

Bogotá D.C., marzo 23 de 2022

Doctor

JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

Magistrado Ponente

Tribunal de la Contencioso Administrativo del Atlántico – Sección C

E. _____ S. _____ D. _____

Radicado: 08-001-23-33-000-2021-00570-00

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE**

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MELBA JOHANNA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, residente en el municipio de Facatativá (Cund.), identificada con cédula de ciudadanía No. 35530525 expedida en Facatativá (Cund.), abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 245.999 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el poder general judicial a mi conferido mediante escritura pública No. 904 del 28 de febrero de 2020, por el doctor JOSÉ MANUEL SUAREZ DELGADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.294.933 de Popayán, quien obra en calidad de Asesor Código 1020 Grado 15 de la Planta del Despacho de la Superintendencia Nacional de Salud, según resolución 000086 del 22 de enero y con facultades para otorgar poder, según Resolución 010176 del 09 de octubre de 2018, lo cual acredito con copia de los actos administrativos que acompaño, en ejercicio del traslado concedido por su despacho procedo a dar contestación de la demanda, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Tanto la jurisprudencia como la doctrina colombiana han manifestado de forma clara, que los hechos deben referirse a una serie de acontecimientos, en la cual se tendrá la base primordial para la formulación de los fundamentos de las pretensiones o peticiones de la demanda.

De otra parte, los hechos de la demanda deben ser enunciados de forma clara, concreta, completa y con un consecutivo de relación; toda vez que son los hechos y no las pretensiones los que deben acreditarse mediante los diferentes medios de prueba que la misma ley establece. En el caso que nos ocupa se observa *ab initio* de los hechos narrados en el libelo de demanda, que no existe falla imputable a la Superintendencia Nacional de Salud. Con esta precisión expondré la posición de mi representada frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda:

Al **hecho primero**, es cierto.

Al **hecho segundo**, No le consta a mi representada, la entidad no realizó ningún contrato con la demandante ni con **CAFESALUD EPS S A - EN LIQUIDACIÓN**, ni adeuda ninguna suma de dinero.

Al **hecho tercero**, No le consta a mí representada, por cuanto no hace parte del proceso de liquidación de la EPS. Los acontecimientos ocurridos al interior del proceso de liquidación de CAFESALUD EPS en liquidación, tales como la presentación de acreencias, términos, fueron hechos desplegados por la demandante frente a un tercero ajeno a la Superintendencia Nacional de Salud o expedidos por el agente especial liquidador. No hay que olvidar que se refiere a un negocio jurídico entre terceros, en el cual no intervino la Superintendencia Nacional de Salud, por derivarse de la libertad de contratación de estos. La Superintendencia Nacional de Salud no fue parte, ni reviso, ni tuvo conocimiento de los contratos celebrados entre la demandante y CAFESALUD EPS en liquidación, quienes son personas jurídicas autónomas e independientes, respecto de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud NO es superior jerárquico, ni detenta un vínculo de subordinación, contando ambas con plena

capacidad de goce y ejercicio que les permite asumir directamente la responsabilidad por su actividad contractual y comercial.

Al **hecho cuarto**, No le consta a mí representada, por cuanto no hace parte del proceso de liquidación de la EPS. Los acontecimientos ocurridos al interior del proceso de liquidación de CAFESALUD EPS en liquidación; la Superintendencia Nacional de Salud NO es superior jerárquico, ni detenta un vínculo de subordinación con la CAFESALUD EPS en liquidación.

Al **hecho quinto**, se informa que el proceso de reclamación de acreencias que siguió el demandante, no le consta a mi representada. Los acontecimientos ocurridos al interior del proceso de liquidación de Saludcoop EPS, tales como la presentación de acreencias, fueron hechos desplegados por el demandante ante un tercero ajeno a la Superintendencia Nacional de Salud. Me atengo a lo que se logre probar en el proceso.

Al **hecho sexto**, se informa que no le consta a mi representada, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al **hecho séptimo**, se informa que no le consta a mi representada, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al **hecho octavo**, se informa que no le consta a mi representada, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al **hecho noveno**, es cierto.

Al **hecho décimo**, es cierto, de acuerdo con la constancia de la procuraduría 117 Judicial II para asuntos administrativos, tiene como radicado el No. 955 del 20 de agosto de 2021, solicitud de conciliación extrajudicial.

Sin embargo, cabe menciona, que el demandante notifico a la entidad la misma, el 2 de septiembre de 2021

Que es e-entrega Terminos y Condiciones Política de privacidad	
 <p>Usted ha recibido el siguiente correo electrónico seguro y certificado.</p> <p>Asunto PETICION DE CONCILIACIÓN.</p> <p>Enviado por CAMILO DIAZ PASTOR</p> <p>Fecha de envío 2021-09-02 a las 14:54:27</p> <p>Fecha de lectura 2021-09-02 a las 14:54:27</p>	<p>Señores: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.</p> <p>REFERENCIA: PETICIÓN DE CONCILIACIÓN.</p> <p>CONVOCANTE: FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DEL CARIBE CONVOCADO: CAFESALUD EPS S A - EN LIQUIDACIÓN VINCULADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.</p> <p>LILIBETH MERCEDES SANCHEZ ORTIZ, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.045.087, expedida en Cartagena, portador de la Tarjeta Profesional No. 177371 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DEL CARIBE identificada con NIT No. 800.112.725-4, representado legalmente por LUIS JOSE ESCAF JARABA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.813.307 expedida en Sincelejo (Sucre), de la manera más respetuosa me permito elevar ante ustedes solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, para que en el menor tiempo posible CAFESALUD EPS S A - EN LIQUIDACIÓN identificado con NIT No 800.140.949-6, representada legalmente por Felipe Negret Mosquera identificado con cedula de ciudadanía No. 10547944, revoque las Resoluciones A-006664 y A-006856.</p> <p>Favor acusar recibido.</p> <p>Documentos Adjuntos  SOLICITUD_DE_CONCILIACION_-.pdf</p>

Por este motivo, se dejó en la constancia secretarial aportada ante la procuraduría para audiencia de conciliación extrajudicial que para el presente caso “ha operado la Caducidad para el medio de control convocado” dado que la Resolución N° A - 006856 de 2021, mediante la cual, le resuelven el recurso de reposición y este fue notificado el 22 de abril de 2021, y los cuatro meses para interponer la presente

se cumplieran el 23 de agosto de 2021, y el convocante radica la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Superintendencia Nacional de Salud el 2 de septiembre de 2021.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda frente a mi representada, pues como quedará demostrado a lo largo del proceso, la Superintendencia Nacional de Salud ejerció sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre **CAFESALUD EPS S A - EN LIQUIDACIÓN**, de manera diligente y oportuna, ajustándose su actuar a las normas Constitucionales y Legales que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El proceso de liquidación de **CAFESALUD EPS S A** es adelantado por el Agente Especial Liquidador, quien no es un empleado o contratista de la Superintendencia Nacional de Salud, y respecto de quien no existe ninguna relación de Subordinación o Dependencia, constituyendo sus decisiones actos administrativos que gozan de plena presunción de legalidad, sin que en consecuencia exista falla en la prestación del servicio, ni ningún otro título que permita imputarle responsabilidad a esta Entidad de conformidad con las normas que regulan la materia, lo cual será expuesto con amplitud a lo largo de este escrito.

Así pues, ninguna acción u omisión 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 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, entre otros, por el no pago de las obligaciones dinerarias no reconocidas en el proceso liquidatorio de **CAFESALUD EPS S A - EN LIQUIDACIÓN** a favor de la demandante

III. RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso bajo estudio la demandante en sus hechos solamente hace referencia a la Superintendencia Nacional de Salud, cuando señala que expidió la resolución que ordeno la liquidación de CAFESALUD y en las peticiones de una manera errónea pretende que la Entidad le reconozca y pague unas sumas de dinero resultantes al parecer de un negocio jurídico donde mi representada nunca participo.

La parte actora argumenta que en los actos administrativos expedidos por el agente especial liquidador de CAFESALUD EPS SA atenta con lo estipulado en el art. 774 del Código de Comercio, violando los artículos art 11 y 13 del Código General del Proceso.

De conformidad con las pretensiones, es claro que la parte actora pretende la nulidad y restablecimiento del derecho que se desprenden de los actos expedidos por el agente especial liquidador de CAFESALUD EPS SA en liquidación.

No existe en la demanda ninguna imputación en contra de la Superintendencia Nacional de Salud para que sea demandada dentro de este proceso y como ya se dijo tan solo la menciona cuando se refiere a que ordenó la liquidación y designo al agente liquidador, actuaciones que están dentro de las funciones y competencias de mi representada.

La Superintendencia Nacional de Salud, tiene entre sus funciones las de ejercer de forma general la inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), entre otras.

El Decreto 2462 de 2013 (vigente para la época de los hechos), señala cuáles son las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, y en ninguna de ellas se expresa o señala que el ente de control esté facultado, ni obligado a ser parte del proceso de liquidación, porque para desarrollar y ejecutar dichas funciones, está el Agente Especial Liquidador.

Ahora bien, por mandato legal y por interpretación jurisprudencial, la inspección, vigilancia y control no comprende la participación de mi representada, en dichos contratos que son un acuerdo privado entre terceros.

Vistos los hechos de la demanda, se aprecia que los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado brillan por su ausencia en lo que a la Superintendencia Nacional de Salud hace referencia.

En efecto, dentro del juicio de responsabilidad y en orden a configurar aquella deben concurrir tres elementos a saber:

- 1) El daño,
- 2) El nexo de imputación entre aquel y,
- 3) Una conducta de la administración que sirva de fundamento a la declaratoria y posterior condena.

Así, para que el daño sea atribuible al Estado, su causa debe obedecer a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio o en nexo con él, situación que en el presente caso no se configura, pues el control y la vigilancia no implica que mi representada coadministre o participe en la actividad de la prestación del servicio, o al interior del proceso liquidatorio, como ya se ha reiterado.

En efecto, no se encuentra que el presunto daño, si se dio, como lo plantea la parte actora, sea atribuible en alguna forma a mi poderdante, cuya participación en la realización del presunto hecho generador del daño es ninguna.

Obsérvese entonces que a la Superintendencia Nacional de Salud le asiste el deber de control, inspección y vigilancia sobre las entidades prestadoras del servicio de salud, pero en ningún momento se establece que a esta Entidad le asista el deber de cumplir obligaciones propias de las empresas y tampoco es responsable por los actos administrativos de terceros, como los del agente liquidador.

Por lo tanto, no existe **Nexo Causal** entre la Superintendencia Nacional de Salud y el hecho que causó el presunto daño a la demandante, lo cual es uno de los requisitos exigibles para predicar la responsabilidad civil y con ella la obligación de resarcir el eventual daño; además del nexo causal deberán concurrir otros dos elementos de la responsabilidad, el daño, el fundamento de responsabilidad y la imputación cierta y directa entre el eventual daño y la conducta desplegada por el demandado, que permita afirmar, que jurídicamente el daño ha sido la consecuencia cierta y directa de la conducta del demandado, lo cual no se presenta en el objeto del proceso, pues mi representada no se encuentra como la causa directa y cierta del daño.

En el presente caso, se observa que no existe relación de imputación ninguna entre el eventual daño y la conducta desplegada por mi representada, faltando por entero el elemento del nexo de causalidad o de imputación sin cuya concurrencia la responsabilidad no puede configurarse.

Es importante recordar que la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico administrativo, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con funciones de inspección, vigilancia y control en el marco legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sometida a la Constitución y las leyes.

Así las cosas, resulta claro en el presente caso que la causa directa, eficaz, eficiente y determinante del presunto daño invocado por la demandante, radica en un hecho totalmente ajeno a la competencia y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, razón por la cual no se le puede atribuir responsabilidad.

Por tanto, no existe vínculo alguno entre las funciones desarrolladas por la Superintendencia Nacional de Salud de naturaleza eminentemente técnico- administrativa y el presunto daño causado a la demandante.

El daño, no fue causado por la acción, ni por la omisión de la Superintendencia Nacional de Salud, pues no estaba en condiciones de evitarlo, ni de ocasionarlo, en razón a que no tomó parte en las actividades que dieron origen a la presente demanda, pues tampoco es de su resorte hacerse parte de los procesos liquidatorios de las EPS, como se ha explicado.

Así las cosas, no se observa que por conducta alguna de la Superintendencia Nacional de Salud haya causado el presunto daño indicado en los hechos de la demanda que nos ocupa. Significa esto, que no hay negligencia, ni imprudencia, ni impericia, ni omisión, ni acción por parte de la entidad de control en el caso de estudio, luego al existir un presunto daño al demandante, **nunca** podrá ser imputable a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones previamente aquí señaladas.

La Superintendencia Nacional de Salud hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público de conformidad con el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución Política de 1991, el cual establece que: “Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva”, integrando el sector descentralizado por servicios en los términos del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, toda vez que cuenta con personería jurídica de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 15 de 1989.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Suprema Autoridad Administrativa y Jefe del Gobierno, la de ejercer inspección y vigilancia en la prestación de servicios públicos.

Asimismo, el numeral 7° del artículo 189 de la Constitución Política señala que le corresponde al Congreso la creación, supresión o fusión de las superintendencias (y otras entidades) señalando sus objetivos y estructura orgánica, toda vez que es este órgano el que determina la estructura de la administración nacional.

Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud:

Las actuaciones adelantadas en los procesos de intervención por la Superintendencia Nacional de Salud, se realizan en desarrollo de los preceptos constitucionales artículos 48 y 49, los previstos en la Ley 100 de 1993, los artículos 113 a 116 y 335 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 17 de la Ley 1966 de 2019, los artículos 2.5.5.1.1 y 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, los numerales 25 y 26 del artículo 60 del Decreto 2462 de 2013, la Resolución 002599 de 2016 modificada por la Resolución 011467 de 2018, el Decreto 1542 de 2018 el inciso 1° del artículo 6° del Decreto No. 506 de 2005, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011; las cuales entre otras le otorgaron la facultad de tomar en posesión a la 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, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud [atención a la población afiliada] y/o los recursos del Sistema General de Seguridad Social; protegiendo el interés general, el cual prima sobre el particular.

La Superintendencia Nacional de Salud, no tiene la función de coadministrar con el Agente Especial Liquidador, quien conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero le corresponde al Liquidador adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa, ejerciendo para el efecto funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

A la Superintendencia Nacional de Salud, le compete el seguimiento y monitoreo de la gestión del Liquidador, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio de salud y el cumplimiento de las normas que rigen los procesos liquidatorios, sin que sea posible la coadministración o que por este seguimiento asuma la responsabilidad de las acciones de este auxiliar de la justicia [Artículo 9.1.1.2.3 del Decreto 2555 de 2010].

Las mismas se encuentran dentro del Decreto 2462 de 2013 “(...) por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud (...)”

Funciones de policía administrativa.

Las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, relacionadas con la inspección, vigilancia y control de los integrantes del SGSSS, se desarrollan bajo la figura de la policía administrativa, que ha sido jurisprudencialmente relacionada con el equilibrio del orden público.

El orden público, ha dicho la Corte Constitucional, debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos

humanos (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-251 de 2002, Fundamentos 9 y C- 825 de 2004, Fundamento 9).

En una democracia constitucional este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, orientado siempre en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas. (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

En Sentencia C-117/06 la Sala Plena de la Corte Constitucional, al analizar los alcances de la policía administrativa, señaló:

“(…) Sobre los límites, ha señalado que, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellas finalidades vinculadas a la preservación de ese orden (seguridad, salubridad, tranquilidad), como condiciones para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

Con fundamento en ello ha señalado unos principios constitucionales mínimos que gobiernan los poderes de policía en un Estado democrático de derecho. Estos poderes: (i) Están sometidos al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades, o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas se encuentran sometida a los correspondientes controles judiciales.

3. En cuanto a los medios se ha pronunciado en el sentido que la preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone el uso de distintos medios a saber: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”.

En este orden debe entenderse que el ejercicio de la policía administrativa tiene límites y medios, que la diferencias tanto del poder de policía, como de la función de policía y la actividad de policía que comporta la ejecución coactiva, así:

“En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que, en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”. (Corte Constitucional C- 492 de 1992, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

En igual sentido la Corte Constitucional, ha señalado que la función de Policía supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía, que para el caso que nos ocupa, ejerce la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud no tiene el deber legal de asumir las obligaciones generadas por el liquidador ni por la empresa liquidada, toda vez que su función legal es la de realizar el monitoreo y seguimiento a la gestión del liquidador más no coadministrar. De manera que las funciones ejercidas por mi representada, tales como la intervención para administrar o para liquidar se enmarcan en la policía administrativa, ya que buscan la estabilidad de este SGSSS y la continuidad y calidad en la prestación del servicio de salud por parte de sus vigilados.

Es importante señalar que en fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga (Expediente 2016-0120 de Jazmín Martínez contra la Superintendencia Nacional de Salud), se concluyó de forma acertada que la Superintendencia Nacional de Salud adelantó las acciones de control y vigilancia de forma oportuna respecto de SOLSALUD EPS S.A., manifestando:

“Al respecto, es del caso anotar que la Superintendencia de Salud tomó medidas de control y vigilancia según lo dispone el Decreto 2555 del 2010, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Salud y la Resolución 735 del 6 de mayo de 2013, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adoptando la medida cautelar preventiva de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar que ejercía la liquidada SOLSALUD, para impedir mayores perjuicios a la población beneficiaria de los regímenes Contributivo y subsidiado.”

Se concluyó que si bien se comprobó la existencia de un daño consistente en el no pago de unas acreencias, del acervo probatorio no se logra concluir que la Superintendencia Nacional de salud haya incurrido en irregularidades en el desarrollo de las funciones de inspección, control y vigilancia a su cargo como tampoco en los que se refiere a la liquidación de dicha EPS. La Superintendencia Nacional de Salud con su actuar conforme a sus facultades y como resultado del ejercicio de las funciones constitucionales y legales de inspección y vigilancia efectuadas a la EPS evidenció que con las condiciones y bajo los parámetros en que se encontraban operando estos programas de EPS, generaban un riesgo inminente, no solo en la prestación de los servicios de salud ofertados a la población afiliada, sino también en su estabilidad financiera y la del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior se concluye que no existió omisión en la función de Inspección, vigilancia y control.

En igual sentido se encuentra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá dentro del proceso 2016-00460, el cual en un caso similar al que nos ocupa decidió declarar probada las excepciones propuestas por mi representada de falta de legitimación en la causa por pasiva, insistencia de obligación contractual, ruptura del nexo causal, inexistencia de falla en el servicio, inexistencia de responsabilidad por cumplir con sus obligaciones, inexistencia de una conducta o hecho dañoso por parte de la Superintendencia, inexistencia de presupuestos para la prosperidad del enriquecimiento sin justa causa (Sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del proceso 110011334306220160046000 de la Clínica Navarra Vs Superintendencia Nacional de Salud.)

Así mismo, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO del 21 de mayo dos mil veintiuno (2021) Radicación 25000-23-36-0000-2016-02169-01 (65.995) de ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A. señaló entre otras:

“La falta de pago no fue resultado de una irregularidad de la Superintendencia Nacional de Salud en el marco del proceso de liquidación, sino porque los recursos disponibles fueron destinados a las obligaciones laborales y los gastos administrativos, contingencia que no fue el resultado de una falla en el servicio de la Superintendencia Nacional de Salud, sino de la aplicación de la normativa establecida para tal fin.

Con anterioridad al nacimiento de la obligación que la referida EPS tenía con la sociedad Especialistas Asociados S.A., en nuestro ordenamiento jurídico se encontraba prevista la

prelación de créditos, en virtud de la cual, en caso de liquidación, el pago se efectuaría de conformidad con la naturaleza de la deuda y hasta el agotamiento de los recursos previstos para tal fin, reglas a las que la parte actora se sujetó, pues de manera libre decidió contratar con tal entidad y, en esa medida, asumió el riesgo sobre la cartera o cuentas por cobrar, lo que es inherente a los créditos comerciales, sin que en nuestro ordenamiento jurídico se encontrara alguna disposición que le impusiera a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de pagarlos” y resolvió:” (...) **2º: Negar las pretensiones formuladas en contra de la Superintendencia Nacional de Salud”.**

Funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud en los procesos de Intervención Forzosa Administrativa

Las actuaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto a la intervención forzosa para administrar y para liquidar a CAFESALUD EPS S.A en liquidación, se realizaron en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 48, 49 y 365, la Ley 100 de 1993, los artículos 113 a 116 y 335 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 17 de la Ley 1966 de 2019, los artículos 2.5.5.1.1 y 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016, los numerales 25 y 26 del artículo 60 del Decreto 2462 de 2013, la Resolución 002599 de 2016 modificada por la Resolución 011467 de 2018, el Decreto 1542 de 2018; 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.

Finalmente, 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 1999, en la Ley 795 de 2003, así como en el Decreto 2555 de 2010.

• Competencia y Responsabilidad del Agente Especial Liquidador

Los artículos 294 y 295 del Decreto Ley 663 de 1993, disponen que es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa, el liquidador ejercerá funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

El Agente Especial Liquidador designado y posesionado por la Superintendencia Nacional de Salud, es un particular que ejerce funciones públicas transitorias, sometido al régimen de los auxiliares de la justicia, sin que para ningún efecto pueda reputarse trabajador o empleado de la entidad en intervención y de la Superintendencia Nacional de Salud y goza de autonomía en la toma de decisiones dado que ejerce las funciones de representante legal de la entidad que fue objeto de la toma de posesión.

Entre otras de las funciones del Agente Liquidador como representante legal está la de celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento. Las controversias o litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o en los contratos que celebre, serán resueltas por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que en cada caso corresponda según la naturaleza del litigio, y no generan obligaciones a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR SON AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

"ARTICULO 291. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA TOMA DE POSESIÓN. Las actuaciones adelantadas en los procesos de intervención por la Superintendencia Nacional de Salud se realizan en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 48, 49 y 365 y en el párrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el inciso 1° del artículo 6° del Decreto No. 506 de 2005, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011; las cuales le otorgaron la facultad de tomar en posesión a la 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, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud [atención a la población afiliada] y/o los recursos del Sistema General de Seguridad Social; protegiendo el interés general, el cual prima sobre el particular.

Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señala 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.

[...]"

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, ni mucho menos en las presuntas irregularidades en la expedición y notificación de actos administrativos, ya que no existe derecho legal o contractual que permita su denuncia en el presente asunto pues el agente especial no es subordinado, empleado ni representante de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual desestima claramente, la posibilidad de declarar a esta Superintendencia como responsable del presunto incumplimiento en el pago de estas obligaciones en el proceso de liquidación forzosa y del desconocimiento de derechos al expedir las resoluciones que resolvieron las acreencias presentadas.

Es necesario aclarar, que si el Agente Especial Liquidador no tiene vínculo contractual o laboral con la Superintendencia no se puede afirmar, en momento alguno, que el proceso de liquidación forzosa administrativa sea un apéndice de la Superintendencia, ya que el agente especial, goza de total autonomía para la toma de sus decisiones de acuerdo con la normatividad especial, y en ningún momento sus decisiones quedan relegadas o sujetas a la Superintendencia Nacional de Salud.

Los agentes especiales de las entidades intervenidas en un proceso de toma de posesión para fines de liquidación, no actúan ni en nombre, ni en representación de la Superintendencia Nacional de Salud, sino de la propia entidad intervenida, es decir, como representante legal de Cafesalud EPS 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 y responsabilidad.

En efecto, a la luz de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley 663 de 1993, artículo 295, el agente especial liquidador y/o interventor designado y posesionado por la Superintendencia Nacional de Salud, es un particular que ejerce funciones públicas transitorias, sometido al régimen de los auxiliares de la justicia, sin que para ningún efecto pueda reputarse trabajador o empleado de la entidad en intervención y goza de total y completa autonomía en la toma de sus decisiones dado que ejerce las funciones de representante legal de la entidad que fue objeto de liquidación, de acuerdo con las disposiciones del Decreto ley 254 de 2000 se concluye entonces que el Agente Especial Liquidador es autónomo, y en ejercicio de esa autonomía celebra todos los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; en este orden de ideas, el aparente incumplimiento en el pago de las acreencias de la convocante es de exclusivo resorte del Agente Especial de Cafesalud EPS quien se reitera, no actuó ni en nombre ni en representación de la Superintendencia, sino de la propia Cafesalud EPS S.A. en liquidación, ejerciendo sus funciones de administrador y representante legal sin estar en ningún momento bajo subordinación de la entidad y bajo su exclusiva responsabilidad, por lo que NO es procedente convocar en este caso a la Superintendencia Nacional de Salud ante la evidente ausencia de nexo causal lo anterior, asume mayor relevancia a 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.

De otra parte, se tiene 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 Política. 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 carecerán de legitimidad.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que no corresponde a la Superintendencia desplegar las obligaciones y funciones que por ley debió ejercer el Agente Especial Liquidador de Cafesalud EPS.

Así las cosas, el Agente Especial Liquidador es considerado auxiliar de la justicia **y no puede refutarse trabajador, empleado, contratista o subordinado de la Superintendencia Nacional de Salud.**

En este sentido, la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene la función de coadministrar con el Agente Especial Liquidador, a quien, conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295 del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, le corresponde adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de intervención forzosa administrativa, ejerciendo para el efecto funciones públicas transitorias.

A la Superintendencia Nacional de Salud, sólo le compete el seguimiento y monitoreo de la gestión del liquidador, con el fin de salvaguardar el servicio de salud, sin que sea posible la coadministración o que por este seguimiento asuma la responsabilidad de las acciones de este auxiliar de la justicia, (Artículo 9.1.1.2.3 del Decreto 2555 de 2010).

Conforme a lo expuesto, es claro que el Agente Especial Liquidador es responsable de las decisiones y actuaciones que adopte en ejercicio de las amplias facultades administrativas que le son conferidas por la normatividad vigente, al punto que la misma normatividad indica que las actuaciones civiles o comerciales que adelante en ejercicio de sus funciones, deben ser objeto de control directo ante la jurisdicción ordinaria, y que las actuaciones que excepcionalmente adelante en uso de sus funciones públicas transitorias, son controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que en caso de haberse causado los presuntos perjuicios a la convocante con el actuar del Agente Especial Liquidador de CAFESALUD EPS S.A. en liquidación, la responsabilidad por los mismos recae directamente sobre dicho Agente y no sobre la Superintendencia Nacional Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución No. 2426 del 19 de Julio de 2017, aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD S.A, consistente en la creación de una nueva entidad, denominada MEDIMAS EPS S.A.S. En virtud de lo anterior, CAFESALUD S.A, cedió a MEDIMAS EPS S.A.S la habilitación otorgada a través de la Resolución 0973 de 1994 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo, e igualmente la otorgada mediante Resolución No. 1358 de 2008 como Entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, adicionalmente la capacidad de afiliación asignada en Resolución No. 2779 de 2015 para el Régimen Subsidiado y en Resolución 2812 de 2016 para el Régimen Contributivo.

En consideración a las atribuciones que le confiere la Ley 100 de 1993, los artículos 113 a 116 y 335 del Decreto Ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1122 de 2007, entre otras, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 007172 del 22 de julio de 2019 ordenó toma en posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. CAFESALUD EPS S.A. identificada con NIT No. 800.140.949-6, designando como agente liquidador a FELIPE NEGRET MOSQUERA, para que ejecute los actos necesarios para desarrollar y llevar hasta su culminación el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACION.

Para la determinación de los pasivos de la EPS, el Agente Liquidador, realizó la publicación de dos avisos emplazatorios, primero, el día 13 de agosto de 2019 informando que el periodo para la reclamación de acreencias oportunas sería del 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, el segundo aviso emplazatorio fue publicado el 28 de agosto de 2019.

Las actuaciones respecto al proceso de calificación, prelación y pago de acreencias y demás relacionadas con el avance y novedades del proceso liquidatorio, se podrán consultar en la página web: <https://www.cafesalud.com.co>

De acuerdo con el artículo primero de la Resolución No. 007172 del 22 de Julio de 2019, se ordena la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS S.A., identificada con NIT 800.140.949-6, por el término de dos (2) años. El proceso de liquidación inició el día 05 de agosto de 2019, fecha en la cual se realizó la toma de posesión de la entidad en liquidación.

Mediante NURC 1-2020-161334 se radicó ante la Superintendencia Nacional de Salud plan de trabajo, el cronograma propuesto para el proceso Liquidatorio, con duración de un (01) año de ejecución. La propuesta de duración de un (01) año del proceso Liquidatorio se realizó bajo los principios de eficacia, eficiencia y efectividad. Dada la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional y la orden de aislamiento obligatoria, dispuesta en los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, se modificó el cronograma del proceso liquidatorio estableciendo como fecha de cierre el 31 de diciembre de 2020.

La Superintendencia Nacional de Salud bajo radicado 202051001362791 de fecha 19 de octubre de 2020, advierte la necesidad de cumplir con los requisitos para la finalización del proceso liquidatorio, establecidos en artículo 9.1.3.6.5 de Decreto 2555 de 2010, dado que el cierre estaba establecido para el 31 de diciembre de 2020. Previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9.1.3.6.5 del Decreto 2555 de 2010 y la justificación de cada una de las modificaciones que se relacionaron en oportunidad debida se hizo necesario modificar la fecha de cierre del proceso liquidatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el concepto favorable por parte de la firma contralora se modificó el cronograma del proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS S.A., estableciendo como fecha de cierre el 31 de mayo de 2021, esto con el fin de garantizar el cumplimiento a satisfacción de las actividades propias del proceso liquidatorio, es de aclarar, que la modificación de cronograma se realizó dentro del término establecido en el artículo primero de la Resolución 7172 de 2019, emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, para adelantar el trámite del proceso Liquidatorio.

- Actuaciones Administrativas de las Áreas Misionales

La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que consagra las medidas diseñadas para prevenir la toma de posesión de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, mediante Resolución 000051 del 17 de enero de 2013, adoptó medida preventiva de vigilancia especial a

Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A. por el término de seis (6) meses prorrogables y designó como Contralor a la firma Vega Martínez Auditores y Consultores Ltda., con NIT 819.001.616-2.

La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que consagra las medidas diseñadas para prevenir la toma de posesión de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, mediante Resolución 000051 del 17 de enero de 2013, adoptó medida preventiva de vigilancia especial a Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A. por el término de seis (6) meses prorrogables y designó como Contralor a la firma Vega Martínez Auditores y Consultores Ltda., con NIT 819.001.616-2

Mediante Resolución 001495 del 16 de agosto de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud removió a la firma Vega Martínez Auditores y Consultores Ltda., como contralor de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A. y designó en su reemplazo a la firma, Kaker Tilly Colombia Ltda., Con NIT 800.249.449-5, a partir del 21 de agosto de 2013.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante las resoluciones 001241 del 18 de julio de 2013, y la 784 del 27 de septiembre de 2013, 000582 del 31 de marzo de 2014, 002468 del 26 de noviembre de 2014, 001610 del 28 de agosto de 2015, 2564 del 30 de agosto de 2016 y 000547 del 31 de marzo de 2017, prorrogó la vigencia de la medida preventiva de vigilancia especial a Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A., hasta el 30 de septiembre, de 2017.

Que mediante Resolución 002426 del 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud, consistente en la creación, de una nueva entidad a saber, MEDIMAS EPS SAS identificada con NIT. 901.097.473-5.

El artículo segundo del citado acto administrativo dispuso, además, la aprobación de cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados, así como la Habitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud EPS, a la sociedad Medimás EPS S.A.S, en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización propuesto.

Mediante Resolución 004968 del 30 de abril de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud negó la solicitud de aprobación del programa de desmonte progresivo presentada por Cafesalud EPS S.A.

La doctora Ángela María Echeverri Ramírez, en calidad de representante legal de CAFESALUD EPS S.A., solicitó con oficios NURC 1-2018-178261 del 31 de octubre de 2018, NURC 1-2019-54202 de 31 de enero de 2019, 1-2019-79542 del 13 de febrero de 2019, 1-2019-136786 del 13 de marzo de 2019, 1-2019-181114 de 03 de abril de 2019 y 1-2019-339760 del 12 de junio de 2019, ordenar la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS S.A.

Mediante NURC 2-2019-39522 de 12 de abril de 2019, la Delegada para las Medidas Especiales realizó requerimiento de información a la doctora Ángela María Echeverri Ramírez, con ocasión de los oficios radicados, obteniendo respuesta mediante NURC 1-2019-241 546 de 06 de mayo de 2019.

El artículo segundo de la Resolución 004968 de 30 de abril de 2018 por la cual se negó la solicitud de aprobación del programa de desmonte progresivo presentada por CAFESALUD EPS S.A dispuso: "ARTICULO SEGUNDO. ORDENAR que, en un término de dos meses contados a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo, CAFESALUD EPS S.A., concilie las obligaciones con sus acreedores y presente una certificación de revisor fiscal sobre el valor insoluto de cada una de las acreencias a la Superintendencia Nacional de Salud."

En atención lo ordenado en el artículo 2 de la Resolución 004968 de 30 de abril de 2018, la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional elaboró informe de seguimiento al proceso de reconocimiento de acreencias de la EPS con la red de prestadores y proveedores de tecnologías que prestaron sus servicios a la EPS, con fecha de corte 31 de julio de 2019, el cual fue presentado al Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en sesión del 26 de julio de 2019, concluyendo lo siguiente:

“(…) A partir del análisis realizado por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional con base en los informes presentados por CAFESALUD EPS SA, mesas de trabajo y compromisos, respecto del Proceso de Reconocimiento de Acreencias, se evidencia inconsistencia y falta de claridad en la información aportada, no permitiendo determinar los saldos reales de los valores reclamados, reconocidos, rechazados, y los pagos efectivamente realizados, los cuales fueron indicados en el presente informe.

Frente a lo previsto en la Resolución 4968 del 30 de abril de 2018, la verificación por parte de la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional permite indicar:

Incumplimiento al compromiso de presentación de plan de trabajo al 15 de agosto de 2018, para el proceso de conciliación con cada uno de los (3.077) prestadores que hacen parte de las acreencias.

En tal sentido, Cafesalud EPS S.A. informó el cargue de 3.077 prestadores de servicios de salud y tecnologías de salud, respecto de los cuales remitió en fecha 26 de octubre de 2018, la relación con valores reclamados precisando que estos valores no han sido conciliados, y por ende los valores definitivos se obtendrán una vez agotada la etapa de conciliación; proceso respecto del cual la EPS informó a la Superintendencia mediante NURC 1-2018-172063 el 23 de octubre de 2018, el cronograma establecido para conciliar con 1.106 acreedores cuyo periodo se estableció entre el 30 de agosto de 2018 y el 21 de febrero de 2019, situación que permite inferir que el informe de gestión no contiene la cifra real del pasivo.

Incumplimiento en la certificación de revisor fiscal sobre el saldo insoluto de cada una de las acreencias conciliadas con los prestadores y reconocidas por la EPS, ordenado en el artículo segundo de la Resolución 4968 del 30 de abril de 2018.

Incumplimiento al término establecido en la Resolución 4968 de 2018 el cual preciso dos (2) meses contados a partir de la notificación del acto administrativo, para que CAFESALUD EPS SA llevara a cabo el proceso de conciliación de obligaciones con sus acreedores. Incumplimiento en la presentación del programa de plan de pagos de sus acreencias conciliadas y reconocidas.

Dadas las diferencias en la información financiera identificadas a partir de los informes de gestión que incorporan los movimientos y variaciones financieros registrados a diciembre de 2018 respecto de diciembre de 2017, no se tiene certeza de la realidad financiera de Cafesalud EPS SA, principalmente en relación con las acreencias, entre otros por los siguientes aspectos:

- Se identifican diferencias en las variaciones de las cuentas por pagar POS
- No hay coincidencia respecto de las disminuciones de los pasivos por concepto de licencias de maternidad e incapacidades por pagos de MEDIMAS EPS SAS frente a los reportes de información semanales que informa el Tribunal para los mismos cortes y lo que informa CAFESALUD EPS SA.
- No se presenta variación en la vigencia 2018 respecto de 2017, en las obligaciones de nómina e impuestos, igualmente no se clasifican dentro de las cuentas por pagar que afectan el flujo de caja. - El valor de los procesos judiciales no se encuentra totalmente reconocido dentro de las provisiones, la cual subestima el pasivo.
- Respecto de las 341 medidas de embargo decretada por \$699. 128 millones, el nivel de detalle presentado en el informe de gestión presentado el 15 de octubre de 2018 al 31 de enero de 2019 no es posible identificar su efecto.

El informe de CAFESALUD EPS SA revela que en el mes de noviembre de 2018 el valor presentado ante la ADRES por licencias de maternidad asciende a \$1 1.203 millones, sobre el cual fue aprobado \$8. 192, millones, verificada la información en este corte se identifica que para este corte le correspondió \$2. 938 millones. (...)”.

La Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, presento informe al Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en sesión del 26 de junio de 2019.

Dada la situación actual de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., como consecuencia de la cesión de la habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud EPS, a la sociedad Medimás EPS S.A.S en razón de la aprobación del Plan de Reorganización institucional, se concluye que la misma no puede ser puesta en condiciones de desarrollar su objeto social o realizar actos que permitan a los obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de sus acreencias de acuerdo con la dispuesto en los artículos 113 a 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificados por los artículos 19 a 22 de la Ley 510 de 1999, y en tal sentido debe procederse con su liquidación.

Que de conformidad con los elementos. De análisis puestos en conocimiento del Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud (en cumplimiento de la previsto en el artículo tercero de la Resolución 461 del 13 de abril de 2015) en sesión del 26 de junio de 2019, este le recomendó al Superintendente Nacional de Salud ordenar toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A.

De acuerdo con lo anterior, el Superintendente Nacional de Salud acoge la recomendación del Comité de Medidas Especiales de ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A.

Según lo establecido por el artículo 294 del Decreto Ley 663 de 1993, es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa.

Que la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución 011467 del 13 de diciembre de 2018, por la cual se modifica la Resolución 002599 del 6 de septiembre de 2016, entre otros aspectos, adición el artículo 15 de este acto administrativo, estableciendo un mecanismo excepcional para selección del liquidador, consistente en la facultad del Superintendente Nacional de Salud de designar a personas que no haciendo parte de la lista vigente del Registro de Interventores, Liquidadores y Contralores -RILCO, cumplen los requisitos establecidos en el numeral 4 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como los requisitos de idoneidad profesional a que hace referencia el artículo 5 de la Resolución 002599 de 2016, excepto lo correspondiente al examen y, los señalados en el artículo 2.5.5.1.5 del Decreto 780 de 2016. Que el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 de la Resolución 461 de abril de 2015, en sesión del 03 de julio de 2019, conforme consta en el Acta 248 de la misma fecha, recomendó al Superintendente Nacional de Salud hacer uso del Mecanismo Excepcional para selección del Liquidador.

Mediante la Resolución 007172 del 29 de julio de 2019, se resuelve entre otras: ORDENAR la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A-CAFESALUD EPS S.A identificada con NIT 800.140.949-6, por el término de dos (2) años, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Igualmente, es de señalar que a Superintendencia Nacional de Salud frente a CAFESALUD EPS S.A hoy en liquidación desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de las irregularidades presentadas al interior de la vigilada, y con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud, y la protección de la confianza pública tomó la decisión de ordenar la posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa en cumplimiento de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

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

En este orden de ideas, mal podría pretender la parte actora en argumentar que esta Superintendencia debe asumir presuntos perjuicios generados por el cumplimiento de las funciones descritas.

El artículo 2.5.5.1.9 del Decreto 780 de 2016 en concordancia con lo establecido en el artículo 335 del Decreto Ley 663 de 1993-Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, se registrarán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que precede contra las mismas no suspenderá la ejecución del acto administrativo

Así mismo frente a la adopción de la medida, es de señalar que la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus facultades legales, de forma previa realizó el monitoreo la prestación del servicio de salud por parte de CAFESALUD EPS S.A por lo que consideró de vital importancia intervenir para liquidar dicha EPS, dado que estaban de por medio recursos parafiscales de la seguridad social que requieren una vigilancia especial en cuanto a su destino y aplicación, tal como se señaló en la Resolución 007172 DE 2019.

IV. EXCEPCIONES.

1. CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO LEGAL Y DE LAS FUNCIONES DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL ASIGNADAS A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. – LOS ACTOS Y/U OMISIONES DEL AGENTE ESPECIAL SON AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Sea lo primero señalar, que la demandante no formuló cargos en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, su escrito se limita a señalar que la Entidad de Control expidió la Resolución 007172 de 2019 y designó al agente especial liquidador de la EPS Cafesalud.

Por lo cual es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que la demandante pretende que se realice la nulidad de actos administrativos y a su vez el pago de las acreencias presentadas y no aceptadas ni pagadas en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS en liquidación, actos administrativos que no fueron expedidos por esta entidad, sino por el Agente Especial Interventor, quien actúa autónomamente, como auxiliar de la justicia.

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 cual no se contempla que le corresponda pagar obligaciones de acreedores, al interior de un proceso de liquidación de una EPS.

En este orden de ideas, se reitera que quien adoptó las decisiones fue directamente, el Agente Especial Liquidador, por estar en el resorte de sus funciones, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y no corresponde a funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

Lo anterior, toda vez que tal como se demostró, no se configuró omisión en la ejecución de las funciones de inspección, vigilancia y control de la entidad, ya que se adelantaron las acciones pertinentes con el fin de proteger el derecho a la salud de sus usuarios y propender por el mantenimiento del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Manifiesta la parte actora, que el liquidador de CAFESALUD EPS señaló entre otros rechazar parcialmente la acreencia reclamada, adjuntándosele todos y cada uno de los soportes solicitados y, aun así, reconoció parcialmente la acreencia. Así mismo manifiesta que las facturas reclamadas ante CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN cumplían totalmente con los requisitos de los títulos valores, hecho que genera como resultado que sean una prueba más que sumaría y por ende se debía aprobar de forma íntegra la acreencia reclamada.

Como se puede observar y determinar, las inconformidades de la parte actora son solo sobre las actuaciones y omisiones del agente especial liquidador y no sobre la Superintendencia Nacional de Salud, presentándose entonces una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que las actuaciones objeto de la demanda, no fueron realizadas por la Superintendencia, ni por un agente suyo.

Como ha quedado claramente expuesto, el Agente Especial Liquidador actuó bajo total y completa autonomía, y no es funcionario o dependiente de ningún modo de la Superintendencia, por lo que actúan bajo su propia responsabilidad, ya que ostenta la condición de auxiliar de la justicia.

La falta de legitimación por pasiva de la Superintendencia es evidente al considerar que dicha condición del agente especial, ya que mí representada no puede asumir la responsabilidad por los actos u omisiones de un agente externo a la Superintendencia con el cual no tiene vínculo alguno.

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 estemos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Superintendencia.

Así las cosas, podemos concluir que no corresponde a la Superintendencia cumplir las obligaciones y funciones que en virtud de la ley y de los vínculos jurídicos con la convocante, debió ejercer el agente especial liquidador de Cafesalud EPS S.A. en liquidación, razón por la cual no existen fundamentos jurídicos para responder por lo que pretende la parte actora, al estar claras las divergencias entre las funciones autónomas de los Agentes Liquidadores y la Superintendencia Nacional de Salud.

La parte actora en sus pretensiones, nunca solicita ninguna acción de la Superintendencia Nacional de Salud, solicita la nulidad de las resoluciones expedidas por el agente especial liquidador y el pago de unas presuntas acreencias. Valga la pena recordar que la Entidad no suscribió ninguna clase de contrato con la hoy demandante y tampoco el agente especial es funcionario, contratista, dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud.

Habla de unas presuntas violaciones de las normas en la expedición de los actos administrativos, que no fueron motivados, lo que debe probar dentro del proceso, pero en forma errónea pretende involucrar en las nulidades y el pago de las acreencias a la Entidad por el solo hecho de haber designado al agente especial liquidador, que es una de sus competencias, pero no que deba responder por las acciones u omisiones que este haya realizado.

En el presente asunto, el Agente Especial actuó bajo total y completa autonomía, y no es funcionario o dependiente de ningún modo de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que actúan bajo su propia responsabilidad, ya que ostenta la condición de auxiliar de la justicia.

En efecto, la falta de legitimación de pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, es clara al tener en cuenta dicha condición del agente especial liquidador, ya que mí representada no puede asumir la responsabilidad por los actos u omisiones de un auxiliar de la justicia con el cual no tiene vínculo alguno, pues de hacerlo, a la vez, se acepta que el Juez debería asumir la responsabilidad por los actos u omisiones de los auxiliares de justicia que nombra con el objetivo de practicar prueba técnica o el secuestre de algún bien.

En efecto, nótese, que en el asunto de estudio al intervenir a CAFESALUD EPS S.A en liquidación primó el ejercicio autónomo y responsable del Agente Especial, asunto éste en el cual nada tuvo que ver la Superintendencia Nacional de Salud.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. -QUIEN NO ES DEUDORA Y NO TIENE OBLIGACIÓN DE PAGO.

En relación al presunto perjuicio que se le pudiere causar a la convocante 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

asumidas por la EPS Cafesalud con la parte convocante, por el contrario, si bien mi representada ejerce funciones de vigilancia y control en los asuntos de su competencia sobre estas, no puede desconocerse el principio de legalidad al que se encuentra sujeta, como tampoco el principio general del derecho, claramente aplicable al caso que nos convoca, denominado "Efecto Relativo de los Contratos", para concluir de manera equivocada que tuviera la Superintendencia que terminar asumiendo el pago de las relaciones contractuales con un tercero. En ese sentido, se tiene que el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, prescribe:

"ARTICULO 5°. 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."

No se puede afirmar entonces la existencia de obligación alguna entre la Superintendencia Nacional de Salud con la demandante, ya que el Ente de Control no es sujeto pasivo en el vínculo contractual suscrito en su oportunidad entre Cafesalud EPS y la parte actora. Por consiguiente, no se puede afirmar la existencia de una relación jurídica, es decir, un nexo entre dos sujetos, regulado por el derecho, ya que la Superintendencia, en ningún momento ha constituido vínculo jurídico alguno con la convocante 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 EPS liquidada, 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 puede llamarla a cumplir las obligaciones asumidas con la EPS reclamada.

Se reitera en este punto que de los hechos narrados en la demanda con relación al eventual perjuicio que se le ha causado a la demandante respecto de sus derechos económicos al no pagarle 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.

De los hechos narrados en la presente demanda, el presunto daño infringido a la demandante no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, porque si bien, esta entidad hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es un organismo de Inspección, Vigilancia y Control y no quien al interior de un proceso liquidatorio de una EPS, decide pagar las obligaciones a los acreedores que se hacen parte de este.

Como se ha insistido a lo largo de la presente contestación, dichas funciones por ministerio expreso de la ley pertenecen al Agente Especial, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículos 295 y 296, que a la letra reza:

"(...) ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.

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

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

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

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

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

De igual forma, de los hechos expuestos en la demanda como posible causa del perjuicio, no se hace referencia a una conducta de acción u omisión, en la que haya podido incurrir o participar la Superintendencia Nacional de Salud; por el contrario, describen una conducta activa u omisiva en la que hubiera podido incurrir otra persona diferente a los demandados, esto es, el Agente Especial.

Lo anterior por cuanto, la Superintendencia Nacional de Salud no tiene asignadas funciones legales para realizar pagos al interior de un proceso liquidatorio de una EPS.

Por ello, en el asunto de estudio, la presunta falla, consistente en el **NO** pago de unas acreencias a los demandantes, en el proceso liquidatorio de CAFESALUD EPS S.A. Lo anterior, no es responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Salud, porque como se ha venido insistiendo, ni por ley, ni por reglamento, se le han asignado dichas funciones.

Para mayor ilustración de su Despacho, es como cuando, un Juez de la República, nombra al interior de un proceso judicial del que tiene conocimiento, a un perito en determinada área, quien también se constituye en servidor público en forma transitoria.

El perito nombrado no debe, ni tiene la obligación de consultar al Juez que lo nombró, acerca de su dictamen pericial, porque es completamente autónomo en su decisión y para ello fue nombrado. Así mismo, el Agente Especial, está facultado para tomar decisiones administrativas, consistentes en dar por terminados contratos con proveedores, contratos de trabajo y decidir de acuerdo con la prelación de créditos, cuáles son las obligaciones que se pagarán.

Lo anterior, permite concluir que la presunta irregularidad se presentó por la falta de pago de unas acreencias a los demandantes, y en ninguna parte se logra atribuir acción u omisión alguna que genere pese una conexidad real y efectiva, que predique responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de su órbita funcional.

No obstante, no es obligación de la Superintendencia Nacional de Salud por las razones ya anotadas la de responder por las acreencias de sus vigilados, es de señalar que en el proceso de liquidación se paga hasta el monto de los recursos disponibles, según la calificación y reconocimiento de acreencias que realice el agente liquidador, tal como se señaló en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera sub sección B, del 15 de agosto de 2013 M.P. Carlos Alberto Vargas Bautista expediente No. 250002326000 2005 00903 02, al disponer lo siguiente:

“(...) Visto lo anterior, la sala considera que le asiste razón al juez de primera instancia y al Ministerio Público, al considerar que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues sin lugar a dudas los pensionados era quienes tenían prioridad en el pago de sus acreencias, además de que el objetivo de la liquidación de la sociedad, la cual se originó debido a la crisis financiera por la que atravesaba desde hacía varios y que derivó en el incumplimiento de los acuerdos celebrados con los acreedores, no era otro que con los activos disponibles se procediera al pago de las obligaciones en el orden establecido por el juez concursal, sin que pueda hablarse de responsabilidad por el hecho de que dentro de la liquidación no se cancelaron las obligaciones de todos los trabajadores, pues el pago se realiza hasta donde financieramente es posible.

(...)

En efecto, si bien el no pago de unas acreencias laborales genera un daño en cabeza de los titulares de los mismos, ante la una crisis financiera de una sociedad como la que nos ocupa, y por consiguiente, la imposibilidad de desarrollar su objeto social, los acreedores quedan obligados a las resultas del proceso de liquidación, dentro del cual se adoptan decisiones con el fin de dar cumplimiento al pago de las obligaciones en el orden establecido, sin que dicha circunstancia haga que sea imputable el daño a los organismos de control y vigilancia. Así, se tiene que, en el presente asunto, el daño no derivó de la actividad de los demandados, sino del estado de crisis que afrontaba la sociedad para la cual prestaban sus servicios los aquí demandantes, lo cual imposibilitaba pago de sus acreencias laborales.

Así, el hecho de que la sociedad liquidada tuviera estado financiero tan desfavorable que hiciera nugatorio el pago de la acreencias laborales de los demandantes, las cuales valga la pena resaltar no fueron cancelados por falta de recursos, no es un hecho que comprometa en el presente asunto la responsabilidad de la administración, máxime se tiene en cuenta que desde que inició el proceso laboral el estado financiero de la compañía era muy desfavorable, al punto que ameritó su intervención y posterior liquidación. (...)

Teniendo en cuenta el fallo anterior, es necesario señalar que en los procesos liquidatorios, se realizan los pagos en la medida, en la que existen los recursos para ellos y los acreedores estarán siempre sometidos a dichos resultados.

Una de las finalidades del proceso de liquidación es responder en la medida de lo posible a los acreedores, por este motivo el juez de lo contencioso administrativo ha identificado las siguientes etapas:

“(...) Una vez decretada la liquidación de ordena el emplazamiento a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida, se abre el término para presentar reclamaciones, vencido el cual tiene lugar la expedición del acto administrativo que determina que bienes hacen parte de la masa de liquidación y las acreencias que se reconocen para efectos de su pago, con cargo a la misma. Contra dicho acto de reconocimiento de acreencias, procede el recurso de reposición, resulto el cual el liquidador pasa a llevar a cabo la gestión de liquidación de la entidad, la cual se concreta, de manera muy general, en desplegar las actividades orientadas a enajenar los activos que conforman la masa de liquidación – con base en los avalúos practicados – y realizar el pago de los pasivos reconocidos, “en la medida de las disponibilidades.” Si después de cancelados los créditos reconocidos aún sobran recursos, el liquidador procede a pagar el pasivo cierto que no fue reclamado en el proceso de liquidación.”

Conclusiones que se desprenden de la providencia citada:

1. Los actos de gestión adelantados por el liquidador son una operación administrativa, pues materializan las decisiones administrativas asumidas;
2. No puede reclamarse indemnización alguna cuando la masa de liquidación no es suficiente para pagar la totalidad de los créditos reconocidos, pues como muy bien lo señaló el juez dicho pago se realiza “...en la medida de las disponibilidades”, y;
3. Si no sobran recursos una vez cancelados los créditos reconocidos, no puede endilgarse responsabilidad administrativa por no haberse pagado el pasivo cierto que no fue reclamado en el proceso de liquidación.

RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DE UN TERCERO

El presunto daño es ocasionado por un tercero sin vínculo laboral o relación alguna con la Superintendencia Nacional de Salud.

Como se ha expresado en reiteradamente, la Superintendencia Nacional de Salud en ningún momento celebró o suscribió vínculo alguno con la convocante, y en momento alguno tuvo a su cargo la obligación de cumplir las obligaciones contraídas por la EPS Cafesalud con las distintas instituciones prestadoras de salud con las que la EPS contrajo una obligación contractual.

Visto lo anterior, se aclara que correspondía al Agente Especial de Cafesalud EPS el acatamiento de sus actos administrativos, ya que es dicho Agente Especial, como representante legal de la misma y

en su condición de auxiliar de la justicia, el único facultado para el reconocimiento de las acreencias adeudadas por la EPS con las entidades prestadoras de salud; toda vez que las mismas se refieren a actuaciones adelantadas por el representante legal de la entidad intervenida, orientadas al desarrollo de su objeto social. Significa lo señalado que el Agente Especial Liquidador, en su calidad de representante legal de la intervenida Cafesalud EPS, expidió sus propios actos y es autónomo y responsable en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior en virtud de las competencias señaladas en los artículos 4 y 6 del Decreto ley 254 de 2000.

La Consejera Marta Nubia Velásquez Rico de la Sección Tercera subsección A del Consejo de Estado, el 4 de diciembre de 2020 dentro del proceso 500012331000201212201 de Health Colombia SAS y otro en contra del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud y otro confirmo la sentencia de primera instancia y señalo:

“Asiste la razón al Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud al advertir que dentro de sus funciones no se encuentra la de garantizar o pagar las deudas de las empresas promotoras de salud o de las administradoras de riesgos subsidiados. Es más, esas entidades no tienen la posición garante de las obligaciones contractuales, como pretendió, en últimas, la parte demandante.

Un evento distinto, no probado en este proceso, hubiera sido el daño causado por la destinación de los recursos del sistema de riesgo subsidiado a otros fines distintos del pago de obligaciones ciertas a las prestadoras del servicio que obraron como demandantes, en el caso de haber sido advertido y tolerado por los agentes del Estado. Pero, se advierte con claridad que la narrativa de la demanda en ese aspecto se aleja de lo probado en el proceso y de la pretensión real que es la de pago de dichas obligaciones contractuales.”

El Consejo de Estado ha reiterado que cuando la Administración pretenda exonerarse de la responsabilidad derivada por falla en el servicio deberá demostrar la inexistencia de la falla, o la existencia de una causa extraña, ya sea fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho determinante de un tercero que rompa o desvirtúe el nexo causal. Con relación a lo anterior la misma el Consejo de Estado, sección tercera, expediente 13248 en Sentencia del 1° de agosto de 2002 expresó:

“Es necesario recordar que no cualquier causa en la producción de un daño tiene nexo con el hecho dañino. Sobre el punto se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual todas las causas que contribuyen en la producción de un d la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo [hecho relevante y eficiente]. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica, la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción”.

Ahora bien, cuando el hecho por el que se demanda es imputable exclusivamente a un tercero, tanto la doctrina como el H. Consejo de Estado, de manera unánime y general, han reconocido, que el demandado debe ser absuelto, pues, desde el punto de vista fáctico y jurídico, no es él quien ha causado el daño.

No se puede atribuir la acusación del presunto daño a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del caso que nos convoca, ya que el presunto daño no se causó como producto de una acción u omisión de sus funciones, esta posición es plenamente compartida por la jurisprudencia, como de manera reiterada lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado al expresar:

"El elemento de responsabilidad 'nexo causal' se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico".

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 la demandada.

LOS ACTOS Y/O OMISIONES DEL AGENTE ESPECIAL SON AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Con el objetivo de alcanzar un completo entendimiento de la falta de legitimación en la causa de la Superintendencia Nacional de Salud, es necesario recordar las fuentes de la solidaridad en el derecho de obligaciones.

La actora, equivocadamente considera, que la Superintendencia Nacional de Salud omitió sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la EPS CAFESALUD, por lo que la EPS no pago las acreencias de las cuales algunas fueron reconocidas y declaradas como créditos insolutos y finalmente rechazadas.

Sin embargo, tal apreciación es un enorme desatino y carece por completo de soporte jurídico, ya que ni la Superintendencia Nacional de Salud, omitió sus funciones y menos podría ser solidaria con CAFESALUD EPS, para el pago de las presuntas acreencias a la parte actora.

Como consecuencia del fundamento previamente expuesto, se presenta entonces una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que los incumplimientos de las obligaciones ejecutadas no fueron desconocidos por la Superintendencia Nacional de Salud al no ostentar la calidad de deudor y mucho menos en virtud de un vínculo de solidaridad al no suscribir contrato alguno con la actora.

En efecto, nótese, que en el asunto de estudio al intervenir a CAFESALUD EPS S.A en liquidación primó el ejercicio autónomo y responsable del Agente Especial, asunto éste en el cual nada tuvo que ver la Superintendencia Nacional de Salud.

El Proceso de Liquidación Forzosa Administrativa, es un proceso concursal de naturaleza especial que se rige por las normas previstas para la materia, en particular el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010 por remisión expresa del artículo primero del Decreto 1015 de 2002, el cual 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.”

Para tal fin, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud liderar y coordinar la estructuración y puesta en marcha de soluciones empresariales que garanticen en el largo plazo, la prestación del servicio a cargo de las empresas intervenidas. Sin que la Superintendencia Nacional de Salud pueda dar instrucciones de carácter particular ni ninguna otra actividad que implique coadministración.

En este sentido, la Superintendencia Nacional de Salud, realiza el diagnóstico de la entidad promotora de salud, identifica las medidas y acciones necesarias para superar las causas que dieron origen a la toma de posesión y asegurar en el largo plazo la calidad y continuidad del servicio de que se trate, sin que ello le permita entrar en la órbita de las funciones del Agente Especial liquidador, quien como ya se indicó, es el directo responsable por la dirección y administración de la empresa, lo que incluye la gestión contractual y la atención del giro ordinario de los negocios de la intervenida.

En virtud de las normas que rigen el proceso de toma de posesión, el agente especial es autónomo y desarrolla su actividad bajo su inmediata responsabilidad. Así el numeral sexto del Artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“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.”.

Recuérdese por demás, que estas normas son normas de orden público y obligatorio cumplimiento. En esa medida, su interpretación no admite, sobre la base de criterios flexibles de carácter hermenéutico, violentar el contenido obligacional derivado de su observancia. En esta medida, las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagran la autonomía del agente especial liquidador, y su condición de representante legal, así como la independencia de este auxiliar de la justicia frente a la autoridad de vigilancia como lo es la Superintendencia Nacional de Salud. Afirmar lo contrario, constituiría un burdo desconocimiento del esquema normativo de la figura, y sería tanto como hacer responsable a un Juez o Tribunal de los actos de un auxiliar de la justicia en ejercicio de su encargo.

Así mismo, de conformidad con el artículo 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, los agentes especiales ejercen funciones públicas de carácter transitorio, sin perjuicio de la aplicabilidad cuando sea el caso de las reglas de derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de posesión. Así mismo, mientras no se disponga la liquidación, la representación legal de la entidad estará en cabeza del agente especial. Así mismo, dispone el Decreto 2555 de 2011 que corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida.

Dispone el art. 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010 además que el Agente Especial tendrá los siguientes deberes y facultades:

“ARTÍCULO 9.1.1.2.4 FUNCIONES DEL AGENTE ESPECIAL. Corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida. Las actividades del agente especial están orientadas por la defensa del interés público, la estabilidad del sector financiero, y la protección de los acreedores y depositantes de la entidad intervenida. El agente especial tendrá los siguientes deberes y facultades:

1. Actuar como Representante Legal de la intervenida y en tal calidad desarrollar todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.

(...)

5. Administrar los activos de la intervenida.

6. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la entidad, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.

7. Continuar con la contabilidad de la entidad.

8. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la entidad.

(...)

12. Las demás derivadas de su carácter de administrador y representante legal de la entidad.

(...).”.

Los agentes especiales de las intervenidas en un proceso de toma de posesión no actúan ni en nombre ni representación de la Superintendencia Nacional de Salud, sino de la propia intervenida, ejerciendo

sus funciones de administración sin estar en ningún momento bajo subordinación de la entidad y bajo su exclusiva responsabilidad.

Ahora frente a la legitimación en la causa, el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de diciembre de 1999 se señaló sobre el particular:

“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 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”.

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”.*

En este orden de ideas, así como no le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud el pago de las acreencias contraídas por sus intervenidas; los hechos en la demanda, pone de presente que el presente asunto se origina en el no pago de acreencias en el desarrollo del proceso liquidatorio, siendo entonces evidente que estemos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que no corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud cumplir las obligaciones y funciones que en virtud de la ley y de los vínculos jurídicos con las actoras, debió ejercer el Agente Especial Liquidador de CAFESALUD EPS SA.

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL O RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Entre los elementos, hecho y daño, obligatoriamente debe existir una relación de causa - efecto, es decir, que el daño sea consecuencia del actuar de la persona o entidad que se reputa responsable. Sin presentarse dicha relación no puede deducirse la existencia de responsabilidad por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Para el caso concreto, las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, desplegadas en cumplimiento de las normas constitucionales y legales que delimitan sus funciones, no tienen relación causal directa ni indirecta con los hechos narrados por la parte actora, y dado que esta Superintendencia no está adelantando el proceso de liquidación de CAFESALUD EPS SA, mal podría afirmarse que exista causalidad entre el actuar de la Superintendencia Nacional de Salud y el presunto daño inferido.

Lo anterior, toda vez que tal como se demostró, no se configuró omisión en la ejecución de las funciones de inspección, vigilancia y control de la entidad, ya que se adelantaron las acciones pertinentes con el fin de proteger el derecho a la salud de sus usuarios y propender por el mantenimiento del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Igualmente, no se reúnen los requisitos para que se configure el enriquecimiento sin justa causa de la Entidad aducido por la demandante.

En este sentido, es claro que la Superintendencia Nacional de Salud actuó de forma oportuna y diligente frente a CAFESALUD EPS en liquidación, decretando todas las acciones inspectivas necesarias para conocer la situación de la vigilada, adoptando las medidas correctivas pertinentes

para lograr su recuperación y finalmente ordenando su liquidación como medida de *ultima ratio* para proteger el derecho a la salud de sus usuarios y propender por el mantenimiento del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se reitera así mismo, al ser los Agentes Especiales Interventores y Liquidadores auxiliares de la justicia que actúan con total autonomía e independencia respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que exista relación laboral, contractual o de subordinación, es claro que las consecuencias de sus actuaciones no le son imputables a esta Superintendencia, por lo cual no puede atribuirse responsabilidad alguna al Estado.

Por lo cual no existió falla alguna en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre CAFESALUD EPS S.A, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación e inexistencia de nexo causal.

Conviene recordar aquí lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera – Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista, en sentencia del 15 de agosto de 2013:

“Ahora bien, la parte actora en su recurso de apelación indicó que los demandados no cumplieron con su obligación de control y vigilancia, pues si los demandados hubiesen adoptado las medidas necesarias e impartido las órdenes propias de su cargo, no se estaría cuestionando su conducta como violatoria del deber de cuidado, lo cual originó no solo el estado de liquidación de la sociedad, sino que tal omisión contribuyó a la descapitalización por parte de la sociedad de sus activos, razón por la cual no había activos con que proveer la cancelación de los derechos laborales que corresponden a los demandantes.

*Visto lo anterior, la sala considera que le asiste razón al juez de primera instancia y al Ministerio Público, al considerar que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues sin lugar a dudas los pensionados era quienes tenían prioridad en el pago de sus acreencias, además de que **el objetivo de la liquidación de la sociedad**, la cual se originó debido a la crisis financiera por la que atravesaba desde hacía varios y que derivó en el incumplimiento de los acuerdos celebrados con los acreedores, **no era otro que con los activos disponibles se procediera al pago de las obligaciones en el orden establecido por el juez concursal, sin que pueda hablarse de responsabilidad por el hecho de que dentro de la liquidación no se cancelaron las obligaciones de todos los trabajadores, pues el pago se realiza hasta donde financieramente es posible.***

(...)

*En efecto, si bien el no pago de unas acreencias laborales genera un daño en cabeza de los titulares de los mismos, ante la una crisis financiera de una sociedad como la que nos ocupa, y por consiguiente, la imposibilidad de desarrollar su objeto social, **los acreedores quedan obligados a las resultas del proceso de liquidación, dentro del cual se adoptan decisiones con el fin de dar cumplimiento al pago de las obligaciones en el orden establecido, sin que dicha circunstancia haga que sea imputable el daño a los organismos de control y vigilancia.** Así, se tiene que, en el presente asunto, el daño no derivó de la actividad de los demandados, sino del estado de crisis que afrontaba la sociedad para la cual prestaban sus servicios los aquí demandantes, lo cual imposibilitaba pago de sus acreencias laborales.”*

Así las cosas, al no existir falla del servicio imputable a la Superintendencia Nacional de Salud y tener el perjuicio su origen en las resultas mismas del proceso de liquidación, el cual prevé para los acreedores la carga de soportar el daño que implica el no pago de sus acreencias, dicho daño no es antijurídico y por ende no puede ser objeto de indemnización por parte del Estado.

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

Se advierte que, en virtud de su designación y posesión, tanto el Agente Especial Interventor como el Liquidador, en su calidad de representantes legales de la intervenida CAFESALUD EPS S.A., expidió sus propios actos y por lo tanto fueron autónomos y responsables en el ejercicio de sus funciones; en este caso especialmente las del Liquidador tal y como se lo impone las competencias señaladas en el Decreto ley 254 de 2000 que indican:

ARTÍCULO 4º-Competencia del interventor. Es competencia del interventor adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación de las entidades de que trata el artículo 1º del presente decreto.

El interventor podrá contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación.

ARTÍCULO 5º-Del interventor. El Presidente de la República designará el interventor, quien devengará la remuneración correspondiente al representante legal de la entidad pública en liquidación y estará sujeto al régimen de requisitos para el desempeño del cargo e inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para éstos.

ARTÍCULO 6º-Funciones del interventor. Son funciones del interventor las siguientes:

- a) Actuar como representante legal de la entidad en liquidación;
- b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;
- c) Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación;
- d) Dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al interventor;
- e) Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos para que den cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 2º del presente decreto, y para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación informen al interventor sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos;
- f) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva;
- g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la entidad y cuando sea del caso presentarlo a la junta interventora para su aprobación y trámite correspondiente;
- h) Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad;
- i) Dar cierre a la contabilidad de la entidad cuya liquidación se ordene, e iniciar la contabilidad de la liquidación;
- j) Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, hasta el monto que le haya sido autorizado por la junta interventora cuando sea del caso, y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista;
- k) Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, hasta el monto autorizado por la junta interventora, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en el presente decreto.
- l) Promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarios contra los servidores públicos, personas o instituciones que actúen o hayan actuado dolosa o culposamente en el ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación;
- m) Rendir informe mensual de su gestión y los demás que se le soliciten;
- n) Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo;
- o) Velar porque se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación;
- p) Las demás que le sean asignadas en el decreto de nombramiento o que sean propias de su encargo.

PARÁGRAFO-En el ejercicio de las funciones de que tratan los literales j) y k) del presente artículo, se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.”

Entonces, el Agente Especial Liquidador de CAFESALUD EPS, asumió la representación legal de la entidad intervenida una vez ocurrieron sendas posesiones y ejecutaron bajo su independiente criterio las actuaciones que al parecer ocasionaron los perjuicios reclamados por la convocante, de manera libre y bajo su propia responsabilidad; convirtiendo todo ello en el hecho cierto de que entre la producción del daño y los perjuicios no medió intervención alguna por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, haciendo que de esta manera se rompa cualquier obligación para que prospere cualquier pretensión resarcitoria.

En ese mismo sentido, se entiende que tampoco existe solidaridad entre CAFESALUD EPS, el Agente Especial Interventor, el Agente Especial Liquidador y la Superintendencia Nacional de Salud, ya que esta última nunca ha intervenido en ninguna de las actuaciones que hubieran podido ocasionarle un daño a la demandante ni tampoco desatendió sus obligaciones legales de inspección vigilancia y control como se dijo en acápite anteriores.

De igual forma ocurre con la subrogación, pues esta solo opera por ministerio de la Ley en los casos consagrados especialmente en el artículo 1668 del Código Civil a saber:

- 1.) *Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.*
- 2.) *Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.*
- 3.) *Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.*
- 4.) *Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.*
- 5.) *Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.*
- 6.) *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.”*

Se observa que tampoco acaece ninguna de estas situaciones y por lo tanto no habría razón alguna para que la Superintendencia fuera condenada con base en una subrogación legal.

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.¹ (Subrayado fuera de texto)

Es necesario aclarar, que las obligaciones se cancelan con el patrimonio de la intervenida y hasta donde la disponibilidad de este 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 SOLSALUD EPS 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.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito respetuosamente al Despacho, se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino *iura nov it curia*.

¹ www.lexbase.com.co, Decreto 2555 de julio 15 de 2010.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES

Sírvase Honorable Magistrado tener como prueba los actos administrativos expedidos por el Agente Especial liquidador y que obran en el expediente y los siguientes documentos:

Resolución No. 007172 de 2019, por medio de la cual se ordena la Toma de Posesión de Bienes Haberes y Negocios y la Intervención Forzosa Administrativa para Liquidar CAFESALUD EPS S.A.

VI. 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 súplicas 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.

VII. ANEXOS

1. Las relacionadas en el acápite de las pruebas
2. Escritura No. 0904 del 28 de febrero de 2020, con sus anexos.

VIII. NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud y la suscrita recibe notificaciones Carrera 68A No. 24B -10 torre 3 Piso 4, 9 y 10, Edificio Plaza Claro de la ciudad Bogotá D.C., correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co y melba.rodriguez@supersalud.gov.co

De Honorable Magistrado,

Atentamente,



MELBA JOHANNA RODRIGUEZ GUTIERREZ
C.C. No. 35.530.525 de Facatativá – Cund.
T.P. No. 245.999 del C. S. de la J.