DE LA CUAL se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el doctor CIRO ALEJANDRO OLAYA FORERO, Representante Legal de HUMANA VIVIR EPS identificada con el NIT 830006404-0 contra la Resolución No 0812 del 17 de junio de 2009.	1097	11-ago-09
18	Por medio de la cual se levanta la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para Administrar de HUMANA VIVIR SA EPS en el régimen contributivo	1274	16-sep-09
19	Por la cual se designa Agente Especial Interventor Liquidador del Programa de la Entidad Promotora del Régimen Subsidiado en Salud de HUMANA VIVIR SA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO "HUMANA SA EPS-S" identificada con NIT 830006404-0 sujeto a intervención Forzosa Administrativa para liquidar.	2533	04-oct-11
20	Por el cual se proroga el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, Haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidar el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO "HUMANA SA EPS-S" con NIT 830006404-0.	2868	25-oct-11
21	Por la cual se proroga el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidar el	4085	23-dic-11

	PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD DE HUMANA VIVIR SA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD DEL REGIMEN SUBSIDIADO "HUMANA SA EPS-S" con NIT 830006404-0.		
22	Por la cual se prorroga el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidar el PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD DE HUMANA VIVIR SA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD DEL REGIMEN SUBSIDIADO "HUMANA SA EPS-S" con NIT 830006404-0.	364	24-02--2012
23	Por la cual se resuelve una recusación	696	30-mar-12
24	Por la cual se ordena la REVOCATORIA PARCIAL del certificado de habitación para la operación y administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud en el Departamento de Amazonas a HUMANA VIVIR S.A ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, identificada con NIT 830006404-0.	22	09-ene-13
25	Por medio del cual se resuelve una investigación administrativa contra HUMANA VIVIR EPS Y EPSS	805	04-may-13
26	Por medio del cual se ordena la Toma de Posesión de Bienes Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar	806	14-may-13
27	Por medio del cual se adiciona la Resolución 000806 de mayo 14 de 2013	946	11-jun-13
28	Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición	1417	
29	Por medio de la cual se adiciona el artículo segundo de la Resolución No 001417 de 2013	1475	12-ago-13

HECHO QUINTO. NO ES CIERTO COMO ESTA REDACTADO EL HECHO, se reitera que, los agentes especiales, no actuaron en representación de la Superintendencia Nacional de Salud, ya que éstos son auxiliares de la justicia y no guardan vínculo laboral o contractual con mi representada, luego los actos proferidos por su gestión obedecen a la autonomía e independencia con que gozaban en la ejecución de sus actividades.

Como respaldo de lo anterior, la **Resolución 2599 del 06 de septiembre de 2016**, es claro en indicar que los Agentes Interventores, liquidadores y contralores, además de cumplir funciones públicas transitorias, son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional (...).

El artículo 2 del mencionado acto dispone:

(...)

El agente interventor es la persona natural o jurídica que participa en la medida de toma de posesión o de intervención forzosa administrativa para administrar. Sus funciones serán las asignadas por la ley, en especial, la de actuar como representante legal y administrador de la entidad objeto de la medida, para lograr el aseguramiento en salud, la continuidad en la garantía de los derechos en salud de los usuarios, o la continuidad del objeto social, según sea el caso (...)

En ese mismo sentido se estableció la naturaleza jurídica del cargo de liquidador en el artículo 3 que dispuso:

(...)

El liquidador es la persona natural o jurídica que actúa como administrador y representante legal de la entidad en proceso de intervención forzosa administrativa para liquidar (...).

HECHO SEXTO. PARCIALMENTE CIERTO, la Superintendencia como resultado del ejercicio de las funciones constitucionales y legales de inspección, y vigilancia efectuados a HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, logró evidenciar que con las condiciones y bajo los parámetros en que actualmente se encontraba operando esta EPS y EPSS, generaba un riesgo inminente, no sólo en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada, sino también en su estabilidad financiera y la del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo en cuenta que:

La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, según informe rendido el 16 de abril de 2013, manifiesta que HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, presenta un comportamiento deficiente frente a la prestación efectiva de los servicios de salud, basando su informe en las quejas presentadas por un número significativo de afiliados, los cuales manifestaron su inconformidad frente a los servicios de la EPS vigilada.

Afirmó dicha Delegada de la Superintendencia Nacional de Salud, que conforme al siguiente cuadro se pudo evidenciar un número significativo usuarios inconformes y además se presentan conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

BASE PQR HUMANA VIVIR 2013	2013
MOTIVOS	Trim 1
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR FALTA DE OPORTUNIDAD PARA LA ATENCIÓN	255
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR DEMORAS EN LA AUTORIZACIÓN	217
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR FALLAS EN LA AFILIACIÓN	153
RESTRICCIÓN POR RAZONES ECONÓMICA O DE CAPACIDAD DE PAGO.	38
LIMITACIONES EN LA INFORMACIÓN	54
DISCONFORMIDAD MANIFIESTA	39

NEGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, INSUMOS O MEDICAMENTOS 016	
ENTREGA DE MEDICAMENTOS	
RESTRICCIÓN EN LA LIBRE ESCOGENCIA	31
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR NEGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN	25
INEFICACIA EN LA ATENCIÓN	35
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR LOCALIZACIÓN FÍSICA O GEOGRÁFICA	20
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (REEMBOLSOS)	11
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (INCAPACIDADES)	10
INSATISFACCIÓN POR PROBLEMAS DE SALUD NO RESUELTOS.	7
NO ACEPTABILIDAD DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DEL USUARIO.	2
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (LICENCIAS)	11
PERCEPCIÓN POR PARTE DEL USUARIO DE TRATO INEQUITATIVO	4
LIMITACIONES EN LA INTEGRALIDAD, COORDINACIÓN Y LONGITUDINALIDAD	
RECURSOS HUMANO INSUFICIENTE	2
RECURSOS FÍSICOS INSUFICIENTE O EN DEFICIENTES CONDICIONES	0
LIMITACIONES TANGIBLES DEL SERVICIO	0
99 - PENDIENTE POR DEFINIR	0
FALTA DE CONTRATACIÓN	0
GARANTÍA DEL ASEGURAMIENTO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL	0
VIGILADOS	3
Total general	933

Concluyó la Delegada frente a las denuncias lo siguiente: *“Con relación al cuadro anterior, se puede observar que los motivos más recurrentes de los usuarios adscritos a esta Entidad Promotora de Salud, son la oportunidad en la atención del servicio de salud y la demora en la autorizaciones que conllevan al detrimento en salud o en su defecto atenta hasta contra sus vidas, por lo cual los ciudadanos en ejercicio de sus derechos acuden ante los entes de Control con el fin de que se les proteja y garanticen los mismos, pero que se encuentran vulnerados por su Aseguradora.*

Cabe resaltar que Humanavivir EPS se encuentra en la obligación de garantizar estos servicios ofertados y habilitados en los tiempos que el usuario lo requiera y dentro de los términos establecidos por la normatividad vigente; esto quiere decir que si el usuario se ve interrumpido en su tratamiento, se afirma igualmente que no existe continuidad en el servicio de salud generando barreras de acceso en la atención. ”

La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, en su informe, manifestó que la vigilada tiene fallos de tutela en su contra en los cuales obedecen a la inoportunidad en el servicio requerido, inoportunidad en la entrega de medicamentos, asignación de citas, autorizaciones de procedimientos quirúrgicos, autorizaciones de exámenes, entrega de insumos, que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual implicaba una vulneración del derecho a la salud. Resalta que HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, es responsable del aseguramiento de su población afiliada, quienes no tienen que estar avocados acudir a instancias judiciales para hacer valer sus derechos que en la mayoría de los casos son servicios contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En tanto, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económico para el Sector Salud, mediante memorando identificado con número 3-2013-005886 del 16 de abril de 2013, informó que: *“una vez verificado el Sistema de Recepción, Validación y Cargue de Envíos de*

los sujetos vigilados de la Superintendencia Nacional de salud, establece que HUMANA VIVIR S.A. EPS, en el Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado, incumple lo establecido en la Circular Única y las normas relacionadas con el reporte de información, al no enviar la información financiera correspondiente al trimestre con corte a Diciembre 31 de 2012, conducta que no le permite a la Superintendencia Nacional de Salud contar con la información sobre la situación financiera de la EPS, la evaluación del cumplimiento de las normas y de indicadores financieros y de permanencia para garantizar la prestación de los servicios de salud con la oportunidad y calidad requerida, el flujo de los recursos y el pago de las obligaciones derivadas de la prestación de los recursos. ”

HECHO SEPTIMO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Me atengo a lo que se pruebe, pues se trata de actos administrativos que no fueron proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud. La demandante desconoce el régimen de autonomía de los actos del liquidador que rige en este tipo de actuaciones.

Ahora bien, es de vital importancia resaltar que de entrada, no fue mi poderdante quien expidió ni participó directa ni indirectamente en el mismo, al ser esto así, pues resulta apenas obvio que en primer lugar no pudo generar un daño respecto de un acto que no ejecuto ni hizo parte de la relación contractual que sostiene la convocante y segundo pues tampoco está obligado como así lo pretende ver al cumplimiento del mismo.

Resulta importante destacar que dentro de la estructura del Acto Administrativo, cobra legitimidad LA COMPETENCIA como fuente de autoridad, pues a partir de ahí se materializa el principio de legalidad como piedra angular dentro del Estado Social de Derecho que pregonan nuestra Constitución; así las cosas y de acuerdo a las competencias otorgada por la Constitución y la Ley, no es dable reconocer derechos como el que aquí se convoca, mal haría la Superintendencia Nacional de Salud atender los argumentos esbozados por la parte demandante, pues eso traduce una transgresión al principio del derecho según el cual, los administrados pueden ejecutar todas aquellas actuaciones que no le están legalmente prohibidas, mientras la administración únicamente puede realizar aquellas actuaciones que le están expresamente señaladas en la ley.

HECHO OCTAVO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud no participó directa e indirectamente en el proceso liquidatorio, por tanto, se desconoce el desarrollo del mismo.

HECHO NOVENO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Me atengo a lo que se pruebe, pues se trata de actos administrativos que no fueron proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud. La demandante desconoce el régimen de autonomía de los actos del liquidador que rige en este tipo de actuaciones.

Ahora bien, es de vital importancia resaltar que, de entrada, no fue mi poderdante quien expidió ni participó directa ni indirectamente en el mismo, al ser esto así, pues resulta apenas obvio que en primer lugar no pudo generar un daño respecto de un acto que no ejecuto ni hizo parte de la relación contractual que sostiene la convocante y segundo pues tampoco está obligado como así lo pretende ver al cumplimiento del mismo.

Resulta importante destacar que dentro de la estructura del Acto Administrativo, cobra legitimidad LA COMPETENCIA como fuente de autoridad, pues a partir de ahí se materializa el principio de legalidad como piedra angular dentro del Estado Social de Derecho que pregonan nuestra Constitución; así las cosas y de acuerdo a las competencias otorgada por la Constitución y la Ley, no es dable reconocer derechos como el que aquí se convoca, mal haría la Superintendencia Nacional de Salud atender los argumentos esbozados por la parte demandante, pues eso traduce una transgresión al principio del derecho según el cual, los administrados pueden ejecutar todas aquellas actuaciones que no le están

legalmente prohibidas, mientras la administración únicamente puede realizar aquellas actuaciones que le están expresamente señaladas en la ley.

HECHO DECIMO. NO ES UN HECHO, se trata de conclusiones subjetivas que hace el apoderado de la parte actora, resultando descontextualizado con el acápite de hechos en observancia.

HECHO DECIMO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, pues se trata de actos administrativos que no fueron proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud. La demandante desconoce el régimen de autonomía de los actos del liquidador que rige en este tipo de actuaciones.

Ahora bien, es de vital importancia resaltar que de entrada, no fue mi poderdante quien expidió ni participó directa ni indirectamente en el mismo, al ser esto así, pues resulta apenas obvio que en primer lugar no pudo generar un daño respecto de un acto que no ejecuto ni hizo parte de la relación contractual que sostiene la convocante y segundo pues tampoco está obligado como así lo pretende ver al cumplimiento del mismo.

Resulta importante destacar que dentro de la estructura del Acto Administrativo, cobra legitimidad LA COMPETENCIA como fuente de autoridad, pues a partir de ahí se materializa el principio de legalidad como piedra angular dentro del Estado Social de Derecho que pregona nuestra Constitución; así las cosas y de acuerdo a las competencias otorgada por la Constitución y la Ley, no es dable reconocer derechos como el que aquí se convoca, mal haría la Superintendencia Nacional de Salud atender los argumentos esbozados por la parte demandante, pues eso traduce una transgresión al principio del derecho según el cual, los administrados pueden ejecutar todas aquellas actuaciones que no le están legalmente prohibidas, mientras la administración únicamente puede realizar aquellas actuaciones que le están expresamente señaladas en la ley.

HECHO DECIMO SEGUNDO. ES CIERTO, el mismo goza de presunción de legalidad.

HECHO DECIMO TERCERO. ES CIERTO, de acuerdo a la documental aportada en los traslados para la contestación de la demanda.

HECHO DECIMO CUARTO. ES CIERTO, de acuerdo a la documental aportada en los traslados para la contestación de la demanda.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas. Desde ya se afirma que ninguna acción, omisión, ineficacia, ausencia de control o control tardío es imputable a mi representada, y como se demostrará en el transcurso del proceso, ninguna responsabilidad le asiste respecto de los hechos que dieron lugar a la litis. Carece, por tanto, de todo sustento fáctico, jurídico y probatorio la solicitud de declaratoria de responsabilidad elevada en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por el no pago de las obligaciones dinerarias reconocidas en el proceso liquidatorio de la EPS HUMANA VIVIR S.A., a favor de los demandantes.

RAZONES DE LA DEFENSA

Para el caso que nos ocupa, es evidente que la vinculación que la actora pretende hacer a mi representada al presente proceso se basa en opiniones subjetivas de lo que interpreta el actor deben ser las obligaciones que debe asumir la Superintendencia Nacional de Salud, frente a las acreencias debidas por las EPS que se encuentran en estado de liquidación, sin tener en cuenta que no existe entre demandante y demandado (SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD) relación contractual alguna, tampoco de los hechos que dieron origen a la demanda, se puede concluir, actividad ilegal de parte de mi representada; las afirmaciones del demandante no tienen fundamento jurídico o fáctico

alguno, configurándose, entre otras cosas, como adelante se indicará en el capítulo de excepciones, una falta de legitimación en la causa por pasiva.

De la lectura de la resolución 000806 del 14 de mayo de 2013 "por medio de la cual se ordena la Toma de Posesión de Bienes y Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar", se observa cómo mi representada ejerció sus funciones constitucionales y legales de manera acuciosa, revisando cada uno de los documentos presentados por la EPS Humana Vivir S.A.

(...) "La Superintendencia como resultado del ejercicio de las funciones constitucionales y legales de inspección, y vigilancia efectuados a HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, ha evidenciado que con las condiciones y bajo los parámetros en que actualmente se encuentran operando ésta EPS y EPSS, genera un riesgo inminente, no sólo en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada, sino también en su estabilidad financiera y la del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud,"¹ (...)

NATURALEZA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD NO COADMINISTRA LAS ENTIDADES OBJETO DE SU VIGILANCIA Y CONTROL.

1. Naturaleza Jurídica

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2462 del 07 de noviembre de 2013, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD al ejercer funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Sobre las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 en su artículo 35, se definen puntualmente las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud de la siguiente forma:

"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.

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.

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,

¹ Resolución No. 000806 de mayo 14 de 2013, Pág. 3

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.”

En cuanto a las funciones especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, la citada norma en su artículo 37 señala como principales ejes de la función de inspección vigilancia y control de mi representada, entre otros, el siguiente:

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

De las citadas normas, se puede colegir que la función esencial de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia Nacional de Salud consiste primordialmente en desarrollar actividades encaminadas a asegurar el efectivo desarrollo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y evitar un daño a la estabilidad financiera del mismo, como bien lo señala el acto administrativo 0806 del 14 de mayo de 2013, es decir, debe propender por el buen funcionamiento de las entidades vigiladas, revisando, entre otras cosas, el cumplimiento de las políticas del Estado por parte de las entidades privadas como lo ordena el artículo 492 de la Carta Política, a saber:

“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.” (...) (Subrayado fuera de texto)

Las funciones de vigilancia y control de las Superintendencias nacionales conforme a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado han sido estudiados de la siguiente forma:

“En general, como ya se dijo, las superintendencias desarrollan funciones de inspección, vigilancia y control, sobre actividades económicas públicas y privadas que se consideran de interés público y que la Constitución Política determina; tales funciones corresponden, según su definición, a las siguientes actuaciones³:

Inspección: Es la acción y efecto de inspeccionar, es decir, examinar, reconocer atentamente una cosa. Cargo y cuidado de velar sobre una cosa.

Vigilancia: Cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno; jurídicamente, se entiende como “Cuidado, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse en las cosas y asuntos de la

² Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A., Págs. 107 y 108.

³ Diccionario de la Lengua Española

propia incumbencia // Servicio público destinado a velar por determinadas instituciones, personas y cosas"⁴

Control: Inspección, fiscalización, intervención. Dominio, mando, preponderancia.

*Conforme a estas definiciones, se deduce que la finalidad primordial de las superintendencias no es la de establecer reglas de conducta para los destinatarios de su vigilancia y control, sino que es la de velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el desarrollo y ejercicio de las actividades de las personas que actúan en los distintos campos en los que tales entidades ejercen sus funciones de inspección y vigilancia, es decir, que se trata de verificar la correcta aplicación de las leyes y decretos que rigen las distintas actividades objeto de control por parte de las superintendencias, con miras a la protección del desarrollo y equilibrio del respectivo sector y principalmente, a los usuarios de los distintos servicios que lo componen."*⁵ (Subrayado fuera de texto)

Es así como a la Superintendencia Nacional de Salud que represento no se le atribuye la facultad para coadministrar directa o indirectamente las empresas objeto de su vigilancia y control, como consecuencia de ello, no puede celebrar contratos en su nombre y menos aún responder por el eventual incumplimiento de sus vigiladas en cualquier aspecto respecto de los contratos que de manera autónoma suscriben para el desarrollo de su objeto social.

NO EXISTE UNA SOLA NORMA LEGAL QUE CREE SEMEJANTE OBLIGACIÓN SOLIDARIA EN CABEZA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD COMO CODEUDORA, DEUDORA SOLIDARIA O GARANTE DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES SUSCRITAS POR SUS VIGILADAS, SOSTENER LO CONTRARIO CONSTITUYE UN ENORME DESATINO DESPROVISTO DE LA MÁS MÍNIMA LÓGICA JURÍDICA.

Por lo tanto, se puede concluir que la Superintendencia Nacional de Salud como entidad de vigilancia y control al no tener la facultad legal para co administrar las entidades prestadoras de servicio de salud, no puede responder por las presuntas fallas que conduzcan a la toma de posesión y consecuente liquidación de la entidad vigilada del Sector Salud.

Recientemente, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante Sentencia de primera instancia de fecha 22 de junio de 2017, dentro del expediente No. 680012333000-2015-00401-00, se pronunció en un caso similar al presente, estableciendo lo siguiente:

"(...) Ahora en cuanto al argumento de la parte demandante relacionado con que la Superintendencia Nacional de Salud en su gestión dilató el proceso de liquidación de SOLSALUD, anteponiendo una fase de intervención, lo cual permitió que aumentaran las deudas adquiridas por dicha entidad y que se incumplieran los acuerdos de pago realizados; cabe precisar que las funciones y obligaciones impuestas a la Superintendencia Nacional de Salud como máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud no consisten en garantizar el pago de los compromisos adquiridos por las entidades vigiladas con los prestadores de servicios, sino asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de las entidades que desarrollan este tipo de actividades, para lo cual se encuentran determinadas las acciones pertinentes en caso de que existan circunstancias que pongan en peligro el orden jurídico que las regula, siendo evidente que el ente accionado adelantó los procedimientos consagrados en las normas aplicables al caso, dentro de los plazos establecidos en la norma aplicable.

(...)

⁴ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual. Bibliográfica Omeba, 6ª. Ed., T. IV.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 08 de marzo de 2007. Exp. 15071. M.P. Ramiro Saavedra Becerra

Así las cosas, no es procedente imputar el daño alegado por el INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE S.A. a la administración en este caso, teniendo en cuenta lo expuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 26 de febrero de 2015 dentro del expediente 25000-23-26-000-2001-01574-01 (27544), en la que precisó:

“la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor”

(...)

En lo que se refiere a que las demandadas son responsables de los perjuicios alegados, toda vez que las obligaciones de SOLSALUD EPS con ISNOR S.A. se adquirieron en estado de intervención, lo cual generó un estado de confianza para continuar prestando los servicios de salud, estima la sala que pese a que la Superintendencia Nacional de Salud adoptó medida cautelar consistente en la posesión de bienes para administrar, las sumas reclamadas por la parte demandante se derivan del contrato No. RIM-RO-416-12 del 1 de enero de 2012, el cual fue suscrito por el agente especial interventor de SOLSALUD EPS S.A., quien goza de autonomía en la toma de decisión, ya que ejerce funciones de representante legal de la entidad que fue objeto de toma de posesión, desde luego bajo la vigilancia de Superintendencia Nacional de Salud, sin que esta labor implique que este funge como garante de las obligaciones económicas propias del negocio jurídico.

Ahora bien, atendiendo a que las funciones de la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se refieren a la dirección, orientación, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, considera la Sala que no es posible atribuirle responsabilidad a título de omisión en las acciones requeridas que mitigarán las consecuencias del estado de insolvencia de SOLSALUD EPS S.A. o de una omisión en las acciones requeridas para mitigar las consecuencias del estado de insolvencia de la EPS por parte de las demandadas, pues de forma contraria evidenció que las mismas acataron los procedimientos determinados en la ley para intervención y liquidación de entidades vigiladas.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

De tal manera, vemos como el mismo Tribunal Administrativo de Santander, entiende claramente que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no debe responder por las acreencias que las Entidades promotoras de Salud adquieren, aun cuando se encuentren en estado de liquidación forzosa ya que no es de su naturaleza ser garante de dichas obligaciones y por tanto no puede imputársele responsabilidad alguna en cualquier daño que pretenda el accionante le sea resarcido.

Así mismo, mediante sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia de Segunda instancia de fecha 17 de enero de 2018, dentro del expediente No. 11001334306320160048401, ratifica la tesis expuesta cuando una vez analizada las funciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007, dice:

“(…) Dentro las funciones de inspección, vigilancia y control contempladas en los literales e) y f) en el presente caso se tiene que, la Superintendencia Nacional de Salud, una vez tuvo conocimiento de las irregularidades que se estaban presentando, mediante Resolución 00671 del 27 de marzo de 2012, adoptó la medida cautelar de toma preventiva de los bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa de Solsalud, en la que finalmente se determinó que la situación de la sociedad hacía obligatoria su liquidación.

La parte actora no probó dentro del proceso que antes de la toma de posesión de los bienes de Solsalud, la Superintendencia Nacional de Salud hubiera tenido conocimiento de irregularidades en la gestión de la sociedad, para de esta forma hacer un reproche de omisión en la toma de medidas por parte de la entidad.

Así mismo, si bien en el trámite de liquidación de Solsalud se declararon insolutos los créditos de quinta clase, entre estos, la acreencia reconocida a Cajasan dicho aspecto no es imputable a la Superintendencia Nacional de Salud, en tanto obedeció a la insuficiencia de recursos para cubrir los pasivos que tenía Solsalud, de manera que no se observa ninguna irregularidad en la actuación adelantada por esta entidad.

B) FACULTAD DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA ORDENAR LA TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE UNA DE SUS VIGILADAS DE ACUERDO CON SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

La Superintendencia Nacional de Salud tiene asignada la función de inspección, vigilancia y control con el objetivo de asegurar la eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios de salud, así como el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias para que los sujetos objeto de vigilancia cumplan con el Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud.

La seguridad Social y la atención en salud se encuentran definidas por la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, como servicios públicos de carácter obligatorio, a cargo del Estado, disponiendo que se presten bajo la dirección, coordinación y control del Estado, acatando los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Fijó, en consecuencia, la norma superior, los pilares de la organización, estructura, características y funcionamiento de la prestación de los servicios de salud en Colombia, ligado completamente al concepto de finalidad social del Estado, asegurando, de suyo, que la misma resulte eficiente para todos los habitantes del territorio nacional.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 4 desarrolló la Seguridad Social en salud y organizó el funcionamiento y administración de los regímenes Contributivo y Subsidiado, los cuales coexisten articuladamente. Así mismo, los artículos 154, 180, 181, 230 y 233 de la Ley en mención, le otorgan a la Superintendencia Nacional de Salud facultades de inspección, vigilancia y control, respecto de las Entidades Promotoras de Salud cualquiera que sea su naturaleza.

Así las cosas y conforme lo expuesto, se colige que a la Superintendencia Nacional de Salud le han sido asignadas facultades de policía administrativa, con el objeto de cumplir funciones de vigilancia, para ello tiene: (i) Facultades sancionatorias entre las cuales encontramos la amonestación, las multas, la revocatoria total o parcial o la suspensión el certificado de funcionamiento de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o la revocatoria total o parcial de la habilitación de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad; y (ii) Facultades preventivas y cautelares, entre las cuales encontramos las medidas cautelares o preventivas, como Institutos de Salvamento y Protección de la Confianza Pública tales como, la intervención forzosa administrativa para administrar, la intervención forzosa administrativa para liquidar, la vigilancia especial, entre otras, de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad.

Como lo ordenan las normas de carácter constitucional y legal, citadas y transcritas por la demandante: El Estado tiene el deber de ejercer la regulación con el fin de facilitar no sólo la adecuada prestación

de los servicios de salud a los individuos, sino además la sostenibilidad de los prestadores y pagadores del servicio.

El legislador desarrolló la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social Integral con el objeto de garantizar los derechos de la persona y la comunidad, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; dicho Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de salud y servicios complementarios, así como las prestaciones de carácter económico, que serán administrados por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidas en la Ley.

Así mismo, en virtud a lo dispuesto en la norma superior, el artículo 189-22 de la Constitución Política dispone que corresponde al Presidente de la República "Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos", se crea la función inspección, vigilancia y control, en materia de seguridad social en salud, y al tenor de los artículos 230 y 233 de la Ley 100 de 1993 se asigna en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de ejercer la función con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales que la definen como un organismo adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social.

El objetivo de la función de vigilancia y control, busca asegurar la prestación oportuna, permanente eficiente y con calidad e integralidad del Servicio de Seguridad Social en Salud; el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la prestación de los servicios de salud por parte de las Entidades Públicas y Privadas integrantes del Sector Salud; la eficiencia en la aplicación y utilización de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud; el oportuno y adecuado recaudo, giro, transferencia, liquidación, cobro y utilización de los mismos; así como lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen exclusivamente para tales fines, a propósito de lo cual, como se indicó, la norma superior señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, además, hacen parte de dichos objetivos, la adopción de medidas encaminadas a permitir que la función de vigilancia y control centre su actividad en la aplicación de sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un crecimiento adecuado de las mismas. (Artículo 48 de la Constitución Política).

Consecuente con lo anterior, es de anotar, que los actores del Sistema de Salud Colombiano estarán sujetos a las investigaciones y sanciones, administrativas, disciplinarias, fiscales y penales que sean del caso. Así las cosas, en el presente asunto, el acto administrativo No. 806 de 2013, señaló lo siguiente:

(...) "De lo expuesto, se tiene que HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, no ha cumplido con el deber de entregar información a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a la Circular Única, lo que impide que este organismo de control pueda cumplir con sus funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas en la constitución y la ley.

*La no entrega oportuna de información financiera por la vigilada, impide la evaluación de la situación financiera y verificar si cumple con los estándares mínimos requeridos para permanecer en el sistema y garantizar una prestación del servicio de forma oportuna, con calidad y continuidad, afectando la confianza y seguridad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud."*⁶ (...)

La intervención de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del contexto de los hechos de la demanda, no puede ser atribuida como hecho generador del daño. La EPS Humana Vivir S.A. antes, durante y después de la adopción de la medida de toma de posesión para liquidar así como durante

⁶ Resolución No. 000806 de mayo 14 de 2013, Págs. 6 y 7.

el desarrollo del proceso. El liquidador, actuó bajo su exclusiva independencia y autonomía, sin que en ningún momento la Superintendencia asumiera sus funciones.

Finalmente, cabe señalar, que los actos del liquidador son autónomos e independientes de la Superintendencia Nacional de Salud.

De acuerdo con el conjunto de normas que rigen la toma de posesión, en especial aquellas relacionadas con la autonomía y responsabilidad del liquidador, se desprende con claridad que no existe fundamento para sostener que la Superintendencia Nacional de Salud deba asumir ninguna obligación contractual o legal derivada del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, las cuales están debidamente detalladas los artículo 294 y 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como adelante se explica.

En efecto, se impone señalar que el procedimiento mediante el cual se adelantó la medida de liquidación forzosa administrativa de la EPS Humana Vivir S.A., encuentra sus principios en el artículo 291 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual dispone lo siguiente en el numeral sexto del inciso segundo del artículo 291:

"ARTICULO 291. 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.

Dichas facultades las ejercerá el Presidente de la República con sujeción a los principios y criterios fijados en el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a las siguientes reglas generales:

(...) 6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad. (...)" (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, el Agente Especial Liquidador, actuó en las actividades confiadas de manera autónoma y bajo su exclusiva responsabilidad, y por lo tanto, no se puede atribuir o imputar responsabilidad alguna a la Superintendencia por el presunto incumplimiento a una serie de acreedores, ya que no existe derecho legal o contractual que permita su denuncia en el presente asunto pues el liquidador por expresa disposición legal, cancelara las obligaciones reconocidas, calificadas y graduadas, de acuerdo con la norma que adelante se transcribe:

"Artículo 9.1.3.5.6 Pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación.

Una vez restituidas las sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación, en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y cuantas veces sea necesario el liquidador señalará períodos para realizar el pago parcial o total de los créditos a cargo de la masa de la liquidación, con sujeción a la prelación de pagos establecida."7 (Subrayado fuera de texto)

⁷ www.lexbase.com.co, Decreto 2555 de julio 15 de 2010.

Es necesario aclarar, que las obligaciones se cancelan con el patrimonio de la intervenida y hasta donde la disponibilidad del mismo lo permita, pues la toma de posesión es un proceso concursal regulado en cuanto a la graduación y calificación de créditos por las normas contenidas en el Código Civil.

En efecto, los liquidadores de las entidades intervenidas en un proceso de toma de posesión para fines de liquidación no actúan NI EN NOMBRE NI REPRESENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA, sino de la propia entidad intervenida, es decir, como representante legal de la EPS Humana Vivir S.A., ejerciendo sus funciones de administración sin estar en ningún momento bajo subordinación de la Superintendencia y actúan siempre bajo su exclusiva y autónoma responsabilidad.

Se concluye entonces que la contratación, pago de las obligaciones y cumplimiento del objeto social de las empresas prestadoras de servicios de salud intervenidas o no, así como, el desarrollo del proceso liquidatorio incluido, es de total autonomía de sus administradores, quienes en ejercicio de está celebran todos los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

En este orden de ideas, el posible incumplimiento en el pago de las acreencias de la demandante no es atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo cual es evidente la ausencia del nexo causal.

Lo anterior, asume mayor relevancia al tener en cuenta que la Superintendencia es un organismo de carácter técnico administrativo, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en su condición de tal debe propugnar porque los Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados a ellos, en la Ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados.

Las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a la Entidad se circunscriben dentro del marco legal que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el caso concreto implica un estudio de varios aspectos asociados a la competencia, en materia de funciones de inspección, vigilancia y control en los términos en que la Constitución y la Ley así lo disponen.

De lo anterior se desprende que las actuaciones adelantadas por la Administración pública, en ejercicio de sus competencias están supeditadas a la Constitución y las leyes. En los actos de autoridad se limita la misma expresamente a lo ordenado por ésta y aquellas. Noción consagrada en los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional. Lo que indica que las autoridades sólo pueden ejercer las funciones que le sean asignadas por ley y dentro de los principios constitucionales, pues de lo contrario se estaría extralimitando y sus actos carecerían de legitimidad.

Por lo anteriormente expuesto, no es de recibo lo concluido por la demandante en el acápite denominado "razones de la demanda" en cuanto a que la situación se presentó por una falta de un control efectivo y adecuado de las demandadas sobre las EPS

Adicionalmente debe entenderse que la Superintendencia no puede responder por el no pago de las acreencias calificadas y graduadas a favor de la demandante, pues como ya se dijo, por expresa disposición legal, las entidades en procesos concursales cancelan el valor de las acreencias calificadas y reconocidas en el porcentaje que sea posible y "hasta que las disponibilidades lo permitan"⁸.

⁸ Decreto 663 de 1993

Por consiguiente, la Superintendencia, en ningún momento puede ser llamada a asumir la responsabilidad por el aparente incumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS Humana Vivir S.A. hoy liquidada, ya que la Superintendencia, en ningún momento ha tenido dentro de sus competencias asumir las obligaciones de las empresas intervenidas con terceros, y mucho menos se encuentra llamada a soportar la carga indemnizatoria solicitada por la demandante, pues de los argumentos soportados con esta contestación, se puede concluir, que la Superintendencia Nacional de Salud, cumplió a cabalidad sus funciones legales y constitucionales.

La errada conclusión a la que llega la demandante solo tiene como causa su equivocada interpretación de las normas que reglamentan la actividad de mi representada.

NORMAS APLICABLES A LOS PROCESOS DE LIQUIDACION FORZOSA

- a) Artículo 293, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, que define la naturaleza y objeto del proceso de liquidación forzosa:

“Artículo 293 (Numeral 1): 1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria⁹ 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” (negrillas agregadas).

En efecto, *“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”* del que habla el legislador cuando se refiere a la finalidad del proceso administrativo de intervención y liquidación forzosa, permite concluir sin equívocos el fenecimiento de la exigibilidad de las obligaciones insolutas a cargo de la entidad cuya existencia jurídica ha terminado.

En ese sentido, hacer posible que los acreedores demanden a la Superintendencia Nacional de Salud por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por Empresas Promotoras de Salud que fueron o son intervenidas forzosamente y cuya liquidación administrativa adelantó, a todas luces resulta incompatible con las competencias de la Superintendencia en dichos escenarios de inspección, vigilancia y control.

Y, como si lo anterior no fuera suficiente, desconoce abiertamente los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con que cuenta la parte inconforme con las decisiones que la entidad haya tomado en ejercicio de su función administrativa.

Resulta entonces incuestionable que las interpretaciones del Tribunal y del Juez se contraponen al contenido expreso de la ley y, además, a la posición aceptada pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia¹⁰ lo cual supone, a su vez, una violación al principio de igualdad entre los acreedores

⁹ El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [EOSF], modificado por la Ley 510 de 1999, es aplicable a la Superintendencia Nacional de Salud por remisión expresa del artículo 233, parágrafo 2 de la Ley 100 de 1993, que dispuso: “[E]l procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria (...)”.

¹⁰ Revisar Sentencia C-527/13.

que participaron del concurso en el marco del proceso administrativo de intervención y liquidación forzosa de las EPS.

Es decir, la insistencia en semejante postura, además de desconocer la naturaleza jurídica e impedir el ejercicio de la autonomía administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud, hace inane la existencia y reglamentación de los procesos liquidatorios que debe adelantar, puesto que todos aquellos acreedores que no pudieran satisfacer sus obligaciones previo al agotamiento del patrimonio de la respectiva entidad, podrían exigirlo con posterioridad del órgano de inspección control y vigilancia y, más grave aún, ante la ausencia de una norma específica que así lo disponga.

- b) Artículo 295, numeral 2, del Decreto 663 de 1993, que regula la naturaleza de los actos del liquidador:

“Artículo 295 (Numeral 2) Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

(...)

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

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

Es claro que la providencia proferida por el Tribunal, también transgredió abiertamente el contenido del artículo 295 del Decreto 663 de 1993, por cuanto le atribuyó al medio de control de reparación directa la competencia para conocer del asunto a pesar de habersele puesto en evidencia que la reclamación de éste tipo obligaciones se había resuelto previamente por el agente liquidador y, por consiguiente, la competencia para conocer de las controversias suscitadas era de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la nulidad y restablecimiento del derecho cuyo precedente ya lo ha establecido el Consejo de Estado.

c) Régimen legal de liquidación – Ley 715, Decreto Ley 1015 y Decreto 3023 de 2002 -

Las resoluciones mediante las cuales la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación forzosa de la EPS HUMANA VIVIR cuyas obligaciones insolutas son objeto de la demanda de la referencia, se fundamentaron en el marco legal en los siguientes abundantes términos que nos permitimos transcribir:

“En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias que le confieren los párrafos 1 y 2 del artículo 230 y el párrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el artículo 23, 25, 26 y 27 de la Ley 510 de 1999, el numeral 42.8 del artículo 42, los incisos 1 y 5 del artículo 68 de la Ley 715 de 2001, los artículos 35, 36, los numerales 1 y 5 del artículo 37, literales a, b, c, f y g del artículo 39 y los literales a, c, d, e, f y j del artículo 40 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, los artículos 116 y 117 del Decreto Ley 663 de 1993, el Decreto 1922 de 1994, el Decreto 788 de 1998, el artículo 4 del Decreto 783 de 2000, el artículo 1 del Decreto 1015 de 2002, el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 506 de 2004 y en especial con el artículo 1, numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 3, los numerales 1, 6 y 8 y el párrafo del artículo 4, el artículo 5, los numerales 1, 3, 4, 5, 8, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 26, 30, 34, 38, 39, 40 y 45 del artículo 6, los numerales 1, 3, 7, 8, 9, 13, 22, 23, 24, 25 y 42 del artículo 8 del Decreto 1018 de 2007, y los artículos 9.1.1.1.1., al 9.1.1.3.3., y del 9.1.3.1.1., al 9.1.3.10.4., del Decreto 2555 de 2010, Decreto 2170 de 2012 (...).”

Pues bien, el artículo 68 de la Ley 715 de 2002, reglamentado por el Decreto Ley 1015 de 2002 y el artículo 1 del Decreto 3023 de 2002, dispone:

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

A su turno, el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, dispuso:

La toma de posesión conlleva:

(“...”)

*d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. **A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995**¹¹, y cuando allí se haga referencia al concordato*

¹¹ Los Artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, hacen referencia a los procesos ejecutivos presentados antes y durante el proceso de liquidación de las entidades. Sin embargo, la demanda

se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;

(...)

f) La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Bancaria, en el acto de toma de posesión. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, la Superintendencia Bancaria en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. **En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso de liquidación (...)**.

(...)

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

Como se pone de presente, este conjunto de normas es diametralmente claro respecto de la oportunidad con que cuenta el acreedor de la entidad intervenida para reclamar el pago de las obligaciones pendientes, no siendo otra que el proceso administrativo de liquidación.

En igual sentido, el artículo 25 de la Ley 510 de 1999, dispuso:

"1. En caso de liquidación, los créditos serán pagados siguiendo las reglas de prelación previstas por la ley."

En efecto, pretender extender "responsabilidad solidaria" a la Superintendencia por las obligaciones insolutas contraídas por la EPS contratante, en razón de haber traicionado la "confianza legítima" de la entidad demandante, al habilitar a cada una de las entidades promotoras del servicio y posteriormente ordenar su intervención y liquidación forzosa, desconociendo que ambas actuaciones las realizó en el ejercicio de sus funciones administrativas y con plena atención del marco jurídico que le impele acoger los criterios debidamente preestablecidos para el cumplimiento de ese deber.

Pero, no sólo por ello sino, además, por haber designado al agente especial interventor que, según el criterio de los demandantes, se encuentra subordinado a la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de una presunta "delegación transitoria de sus funciones públicas" en cabeza del liquidador, como exóticamente se advierte.

Esta interpretación, como ya se señaló, contraviene abiertamente el contenido de los artículos 293 en adelante del Decreto 663 de 1993 –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [EOSF], modificado por

principal, promovida por la Fundación Campbell, se interpuso el 20 de septiembre de 2015, tan solo dos días después de la expedición del acto administrativo que culminó la liquidación de SELVASALUD S.A. E.P.S., y que de conformidad con inciso 2 del numeral 2 del artículo 295 del Decreto 663 de 2 de abril de 1993 –Estatuto Orgánico Financiero–, contra la misma no procedía ningún recurso, razón por la cual quedó en firme en la fecha de su expedición.



la Ley 510 de 1999-, el cual es aplicable a la Superintendencia Nacional de Salud por remisión expresa del artículo 233, parágrafo 2 de la Ley 100 de 1993, que dispuso: “[E]l procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria (...)”¹².

CONCLUSIONES

- i. El proceso administrativo de liquidación forzosa es concursal porque las acreencias son calificadas según los grados de prelación previamente establecidos por la ley; y es universal porque cualquier obligación insoluta a cargo de la entidad intervenida, aun cuando se haya reconocido, debe ser inscrita en el concurso de acreedores y acogerse a la calificación que de la misma haga el liquidador, decisión en contra de la cual proceden los recursos administrativos y, una vez ejecutoriada, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por la Ley 1437 de 2011.
- ii. El proceso administrativo de liquidación tiene por objeto el pago gradual de las obligaciones a cargo de la entidad, hasta concurrencia de sus activos. Quiere decir ello que una vez agotado el patrimonio de la entidad, las obligaciones insolutas se vuelven naturales y bien sabido es que la consecuencia de este tipo de acreencias es su inexigibilidad.
- iii. El agente liquidador es el único responsable de las decisiones que adopte durante el proceso administrativo de liquidación, en ejercicio de la función pública que ejerce por mandato de la ley y no por delegación alguna de la entidad, cuyo deber se restringe a la designación del auxiliar de la justicia, sin que se trate por ello de un endoso de funciones, como quiera que la

¹² Artículo 293. Numeral 1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria 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.

Artículo 294. Competencia para la liquidación. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, a partir de la vigencia de dicha Ley es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria”.

Artículo 295. 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 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.

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

(...)

6. Vinculación. El liquidador y el contralor continuarán siendo auxiliares de la justicia y, por tanto, para ningún efecto podrán reputarse trabajadores o empleados de la entidad en liquidación o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras” (negritas agregadas).

- delegación de funciones públicas transitorias no se encuentran permitida por el ordenamiento jurídico.
- iv. Se presume la legalidad de las decisiones que el agente liquidador adopte durante el proceso administrativo de liquidación y los actos administrativos de aceptación, rechazo, prelación o calificación del crédito, así como los que ordenan la intervención y liquidación de la entidad. Son objeto de control en la Jurisdicción Administrativa a través de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 - v. Para ningún efecto los agentes liquidadores pueden considerarse trabajadores o empleados de la entidad que le designó ni ésta ejerce injerencia alguna en las decisiones que aquél adopte en el desempeño de su función pública transitoria, es decir, no media entre el auxiliar y la entidad relación de subordinación alguna.
 - vi. Aceptar la interpretación hecha por el demandante raya en la falta de sentido común, puesto que ello implicaría que la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, órganos de control y vigilancia que también se rigen por este procedimiento, estarían obligadas a pagar solidariamente los créditos insolutos resultantes de la liquidación de las entidades que vigilan, situación que sería jurídica y económicamente inviable.

d) Código Civil

Las fuentes de la solidaridad en las obligaciones como institución jurídica encuentran su desarrollo legal en el Código Civil, que establece taxativamente como causales: (i) por acuerdo de voluntades, (ii) por sucesión o (iii) por mandato legal¹³.

De allí que, analizado el expediente se imponga concluir que: (i) no hubo acuerdo de voluntades entre la Superintendencia Nacional de Salud y la EPS, como consta en las resoluciones de liquidación –sencillamente porque no hubo remanentes que administrar, es decir no había motivo para estipular sucesión procesal-; y (ii) no existe un mandato legal que obligue al ente de vigilancia y control al pago de las obligaciones insolutas de la EPS forzosamente liquidada. Contrario a ello, sí existe un marco jurídico especializado y suficientemente reglado para el cobro de acreencias a una entidad en liquidación.

e) Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Decreto Ley 4185 de 2011

Los riesgos del contrato en el ejercicio de su actividad comercial –incluida la liquidación forzosa-, les corresponde asumirlo a la EPS y la IPS contratantes.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, que dictó disposiciones respecto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dilucidó cualquier interrogante que pudiera plantearse respecto a quién

¹³ “Artículo 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley” (Negrillas agregadas).

debe asumir el riesgo financiero originado en el contrato comercial que suscriben la EPS y los prestadores del servicio. Dispuso el legislador:

“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, 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 (...).*

LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD EN CADA RÉGIMEN SON LAS RESPONSABLES DE CUMPLIR CON LAS FUNCIONES INDELEGABLES DEL ASEGURAMIENTO” (...) (negrillas y mayúsculas agregadas).

A su turno, los numerales 1 y 2 del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011, al referirse a la prestación del servicio de salud, proporcionan absoluta claridad sobre la falta de legitimación por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud en el litigio, cuando afirmó:

“Artículo 52. Contratación por capitación. Se establecen las siguientes reglas aplicables en la suscripción de contratos de pago por capitación de las Entidades Promotoras de Salud con los prestadores de servicios de salud:

52.1 Sólo se podrá contratar la prestación de servicios por el mecanismo de pago por capitación para los servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y el asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación.

52.2 LA CAPITACIÓN NO LIBERA A LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD DE SU RESPONSABILIDAD POR EL SERVICIO NI DE LA GESTIÓN DEL RIESGO” (Mayúsculas y negrillas agregadas).

Así lo ratificó el Decreto Ley 4185 de 2011, que reasignó funciones, particularmente en materia del Sistema de Seguridad Social, e insistió en la responsabilidad de las EPS por el riesgo financiero de su actividad:

“Que en vista de que las entidades promotoras de salud, por virtud de las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, realizan actividades de aseguramiento en salud y, por lo tanto, administran el riesgo financiero de dicha actividad (...).”

Como lo acreditan las circunstancias evidenciadas en los preceptos normativos anteriores, el riesgo financiero derivado de la contratación para la prestación del servicio de salud se radica **única e indefectiblemente**, en cabeza de la Entidad Promotora de Salud y el prestador del servicio.

Se tiene entonces que la contratación para la prestación del servicio de salud se encuentra a cargo de la EPS, sin perjuicio de las actividades de inspección vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de su deber funcional. Sin embargo, ello no releva a los demandantes del deber legal de asumir el riesgo financiero del contrato como lo haría por cualquier actividad comercial, en su calidad de prestadores del servicio de salud.

Por lo anterior, se reitera que la Superintendencia Nacional de Salud no tiene la obligación de asumir el pago de las obligaciones dinerarias reconocidas, graduadas y calificadas por la intervenida a través de su agente especial o liquidador.

EXCEPCIONES

1. INEPTA DEMANDA- INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION

Con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, debo manifestar al Despacho que de los hechos de la demanda se desprende la existencia de unas presuntas irregularidades en la expedición de la Resoluciones que calificaron, graduaron y reconocieron algunas acreencias dentro del proceso liquidatorio de HUMANAVIVIR, por tanto, el conflicto surgido deberá ser tramitado procesalmente por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, para efectos de establecer la procedencia de la presente acción de reparación directa, debe tenerse en cuenta en primer lugar, que las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por los perjuicios causados como consecuencia de la expedición del acto administrativo antes señalado, lo cual condujo a juicio de los demandantes, una serie de presiones que llevaron a la desestimación del valor de sus acciones producto de una presunta operación administrativa.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha considerado que cuando la producción del daño cuya indemnización se persigue está involucrado un acto administrativo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, así, en sentencia de 27 de abril de 2016, dicha corporación señaló lo siguiente:

“Así pues, de una correcta interpretación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, se infiere (...) que la génesis del litigio su ubica en la adopción de unas decisiones- actos administrativos- adversos a los intereses de la demandante por medio de las cuales se habría liquidado de forma errónea una condena judicial respecto de unas prestaciones sociales a las que tenía derecho, además que se le habría reintegrado en un cargo de inferior categoría al que tenía la demandante antes de su desvinculación de la entidad demandada (...)

Así mismo, el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, providencia de doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número:54002333000201601377 01 (59087), Demandante: Clínica Ceginob Ltda, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, expuso:

“(...) el a quo consideró, luego de adecuar el medio de control a uno de nulidad y restablecimiento del derecho, que debía rechazarse la demanda por operancia del fenómeno extintivo de la caducidad de las pretensiones anulatorias y resarcitorias, toda vez que habían transcurrido más de cuatro meses entre el día que el actor fue notificado de las resoluciones n.º 6192 -10 de diciembre de 2014- y n.º 6155 -26 de noviembre de la misma anualidad-, y la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial -10 de marzo de 2016-.

16. De manera contraria al razonamiento del Tribunal, el extremo recurrente sostuvo que el término para el perfeccionamiento de fenómeno extintivo no era de cuatro meses, sino de dos años, por tratarse de una reparación directa, los cuales debieron contarse desde que se notificaron los actos referenciados, en razón a que el daño lo produjo una “operación administrativa” consistente en la

omisión en la vigilancia y control de las entidades demandadas sobre Solsalud E.P.S. antes y durante el proceso liquidatorio, lo cual trajo como consecuencia el no pago de las acreencias en favor de la clínica demandante.

17. A partir de lo reseñado y de acuerdo a lo esgrimido por la parte actora en su escrito inicial del proceso, esta Subsección concluye que en el caso sub examine se presentó una indebida escogencia del medio de control elevado ante esta especialidad de la jurisdicción, lo cual obliga al operador judicial a adecuar, de ser posible, el ejercicio del derecho de acción al mecanismo procesal correspondiente en los términos del artículo 171 del C.P.A.C.A.

18. La Sala fundamenta esta conclusión en el hecho que el accionante en el libelo introductorio señaló claramente, como fuente del daño, la expedición de los actos administrativos que ordenaron la intervención, liquidación y graduación de las acreencias de la E.P.S Solsalud, y además indicó que tales pronunciamientos se produjeron con infracción de varios deberes de las entidades demandadas (...)

19. En igual sentido y en el acápite de hechos de la demanda, la parte actora señaló:

(...) mediante resolución n.º 03056 de fecha 19 de mayo de 2014, en la cual se determina, califica y gradúa, una acreencia oportunamente presentada con cargo a la masa liquidatoria de la Sociedad Solidaria de Salud Solsalud E.P.S. S.A., donde a la clínica Ceginob limitada se le reconoció la suma \$122 404 848, por parte del agente especial liquidador a favor de mi poderdante, y no se le reconoce la suma \$87 628 093, desconociendo el agente liquidador los trámites previamente adelantados por los actores antes del proceso de liquidación, donde las obligaciones se encuentran en firme de acuerdo a lo preceptuado en la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Decreto 4747 de 2007 y demás disposiciones legales que para esa época se tienen vigentes (énfasis fuera del texto).

(...)

Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Salud, es una de las directamente y solidariamente responsable (sic), debido a que fue quien expidió los actos administrativos de intervención y liquidación, especialmente ordenó la revocatoria del certificado de habilitación para la operación y administración del régimen subsidiado, ordenó la medida cautelar de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y de intervención forzosa (...).

20. De igual manera, es plausible evidenciar que el reconocimiento monetario que a título de reparación reclama el extremo actor corresponde de manera exacta con el valor de las acreencias que dicen estar insatisfechas por parte de la empresa prestadora de salud objeto de cuestionamiento, lo cual correspondería al restablecimiento del derecho que virtualmente se ordenaría a través de un medio de control como el consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

21. Ello permite entonces reafirmar el hecho que lo pretendido por la accionante es obtener el resarcimiento de un menoscabo cuya fuente fueron los actos administrativos que ordenaron la liquidación de la EPS y los que declararon como "insolutos" los créditos parcialmente reconocidos por el agente liquidador de Solsalud E.P.S., y no una virtual "operación administrativa" originada en una falla de vigilancia de la parte pasiva de la controversia. Respecto a las reclamaciones reseñadas la demandante arguyó:

(...) para efectos de que judicialmente se declare, decrete y condene administrativamente y extracontractualmente responsables al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud de los daños y perjuicios ocasionados a la clínica Ceginob limitada al ordenar la liquidación de la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado y/o Contributivo denominada Sociedad Solidaria de Salud Solsalud E.P.S. S.A. (...) a través de la

resolución n.º 735 de fecha 6 de mayo de 2013 (...) A su vez se ordene el reconocimiento y pago total de las obligaciones generadas por concepto de la prestación de los servicios de salud que hacen parte de la acreencia oportunamente presentada en el proceso de liquidación (énfasis fuera del texto).

(...) ocasionando el Agente Especial Liquidador con su actuación graves perjuicios económicos y financieros a mi cliente con respecto a las obligaciones y/o acreencias que se encuentran plasmadas en cada una de las facturas por concepto de la prestación de los servicios de salud realizados por la clínica Ceginob limitada ante la solicitud de pago total de los servicios aludidos.

22. En otros términos, del contenido de la demanda es posible constatar que la intención del accionante fue cuestionar el ajuste a los parámetros legales de varios actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud y por un agente liquidador por esta designado en el marco del proceso liquidatorio al que fue sometida la E.P.S. Solsalud y, como consecuencia de ello, obtener el restablecimiento de un virtual derecho conculcado por la presunta ausencia de pago de dos acreencias que a la fecha siguen insolutas.

23. Así las cosas (...) a la Sala no le cabe duda que la fuente del daño reclamado en el sub lite fueron los actos administrativos citados en la demanda (...)

(...) lo verificado por la Subsección fue un ataque directo en contra de manifestaciones de voluntad de la administración exteriorizada a través de las resoluciones n.º 735 de 6 de mayo de 2013 -ordena toma de posesión e intervención forzosa de Solsalud E.P.S.-, n.º 6192 de 13 de agosto de 2014 y n.º 6155 de igual fecha -declaran insolutas las acreencias presentadas por la clínica Ceginob-.

25. Ahora, en cuanto al argumento plasmado en el recurso de apelación orientado a "aclarar" que la formulación de pretensiones de reparación directa no había sido una imprecisión de la accionante sino una decisión basada en que "(...) el objeto de reproche es un conjunto de omisiones y/o actuaciones que constituyen una operación administrativa cuyo medio de control si hace procedente la acción de reparación directa (...)", esta Corporación debe separarse de la posición jurídica expuesta por la censura y, en su lugar, concluir que la misma no puede ser acogida, toda vez que la situación fáctica relatada en la demanda no permite afirmar que se esté en presencia de dicho tipo de operación.

26. En relación con el concepto objeto de análisis, el Consejo de Estado ha sostenido:

(...) La operación administrativa, para efectos del antecitado artículo 86, no es otra cosa que un conjunto de actuaciones materiales o hechos tendientes a la ejecución de una decisión administrativa.

27. Como puede evidenciarse, la intervención de Solsalud E.P.S. y todos los pronunciamientos emitidos en el marco del proceso liquidatorio, fueron genuinos actos administrativos y no simples actuaciones tendientes a ejecutar dichas decisiones, pues, contrario a lo sostenido por la clínica Ceginob, tales resoluciones constituyeron manifestaciones de la voluntad de la administración encaminadas a producir efectos jurídicos en la persona jurídica intervenida, en los usuarios de esta, en el patrimonio de la misma y en sus acreedores.

28. De igual forma, aunque se admitiera que en el caso concreto se materializó esta figura de derecho público por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la Sección Tercera ha manifestado que, aún ante la presencia de una operación administrativa, el medio de control de reparación directa resulta improcedente cuando el daño proviene del acto administrativo ejecutado, y no de las actuaciones desplegadas por la administración para el cumplimiento del mismo (...)

29. A partir de las anteriores consideraciones, la Sala estima que la ruta procesal indicada para formular las reclamaciones objeto de estudio era el contencioso subjetivo conformado con

pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y no el de reparación directa, tal como fue concluido de manera acertada por el a quo en la providencia de 15 de diciembre de 2016.

(...)"

Por lo anterior, deberá el Despacho declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda- por indebida escogencia de la acción.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD NO TIENE ASIGNADO A SU CONTENIDO OBLIGACIONAL LA CONTRATACIÓN Y/O PAGO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE SUS VIGILADAS.

El demandante no expone en la narración de los hechos, como en los fundamentos de la demanda, cual es el hecho generador del daño encuentra en las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud al ordenar la liquidación de la EPS Humana Vivir S.A., demostrando que no leyó ninguno de los actos administrativos que ordenaron la toma de posesión para administrar y menos aquel que ordenó la liquidación de la EPS Humana Vivir S.A.

Según su entender, el aseguramiento y acceso a la prestación del servicio de salud al ser responsabilidad del Estado, y este ordenar la liquidación de la intervenida, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, debe responder por las obligaciones a cargo de la empresa intervenida, tal afirmación, también implica un desconocimiento profundo de las normas que regulan el proceso de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, así como el desconocimiento de las fuentes de las obligaciones solidarias.

En este orden de ideas, así como no le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud la prestación directa del servicio de salud como entidad promotora o prestadora, tampoco le corresponde el pago de las acreencias contraídas por sus intervenidas; los hechos señalados por la demandante como generadores del daño presuntamente causado, provienen del presunto incumplimiento en el pago de acreencias en el desarrollo del proceso liquidatorio, siendo entonces evidente que estamos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Superintendencia, toda vez que tal como ha manifestado el Consejo de Estado *"sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda"* como quiera que la causa eficiente producto de la cual se originó el daño que reclama, radica en la conducta de un tercero, razón suficiente para no atribuirle responsabilidad alguna a este organismo de control, pues no cualquier causa en la producción de un daño tiene nexos con el hecho dañino.

Así las cosas, podemos concluir que no corresponde a la Superintendencia cumplir con las obligaciones que en virtud de la ley corresponden a la entidad intervenida, que fue su contratante y para el caso que nos ocupa, de acuerdo con la ley arriba transcrita, serán canceladas en la medida que la disponibilidad lo permita.

De esta forma, es claro que el actor desconoce que a la Superintendencia Nacional de Salud no se le ha asignado dentro de sus funciones y competencias la coadministración de sus vigiladas y menos aún la contratación y pago de los servicios que aquellas requieran para cumplir las obligaciones adquiridas con sus contratistas o sus usuarios.

En este sentido es claro reiterar cuantas veces sea necesario que, si el hecho generador del daño está relacionado con el incumplimiento de las obligaciones dinerarias de la intervenida, es menester revisar tanto los actos administrativos que contienen las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud, especialmente, el acto administrativo No. 00806 de 2013, como las normas en que se fundamentan.

Lo anterior, es indispensable para que el actor entienda las características del proceso concursal y las normas que reglamentan su desarrollo.

Es así como se establece que la Superintendencia Nacional de Salud durante la adopción de la medida cautelar de toma de posesión para administrar sobre la EPS Humana Vivir S.A., no asumió en ningún momento funciones sobre las actividades de la intervenida, pues como tantas veces se ha repetido, el cumplimiento de esta función no implicaba coadministración.

En este sentido, esta Superintendencia no se encuentra legitimada para responder por las conductas desplegadas por la EPS Humana Vivir S.A., toda vez que el actor sin fundamento jurídico persigue la declaratoria de responsabilidad de esta Superintendencia a partir de unas interpretaciones ajenas a la realidad jurídica, razón por la cual se encuentran más que clara la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a mi representada.

Ahora bien, se ha reiterado tanto por la doctrina especializada como por la Jurisprudencia aplicable que si quien comparece al proceso nada tiene que ver con los hechos u omisiones que presuntamente generaron el daño, no podrá haber un pronunciamiento de fondo respecto del demandado que nada tuvo que ver con las acciones u omisiones que dieron lugar a la interposición de la demanda, en nuestro caso la Superintendencia Nacional de Salud.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

(...)

En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.”¹⁴ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

También el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 2 de diciembre de 1999 señaló:

“Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien dicta a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de Agosto de 2003, C.P.: María Elena Giraldo Gómez, Exp. 1996-4281.

atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto emisario de la demanda. V.g: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La Legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: A, Administración, lesiona a B, y A y B, están legitimados materialmente; pero si A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente; pero si A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente. Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda".¹⁵

Agregando que: "la legitimación material en la causa, activa y pasiva, es un condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado"

De las afirmaciones de la demanda, de la lectura del acto administrativo que dio origen a la toma de posesión y consecuente liquidación de la EPS Humana Vivir S.A., y los fundamentos de derecho aquí expuestos, se concluye entonces que la Superintendencia Nacional de Salud no está legitimada por el extremo pasivo para comparecer al proceso, pues no tiene relación material alguna con la situación planteada al quedar claro que no le asiste el deber legal de cancelar las acreencias reconocidas, calificadas y graduadas por cualquiera de sus intervenidas.

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

Por lo anteriormente expuesto solicito de la manera más atenta al H. Despacho que se decrete probada la excepción propuesta.

3. INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Previo a dar lugar al análisis correspondiente a los fundamentos de hecho y de derecho que desvirtúan la responsabilidad y/o injerencia de la Superintendencia Nacional de Salud, en la expedición del Acto Administrativo que graduó, calificó y reconoció las acreencias presentadas dentro del proceso liquidatorio de la EPS HUMANA VIVIR, es de vital importancia resaltar que de entrada, no fue mi poderdante quien expidió ni participó directa ni indirectamente en el mismo, al ser esto así, pues resulta apenas obvio que no pudo generar un daño respecto de un acto que no ejecuto ni hizo parte de la relación contractual que sostiene la demandante para dar lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Resulta importante destacar que dentro de la estructura del Acto Administrativo, cobra legitimidad LA COMPETENCIA como fuente de autoridad, pues a partir de ahí se materializa el principio de legalidad como piedra angular dentro del Estado Social de Derecho que pregonan nuestra Constitución; así las cosas y de acuerdo a las competencias otorgada por la Constitución y la Ley, no es dable reconocer derechos como el que aquí se convoca, mal haría la Superintendencia Nacional de Salud atender los argumentos esbozados por la parte demandante, pues eso traduce una transgresión al principio del derecho según el cual, los administrados pueden ejecutar todas aquellas actuaciones que no le están legalmente prohibidas, mientras la administración únicamente puede realizar aquellas actuaciones que le están expresamente señaladas en la ley

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 1 de agosto de 2002. C.P: María Helena Giraldo Gómez.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - QUIEN NO ES DEUDOR NO TIENE OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN AL ACREEDOR.

La doctrina ha considerado que la responsabilidad en el incumplimiento de obligaciones contractuales recae en el deudor y no en terceros ajenos a la relación obligatoria:

*"Mientras la obligación no es exigible el deudor debe y el acreedor espera que le cumpla; si llegada la oportunidad el deudor cumple, la relación realiza su cometido, llenó su función y, por consiguiente, se extingue. A la inversa, si el deudor incumple, el acreedor está insatisfecho, su derecho ha sido vulnerado por quien debía atenderlo y, por tanto, incurre en responsabilidad."*¹⁶

Sobre el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, el profesor Javier Tamayo Jaramillo enseña:

*"La doctrina es unánime en considerar que el hecho de un tercero exonera totalmente al demandado cuando pueda tenerse como causa exclusiva del daño, por ser imprevisible e irresistible, o sea reunir todas las características de la causa extraña."*¹⁷

En efecto, en el presente asunto nos encontramos ante una eximente de responsabilidad denominada el hecho exclusivo de un tercero, el cual es entendido como *"aquella persona diferente al deudor o causante del daño y que no tenga ninguna dependencia jurídica con el demandado."*¹⁸

De manera, que el presunto daño ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones a la demandante, no recae en la Superintendencia; por el contrario, dicho incumplimiento es imputable de manera exclusiva a la EPS Humana Vivir S.A. y a su agente especial liquidador, ya que es este el obligado al pago de las deudas a la fecha de tal entidad.

Así lo explica el profesor Fernando de Trazegnies, al expresar, *"La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino."*¹⁹

En el caso que nos ocupa, esa relación de causalidad es inexistente ya que el hecho de un tercero elimina en cabeza de mi representada la responsabilidad, criterio que comparte Peirano Facio al expresar *"el hecho de un tercero, al destruir el nexo causal entre el daño y la acción del presupuesto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de este."*²⁰

En relación al presunto perjuicio que se le pudiere causar a la demandante respecto de sus derechos económicos al no pagársele las sumas de dinero reclamadas, éste no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que no es la llamada a cumplir las obligaciones civiles y/o comerciales asumidas por la EPS Humana Vivir S.A. con los actores, por el contrario, si bien mi representada ejerce funciones de vigilancia y control en los asuntos de su competencia, no puede desconocerse el principio de legalidad al que se encuentra sujeta, para concluir de manera equivocada que, según su entender, al ordenar la liquidación de la intervenida la Superintendencia debe cancelar las obligaciones a su cargo.

¹⁶ Fernando Hinestrosa, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogotá D.C. – Colombia, Pág. 72.

¹⁷ Javier Tamayo Jaramillo, TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo II, Legis, Segunda Edición, 2007, Bogotá, Pág. 135.

¹⁸ Javier Tamayo Jaramillo, TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo II, Legis, segunda edición, 2007, Pág. 131.

¹⁹ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

²⁰ Peirano Facio, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Editorial Temis, Segunda Edición, 2004, Pág. 478.

En ese sentido, se tiene que el artículo 5º de la Ley 489 de 1998, prescribe:

“ARTICULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.”

Lo expuesto en la demanda, como posible causa del perjuicio, no hace referencia a una conducta de acción, omisión o incumplimiento en las que haya podido incurrir la Superintendencia, por el contrario, en algunos de los hechos relatados se describe como la Superintendencia cumplió con sus obligaciones.

No se puede afirmar entonces la existencia de obligación alguna entre la Superintendencia con la demandante, ya que la Supersalud no es sujeto pasivo en el vínculo contractual suscrito en su oportunidad entre la EPS Humana Vivir S.A. y la demandante.

Por consiguiente, no se puede afirmar la existencia de una relación jurídica, es decir, un nexo entre dos sujetos, regulados por el derecho, ya que la Superintendencia, en ningún momento ha constituido vínculo jurídico alguno con la demandante en su condición de entidad prestadora de salud; y por lo tanto, no es la llamada a cumplir las obligaciones en mora que presuntamente le adeuda la extinta EPS Humana Vivir S.A., representada por su Agente Liquidador.

Por lo tanto, ante la ausencia de una obligación en la que la Superintendencia NO TIENE la calidad de deudor, no se le puede llamar a cumplir las obligaciones asumidas por la EPS Humana Vivir S.A.

Se reitera en este punto que de las afirmaciones contenidas en la demanda con relación al eventual perjuicio posiblemente causado a la demandante respecto de sus derechos económicos al no pagársele las sumas de dinero reclamadas, éste no puede ser atribuido a la Superintendencia, ya que, si bien esta entidad hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, es un organismo de inspección vigilancia y control que como tal cumple cabalmente sus funciones, sin que ello implique que pueda asumir obligaciones de sus intervenidas o vigiladas.

Debe tenerse en cuenta además que la función de la Superintendencia, radica en la orden de Intervención Forzosa Administrativa para Administrar o para liquidar, como en efecto se llevó a cabo con la EPS Humana Vivir S.A.

Así las cosas, no es dable crear un nexo causal entre las obligaciones y contraprestaciones adquiridas por la entidad vigilada y en virtud de un vínculo presuntamente comercial en el cual no tomó parte la Superintendencia y las funciones de inspección, vigilancia y control que adelanta en cumplimiento de la Ley y dentro la órbita de sus competencias.

5. INEXISTENCIA DE SUBROGACIÓN Y SOLIDARIDAD DE LAS OBLIGACIONES CAUSADAS A FAVOR DE LA DEMANDANTE.

La actora de forma genérica considera que entre la EPS Humana Vivir S.A. y la Superintendencia existe una solidaridad como consecuencia de la liquidación de la primera.

Sin embargo, tal apreciación es desatinada y carece por completo de soporte jurídico, ya que la solidaridad entre dos personas, tiene como fuente las siguientes:

Legal:

Es decir, por aquella señalada en la ley, tal como sucede en virtud del artículo 2344 del Código Civil que prescribe que *“Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”*

Situación, la cual no se presenta en el presente asunto, ya que la Superintendencia no causó el daño por el incumplimiento en el pago de esas obligaciones, por el contrario, fue la EPS Humana Vivir S.A. a través de su liquidador quien presuntamente causó el daño a la demandante al negar parcialmente la reclamación presentada.

NO EXISTE NINGUNA NORMA LEGAL QUE ESTABLEZCA LA SOLIDARIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN LAS OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES QUE CELEBREN SUS VIGILADAS.

Por consiguiente, no se puede presentar una solidaridad legal entre la Superintendencia Nacional de Salud y la extinta EPS Humana Vivir S.A.

Convencional:

Esta solidaridad exige que debe ser pactada ya que surge en virtud del contrato, y debe constar con absoluta claridad al momento de la celebración del contrato. Así mismo, en momento alguno existe convención o contenido obligacional en el que se pacte solidaridad entre la Superintendencia y la EPS Humana Vivir S.A., y por consiguiente la Superintendencia es un tercero ajeno al vínculo contractual objeto del presunto incumplimiento que nos convoca.

Testamentaria:

Esta fuente de la solidaridad, no exige mayor explicación, por cuanto en el caso concreto, no media testamento o sucesión alguna para configurarla.

Por lo tanto, NO EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE LA EXTINTA EPS HUMANA VIVIR S.A., SU AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ya que esta nunca se pactó, y el presunto daño sufrido por la demandante no ha sido ocasionado por esta Superintendencia.

En el mismo sentido, se debe recordar que la subrogación solo opera por ministerio de la ley consagrados especialmente en el artículo 1668 del Código Civil:

- 1o.) *Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.*
- 2o.) *Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.*
- 3o.) *Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.*
- 4o.) *Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.*
- 5o.) *Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.*
- 6o.) *Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.”*

No obstante, no se observa que se materialice alguna de las anteriores causales por ser extrañas a la figura de la liquidación forzosa administrativa; en especial respecto a la tercera, es decir, aquella relacionada con la solidaridad, la cual, como anotamos anteriormente no puede afirmarse que existe dentro del caso que nos convoca.

En consecuencia, no es dable señalar en ningún momento que la Superintendencia Nacional de Salud es solidariamente responsable por las presuntas acreencias adeudadas por la extinta EPS Humana Vivir S.A. a la demandante, pues los hechos que rodean la presente demanda no se encuadran en ninguna de las condiciones previstas en las citadas normas, razón por la cual esta Superintendencia no es la llamada a responder siquiera solidariamente por las obligaciones contraídas por la EPS Humana Vivir S.A. hoy liquidada.

6. ACTUACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

La Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales realizó las siguientes actuaciones frente a la EPS HUMANA VIVIR, todas en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control:

Mediante la Resolución 0576 del 16 de agosto de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó a HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, ampliar el área geográfica y la capacidad de afiliación en las ciudades de Ibagué, Neiva, Villavicencio, Girardot, Mariquita, La Dorada, Cartagena, Barranquilla, Cali, Armenia, Pereira, Yopal, Aguazul, Monterrey, Paz de Ariporo, Tauramena, Villanueva para un total de 13. 561 afiliados adicionales.

La Superintendencia Nacional de Salud por medio de la Resolución No. 0652 del 03 de abril de 1998, amplió la capacidad de afiliación de la HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, para un total de 378.950 afiliados.

Mediante la Resolución No. 0536 del 27 de marzo de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud confirmó la autorización para administrar y operar el Régimen Subsidiado en Salud, con cobertura geográfica en algunos municipios de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Casanare, Cauca, Córdoba, Chocó, Cundinamarca, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Quindío, Risaralda, Bogotá D.C., Santander, Tolima, Valle del Cauca, con una capacidad máxima de afiliación de 889.800 afiliados, distribuidos de acuerdo con lo resuelto en dicho acto administrativo.

La Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución No. 0231 del 06 de febrero de 2006, habilitó a HUMANA VIVIR S.A. EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD sujetándola a la adopción y cumplimiento de un Plan de Desempeño o de Mejoramiento o de Actividades, confirmando condicionalmente la autorización para administrar y operar en el Régimen Subsidiado.

Por medio de la Resolución No. 0231 de 2006, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó una cobertura geográfica y una capacidad máxima de afiliación de 1.689.560 afiliados, distribuidos en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Guajira, Magdalena, Tolima, Casanare, Cundinamarca, Guaviare, Huila, Caquetá y Cauca y en la ciudad de Bogotá D.C.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución No. 2025 del 02 de noviembre de 2006 autorizó la ampliación de la cobertura geográfica y poblacional de HUMANAVIVIR S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO "HUMANAVIVIR S.A. EPS-S" EN SU PROGRAMA DE ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO ARS, en 35.000 afiliados más en el departamento de Amazonas.

La Superintendencia como resultado del ejercicio de las funciones constitucionales y legales de inspección, y vigilancia efectuados a HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, logró evidenciar que con las condiciones y bajo los parámetros en que actualmente se encontraba operando esta EPS y EPSS, generaba un riesgo inminente, no sólo en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada, sino también en su estabilidad financiera y la del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo en cuenta que:

La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, según informe rendido el 16 de abril de 2013, manifiesta que HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, presenta un comportamiento deficiente frente a la prestación efectiva de los servicios de salud, basando su informe en las quejas presentadas por un número significativo de afiliados, los cuales manifestaron su inconformidad frente a los servicios de la EPS vigilada.

Afirmó dicha Delegada de la Superintendencia Nacional de Salud, que conforme al siguiente cuadro se pudo evidenciar un número significativo usuarios inconformes y además se presentan conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

BASE PQR HUMANA VIVIR 2013	2013
MOTIVOS	Trim 1
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR FALTA DE OPORTUNIDAD PARA LA ATENCIÓN	255
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR DEMORAS EN LA AUTORIZACIÓN	217
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR FALLAS EN LA AFILIACIÓN	153
RESTRICCIÓN POR RAZONES ECONÓMICA O DE CAPACIDAD DE PAGO.	38
LIMITACIONES EN LA INFORMACIÓN	54
DISCONFORMIDAD MANIFIESTA	39
NEGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, INSUMOS O MEDICAMENTOS O ENTREGA DE MEDICAMENTOS	16
RESTRICCIÓN EN LA LIBRE ESCOGENCIA	31
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR NEGACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN	25
INEFICACIA EN LA ATENCIÓN	35
RESTRICCIÓN EN EL ACCESO POR LOCALIZACIÓN FÍSICA O GEOGRÁFICA	20
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (REEMBOLSOS)	11
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (INCAPACIDADES)	10
INSATISFACCIÓN POR PROBLEMAS DE SALUD NO RESUELTOS.	7
NO ACEPTABILIDAD DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DEL USUARIO.	2
INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (LICENCIAS)	11
PERCEPCIÓN POR PARTE DEL USUARIO DE TRATO INEQUITATIVO	4
LIMITACIONES EN LA INTEGRALIDAD, COORDINACIÓN Y LONGITUDINALIDAD	
RECURSOS HUMANO INSUFICIENTE	2
RECURSOS FÍSICOS INSUFICIENTE O EN DEFICIENTES CONDICIONES	0
LIMITACIONES TANGIBLES DEL SERVICIO	0
99 - PENDIENTE POR DEFINIR	0
FALTA DE CONTRATACIÓN	0
GARANTÍA DEL ASEGURAMIENTO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL	0
VIGILADOS	3
Total general	933

Concluyó la Delegada frente a las denuncias lo siguiente: "Con relación al cuadro anterior, se puede observar que los motivos más reñentes de los usuarios adscritos a esta Entidad Promotora de Salud, son la oportunidad en la atención del servicio de salud y la demora en la autorizaciones que conllevan al detrimento en salud o en su defecto atenta hasta contra sus vidas, por lo cual los ciudadanos en ejercicio de sus derechos acuden ante los entes de Control con el fin de que se les proteja y garanticen los mismos, pero que se encuentran vulnerados por su Aseguradora.

Cabe resaltar que Humanavivir EPS se encuentra en la obligación de garantizar estos servicios ofertados y habilitados en los tiempos que el usuario lo requiera y dentro de los términos establecidos por la normatividad vigente; esto quiere decir que si el usuario se ve interrumpido en su tratamiento, se afirma igualmente que no existe continuidad en el servicio de salud generando barreras de acceso en la atención."

La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, en su informe, manifestó que la Vigilada tiene fallos de tutela en su contra en los cuales obedecen a la inoportunidad en el servicio requerido, inoportunidad en la entrega de medicamentos, asignación de citas, autorizaciones de procedimientos quirúrgicos, autorizaciones de exámenes, entrega de insumos, que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual implicaba una vulneración del derecho a la salud. Resalta que HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, es responsable del aseguramiento de su población afiliada, quienes no tienen que estar avocados acudir a instancias judiciales para hacer valer sus derechos que en la mayoría de los casos son servicios contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En tanto, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económico para el Sector Salud, mediante memorando identificado con número 3-2013-005886 del 16 de abril de 2013, informó que: "una vez verificado el Sistema de Recepción, Validación y Cargue de Envíos de los sujetos vigilados de la Superintendencia Nacional de salud, establece que HUMANA VIVIR S.A. EPS, en el Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado, incumple lo establecido en la Circular Única y las normas relacionadas con el reporte de información, al no enviar la información financiera correspondiente al trimestre con corte a Diciembre 31 de 2012, conducta que no le permite a la Superintendencia Nacional de Salud contar con la información sobre la situación financiera de la EPS, la evaluación del cumplimiento de las normas y de indicadores financieros y de permanencia para garantizar la prestación de los servicios de salud con la oportunidad y calidad requerida, el flujo de los recursos y el pago de las obligaciones derivadas de la prestación de los recursos."

La Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, mediante informe remitido el 17 de abril de 2013, previo análisis de la situación de HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, concluyó adicionalmente lo siguiente:

"El comportamiento de afiliados activos del régimen contributivo, entre el mes de Diciembre de 2009 vs el mes de Marzo de 2013, presenta un decremento de 126.155 afiliados, correspondiente a una disminución del 56.5%. Dicha variación correspondió a Bogotá, Bolívar y Córdoba. Para régimen subsidiado el comportamiento de afiliados activos, entre el mes de Agosto de 2012 y el mes de Marzo de 2013, presenta un incremento de 45,413 afiliados, correspondiente a una variación del 10.9%. Dicha variación correspondió principalmente a Cundinamarca, Tolima y Bogotá. Por otro lado, se presentó disminución de afiliados en el departamento de Amazonas, debido al retiro voluntario (-100%).

Al calcular la tasa de PQR por 10.000 afiliados activos en la BDUa a 31 de Diciembre de 2012, se observa una tasa de 61.5, siendo la más alta entre las EPS de régimen subsidiado. Al realizar la

clasificación de las PQR, interpuestas por parte de los usuarios de Humanavivir EPS, ante la Superintendencia Nacional de Salud, durante el año 2012, se observó que el 80% de las causas de inconformidad son las relacionadas con Restricción en el Acceso a los Servicios de Salud, seguido de un 15.8% de quejas relacionadas con Insatisfacción de los Usuarios con el Proceso Administrativo. Lo cual es concordante con el nivel más bajo en el ranking publicado por el Ministerio de salud y Protección social de negación de servicios.

La EPS Humanavivir, no reporto los indicadores de calidad para el segundo semestre de 2012, incumpliendo así la Circular Única.

Respecto a los indicadores de oportunidad de acceso a los servicios de salud, se encuentra que el tiempo de espera para acceder a la cita por consulta externa para Medicina General, Odontología General, Medicina Interna y Pediatría, tiene valores extremos que superan los estándares establecidos en la norma.

La tasa de tutelas por negación a la prestación de servicios POS por 10.000 afiliados es de 2.7 para el primer semestre de 2012, en el régimen subsidiado y para el contributivo de 45.68, situación que denota las barreras de acceso que la EPS Humanavivir interpone a sus usuarios para la prestación de los servicios de carácter obligatorio en el plan de Beneficios POS, clara situación que denota incumplimiento en el aseguramiento y prestación de los servicios.

La razón de mortalidad materna en el régimen subsidiado fue de $355,6 * 100.000$ nv, frente a la línea de base nacional del $72,9 * 100.000$ nv (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012), lo cual es un indicador trazador de incumplimiento con la gestión de riesgo en salud a la que obliga el aseguramiento.

Así mismo el indicador de esquemas de vacunación en menores de 1 año presenta incumplimiento, con un 39.5% de niños con esquemas completos para su edad en el régimen subsidiado y 10,58% para régimen contributivo, valores muy por debajo de la meta establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social del 90%, dejando esto a la población infantil en riesgo ante enfermedades inmunoprevenibles.

En referencia al indicador de oportunidad en la detección de cáncer de cuello uterino, muestra valores bajos con un porcentaje de 59.5% de mujeres con cáncer de cuello uterino detectadas de manera oportuna en el régimen subsidiado y para el contributivo 68.42% para el primer semestre de 2012.

Para el régimen subsidiado, frente al cumplimiento de las actividades de protección específica y detección temprana se observa que para el año 2012 el 64% de las actividades evaluadas se encuentran en calificación muy deficiente, y para el régimen contributivo el 60% de las actividades evaluadas se encuentran en calificación deficiente y muy deficiente.

Dado que solo se tienen datos de red de prestación de servicios del primer semestre de 2012, para el régimen subsidiado se observa un cumplimiento para la red de baja complejidad del 16.7% de los municipios con población afiliada, respecto a la cobertura de servicios de alta complejidad existe solo en el 29.2% de municipios. Lo cual constituye incumplimiento frente a la garantía del acceso a los servicios y a la obligatoriedad de contratación con la red prestadora.

Por otra parte para el régimen contributivo la cobertura de municipios con servicios de baja complejidad es de 18.1% que corresponden a 25 municipios de 138. Para servicios de alta complejidad hay 21 municipios cubiertos para un 15.2%. Incumpliendo de igual forma con sus obligaciones como administradora de planes de beneficios y garantía de la prestación de los servicios de salud."

La Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, en el informe concluyó además que: "A través de los indicadores trazadores de atención en salud descritos en los puntos anteriores se puede concluir que la EAPB analizada viene presentando reiterativamente incumplimiento de sus estándares de permanencia técnico científicos y administrativos, de acuerdo con la resolución 581 del 2004 especialmente para la gestión de riesgos en salud y mortalidad materna muy por encima de la línea de base nacional, no garantiza el acceso y prestación de los servicios, alta frecuencia de negación de servicios incluidos en el POS y bajas coberturas en la red de prestadores."

De lo expuesto anteriormente, se logró observar que HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, no cumplió con el deber de entregar información a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a la Circular Única, lo que impidió que este organismo de control pudiera cumplir con sus funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas en la constitución y la Ley.

La no entrega oportuna de información financiera por la vigilada, impide la evaluación de la situación financiera y verificar si cumple con los estándares mínimos requeridos para permanecer en el sistema y garantizar una prestación del servicio en forma oportuna, con calidad y continuidad, afectando la confianza y seguridad dentro del Sistema de General de Seguridad Social en Salud.

No se garantiza el acceso y prestación de los servicios de salud, generando negación de servicios incluidos en el POS y bajas coberturas en la red prestadora de servicios de salud; por lo que los afiliados para obtener el cumplimiento de sus derechos deben acudir a acciones de tutela, lo que genera un grave riesgo en la prestación oportuna, con calidad y continuidad del servicio de salud, prestaciones que tienen un rango de amparo constitucional.

De lo anteriormente expuesto, se concluyó que en las condiciones y bajo los parámetros en que actualmente se encontraba operando HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, esta entidad generó un riesgo inminente, no sólo en el aseguramiento en salud y la garantía en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada, sino también en su estabilidad financiera, y la del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es de resaltar que HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, tenía la obligación de demostrar para su permanencia en el área geográfica en las cuales estaba autorizada y habilitada para operar, la implementación y mantenimiento de la capacidad financiera, acreditada para efectos de su operación, situación que no acreditó en diciembre de 2012, ya que no remitió la información de que trata la Circular Única, por lo que la Superintendencia Nacional de Salud, se ve en la obligación de ordenar la Toma de Posesión inmediata de los Bienes, Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar.

Ante la inminente afectación del aseguramiento en salud y de la garantía de la prestación de los servicios de salud y en cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política en concordancia con la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se hizo necesario adoptar la Toma de Posesión para Liquidar HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

La Toma de Posesión de Bienes Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, que aquí se ordena, es buscando la protección de la confianza pública, ya que existen circunstancias y hechos que ponen en riesgo no sólo los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino también la cobertura en el aseguramiento en salud y la

garantía de la prestación de los servicios de salud, conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud que deben observarse en el marco constitucional y legal.

La Toma de Posesión para Liquidar es adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en el numeral 4o del artículo 24 de la Ley 510 de 1999, que modifica el artículo 291 del Decreto Ley 663 de 1993, numeral 8 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001, artículo 2 del Decreto 1015 de 2001, en el inciso 3 del artículo 6o del Decreto 506 de 2005, el Decreto 3557 de 2008, inciso 2o del artículo 9.1.1.1.3 y el artículo 9.1.3.1.2 del Decreto 2555 de 2010.

En consecuencia, el 17 de abril de 2013 el Comité de Intervenciones recomendó la adopción de la toma de posesión- intervención forzosa para liquidar HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, según consta en acta número 81.

En cumplimiento de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 000806 del 14 de mayo de 2013, ordenó la Toma de Posesión de Bienes, Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

La Resolución 00806 del 14 de mayo de 2013, fue notificada mediante AVISO fijado el día 15 de mayo de 2013 y desfijada el 16 de mayo de 2013 en las instalaciones del domicilio comercial de principal de HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Esta medida fue ordenada por un término de dos (2) años como se observa en el numeral PRIMERO de su parte resolutive. Así mismo, se designó como Agente Especial Liquidador Interventor de HUMANAVIVIR S.A. a CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS de acuerdo con las normas que rigen el SGSSS, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas concordantes, quien en ejercicio de sus funciones y de las citadas normas, ejercería como representante legal de la EPS intervenida, quien tendría la guarda de y administración de los bienes y haberes que se encuentren en poder de la entidad, lo cual NO CONSTITUYE EN NINGÚN MOMENTO QUE EL MISMO TENGA UNA RELACIÓN LABORAL CON LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, tal y como se estableció en el numeral séptimo de la citada Resolución.

La EPS HUMANA VIVIR S.A. el día 23 de mayo de 2013 presentó recurso de reposición en contra de la mencionada Resolución 00806 de 2013, el cual fue resuelto a través de la Resolución 001417 de 2013 expedida por el Despacho del Superintendente Nacional de Salud, mediante la cual se confirmó en su totalidad la Resolución impugnada.

Por lo anterior es claro que los argumentos propuestos por la demandante son falaces, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud ejerció a cabalidad sus funciones realizando todas las gestiones necesarias para un correcto seguimiento, entre ellas la realización de visitas, auditorías e imposición de las sanciones correspondientes, como consta en la parte motiva del acto administrativo Nos. 0806 de 2013, así como, en las pruebas que se adjuntan.

Siendo importante resaltar que la inspección, vigilancia y control efectuadas por esta Entidad no suponen una coadministración, ni una relación de jerarquía para con sus vigilados, siendo estos personas jurídicas de derecho público o privado, con personería jurídica y autonomía propia, sujetos de derechos y obligaciones, con órganos de administración y dirección independientes y por ende autores responsables por sus actos, sin que sea jurídicamente viable trasladar la responsabilidad de estos hacia la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando es evidente que no existen fallas en la prestación del servicio por parte de esta última.

Ahora, en cuanto a las funciones y competencias de la superintendencia nacional de salud en los procesos de intervención forzosa administrativa, debemos decir que las actuaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto a la intervención forzosa para administrar y para liquidar a la EPS Humana Vivir S.A. hoy liquidada, se realizaron en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 48, 49 y 365, así como en el artículo 154 y el párrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, el inciso 1º del artículo 6º del Decreto 506 de 2005, el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011; las cuales la facultaron y le otorgaron la función de 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.

El numeral 26 del artículo 6º del Decreto 2462 de 2013, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para ejercer la intervención forzosa para administrar o liquidar los prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza, normas que parece la demandante desconoce, al afirmar que la toma de posesión y la orden de la liquidación fueron errores de la Superintendencia y que por ello debe asumir las obligaciones a cargo de la intervenida.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1015 de 2002, 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, se aplican las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, en la Ley 510 de 199, en la Ley 795 de 2003, así como en el Decreto 2555 de 2010.

Como se observa la Superintendencia Nacional de Salud no tiene la obligación de asumir el pago de los créditos que resultan insolutos en los procesos de liquidación de sus vigilados, por lo que el argumento propuesto por la demandante no está llamado a prosperar.

No se observa que se materialice alguna de las anteriores causales por ser extrañas a la figura de la liquidación forzosa administrativa; en especial respecto a la tercera, es decir, aquella relacionada con la solidaridad, la cual, como anotamos anteriormente no puede afirmarse que existe dentro del caso que nos convoca.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente, solicito muy respetuosamente a su honorable Despacho, se sirva declarar las excepciones que se prueben dentro del transcurso del proceso y que beneficien a mi representada y que sean susceptibles de ser declaradas de oficio.

PRUEBAS

1.- Téngase como pruebas las aportadas al proceso y las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser aportadas.

ANEXOS

Poder debidamente conferido, que me faculta para ejercer la defensa judicial de los intereses de mi representada y sus correspondientes anexos.

Lo relacionado en el acápite de pruebas documentales.

PETICIÓN

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto en el presente escrito, basado en los fundamentos de hecho y de derecho presentados, me permito solicitar se denieguen las suplicas tanto principales como subsidiarias de la demanda, y se declare la prosperidad de las excepciones formuladas, por medio de las cuales se exime de toda responsabilidad en el presente asunto a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; además que se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud recibirá notificaciones en la Avenida Ciudad de Cali no. 51 – 66 piso 6 y 7 de la ciudad de Bogotá D.C.; así mismo en el siguiente correo electrónico:

snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co
perezlizcano@gmail.com

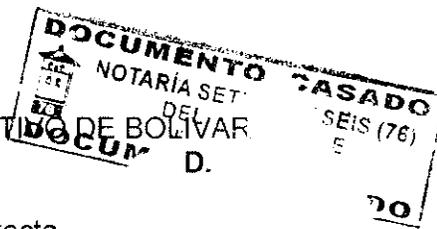
Señor Magistrado,


DIEGO MAURICIO PEREZ LIZCANO
C.C. 1.075.210.876 de Neiva
TP. 177.783 del C.S de la J



Doctor

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
E. S.



Acción: Reparación Directa
Expediente No. 13001233300020180054100
Demandante: Lilia María Ambrad Ghisays y José Alberto Gómez
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros.

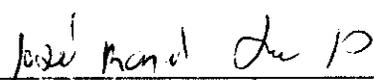
JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.294.933 de Popayán, y portador de la Tarjeta Profesional No. 132.086 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, según Resolución 000086 del 22 de enero de 2018 y Acta de Posesión No. 000037 del 1° de febrero de 2018, con funciones para otorgar poder según Resolución 010176 del 9 de octubre de 2018, cuyas copias adjunto, manifiesto respetuosamente que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **DIEGO MAURICIO PEREZ LIZCANO** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía 1.075.210.876 de Neiva, abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional No. 177.783 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a la Superintendencia Nacional de Salud.

El apoderado queda ampliamente facultado para contestar demandas, asistir a audiencias, presentar alegatos, presentar recursos, solicitar nulidades e incidentes y realizar todas las gestiones necesarias para la defensa del ordenamiento jurídico en nombre de la Superintendencia Nacional de Salud, transigir y conciliar dentro de los términos señalados por el comité de conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Comendidamente solicito, reconocerle personería al apoderado en los términos y para los efectos del poder conferido.

De la Señora Juez

Atentamente,



JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO
C.C. No. 10.294.933 de Popayán
T.P. No. 132.086 del C. S. de la J.

Acepto: 

DIEGO MAURICIO PEREZ LIZCANO
C.C. No. 1.075.210.876 de Neiva
T.P. No. 177.783 del C S. de la J.

NOTARÍA SETENTA Y SEIS DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ

DILIGENCIA DE AUTENTICACION

El suscrito Notario Setenta y Seis del Círculo de Bogotá



certifica que la firma que aparece en el presente documento guarda similitud con la registrada ante esta Notaría:

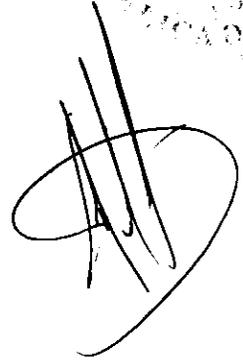
JOSE MANUEL SUAREZ DELGADO

C.C. Nro 10.294.933

En Bogotá, el 01/02/2019 a las 08:52:34 AM


JOSE FRANCISCO VARONA ORTIZ
NOTARIO





NOTARÍA 76 BOGOTÁ D.C.
ESPACIO EN BLANCO

NOTARIA 29
Carrera 13 No. 33 42. PBX: 7462929
PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
LUIS ALCIBIADES LOPEZ BARRERO
NOTARIO 29 (E) DE BOGOTA D.C.



Que: PEREZ LIZCANO DIEGO MAURICIO quien se identificó con C.C. número. 1075210876 y T.P. 177783 C.S.J, declaró: Que reconoce como suya la FIRMA impuesta en el presente documento y declara como cierto su CONTENIDO. Por lo tanto en señal de asentimiento procede a firmar esta diligencia, al lado de este sello

NOTARIA 29
14/02/2019
Func.o: JULIO



NOTA, D.C.
CULTURA