

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., uno (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	1100133310352016000212 00
Medio de control	Reparación Directa
Accionante	Dismecar Ltda.
Accionado	Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Otro

#### SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir **sentencia anticipada** dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 182 A y 187 de la Ley 1437 de 2011.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA

La sociedad Dismecar Ltda. por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por falla de servicio debido a la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control e intervención administrativa oportuna con ocasión de la liquidación de SOLSALUD EPS Liquidada, sin encontrarse a paz y salvo con la aquí demandante que conllevó a la pérdida patrimonial de \$300.194.293.

##### 1.2. PRETENSIONES

Solicitó la parte demandante en la demanda y en su escrito de subsanación que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*"(...) PRIMERO: Declarar a la Nación – Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud y a la Superintendencia de Salud, administrativamente responsables de los perjuicios materiales causados a la sociedad DISMERCAR Ltda. por falla o falta del servicio o de la administración que condujo a la pérdida total de TRESCIENTOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE \$300.194.293, correspondiente al saldo adeudado por la empresa SOLSALUD Liquidada, por concepto de suministro de medicamentos, en razón de la falta (omisión) de diligencia y control a la entidad promotora de salud SOLSALUD EPS Liquidada, para en el momento de su aplicación, la misma estuviese a paz y salvo con la empresa DISMECAR Ltda.*

*SEGUNDA: Condenar, en consecuencia, Nación (Ministerio de Salud) y a la Superintendencia de Salud, como reparación del daño causado, a pagar la empresa DISMECAR Ltda, los perjuicios de orden material, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como suma TRESCIENTOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE \$300.194.293, más los intereses de mora liquidados a partir de la fecha en que incurrió en mora el deudor, sobre el estado insoluto de la obligación hasta obtener el pago total de la misma, a la tasa máxima legal permitida.*

*TERCERA: La condena respetiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), aplicando en la liquidación la variación promedio mensual de índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecución del correspondiente fallo definitivo.*

*CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (...)"*

### **1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO**

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones, en síntesis, es el siguiente:

- El 30 de mayo de 2012, la empresa Solsalud EPS S.A. Liquidada, celebró con Dismecar Ltda contrato N° RSM – RC – 066 – 12 para el suministro de medicamentos a los afiliados durante el plazo comprendido entre el 1 de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 por un valor estimado de \$1.500.000.000.
- Entre el 29 de agosto de 2012 hasta el 1 de marzo de 2013 la empresa Dismecar Ltda. expidió a cargo de Solsalud EPS S.A. Liquidada 814 facturas que ascienden a la suma de \$300.194.293.
- La empresa Solsalud EPS S.A. Liquidada no efectuó el pago de las obligaciones causando grandes dificultades de tipo económico y financiera al borde de la quiebra de Dismecar Ltda.
- Con posterioridad, la Superintendencia de Salud ordenó la liquidación de Solsalud EPS S.A., trámite que concluyó con la expedición de la Resolución N° 004964 del 6 de junio de 2014 con la que resolvió declarar terminada su existencia legal y consecuentemente la cancelación de las matrículas mercantiles de las sucursales y/o agencias.
- La Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social no cumplieron con su deber legal de inspección, vigilancia y control de Solsalud EPS S.A. en la administración de los recursos que conllevó a la falta de pago de las obligaciones contraídas para con Dismecar Ltda.
- En su sentir considera que a partir de la Resolución N° 004964 del 6 de junio de 2014 la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social también incurrieron en la omisión en el reconocimiento y pago de las obligaciones a favor Dismecar Ltda. causándole un detrimento en su patrimonio.

### **1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante adujo que las entidades demandadas habían incurrido en falla del servicio por lo siguiente:

- i). Por la omisión del ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control frente a la administración de los recursos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

ii). Por permitir el incumplimiento de las obligaciones contraídas por Dismecar Ltda. con ocasión del proceso de liquidación de SOLSALUD EPS S.A.

iii). Por la omisión en el reconocimiento y pago de las obligaciones por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

## **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **1.5.1. Superintendencia Nacional de Salud**

El apoderado judicial de la Superintendencia Nacional de Salud se opuso a la prosperidad de las pretensiones y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos. Propuso como excepciones de mérito las que denominó *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"inexistencia de nexo causal"*, *"inexistencia de la obligación a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud"*, *"inexistencia de subrogación y solidaridad de las obligaciones causadas a favor de la demandante"* e *"inexistencia de enriquecimiento sin causa"*.

Al respecto, señala que la acción u omisión endilgada no es imputable a la Superintendencia Nacional de Salud por obligaciones que en su momento fueron contraídas por Solsalud EPS S.A. y, en su sentir, considera que no tiene legitimación en la causa por pasiva para comparecer al proceso.

A su vez, explicó que la Superintendencia de Salud en uso de las facultades conferidas por los artículos 48, 49, 154 y 365 de la Constitución Política, el parágrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, inciso 1° del artículo 6° del Decreto N° 506 de 2005, el artículo 37 de la Ley 1112 de 2007 y la Ley 1438 de 2011, realizó la intervención forzosa de forma oportuna para intervenir a Solsalud EPS S.A. y posteriormente ordenar la liquidación de la misma. En esa medida, la Superintendencia Nacional designó un agente especial quien, de conformidad con los artículos 294 y 292 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero realiza la dirección y responsabilidad de los procesos de liquidación, así como el pago gradual del pasivo a cargo de la Liquidación preservando la igualdad entre los acreedores.

Así, entonces, tras hacer un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso de liquidación hizo énfasis en que el agente liquidador mediante auto N° 002 del 29 de noviembre de 2012 corrió traslado de los créditos reclamados, siendo posteriormente aprobados por la suma de \$91.430.943. Como dicho agente fue quien adelantó el proceso de liquidación, no hay nexo de causalidad para con la Superintendencia de Salud.

También hizo énfasis en que a Dismecar Ltda. le correspondía haberse presentado como acreedor en la liquidación y hacer valer su crédito, razón por cual no es imputable el daño alegado ni puede ser atribuido a la Superintendencia de Salud porque no existe la falla del servicio puesto que Solsalud EPS S.A. fue intervenida debido a la situación crítica derivada de las dificultades presentadas en el proceso de recobro ante el Fosyga; y también por las irregularidades presentadas al interior de la misma. En tales circunstancias la Superintendencia de Salud ejerció sus funciones de inspección, vigilancia y control por lo que no existe falla del servicio de la entidad.

Aclara que entre Solsalud EPS S.A., el agente liquidador y la Superintendencia de Salud nunca existió un vínculo legal o contractual que dé lugar a la existencia de solidaridad, puesto que no fue pactada ni se configura en virtud de la Ley, pues no concurren los requisitos previstos en el artículo 2344 del Código Civil. A su vez, preciso que tampoco existe enriquecimiento sin causa porque los recursos no ingresaron a las arcas de la Superintendencia Nacional de Salud.

En tales circunstancias controvirtió la imputación del daño debido a que no hay falla del servicio y en tal virtud pidió negar las pretensiones.

### **1.5.2. Ministerio de Salud y Protección Social**

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social en su contestación a la demanda propuso como excepciones de mérito las que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “ausencia de responsabilidad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social”, “inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social”, “inexistencia de la obligación” y “cobro de lo no debido”*. El fundamento para ello es porque entre las funciones asignadas no se encuentra la de ejercer inspección, control y vigilancia a las EPS. Aunado a lo anterior explicó que el Ministerio no participó en la intervención administrativa de la Solsalud EPS S.A. ni en las operaciones administrativas ni en el proceso de liquidación. En consecuencia, pidió negar las pretensiones de la demanda.

## **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.6.1. Parte Demandante**

El apoderado judicial de la parte demandante en sus alegatos de conclusión adujo que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social incurrieron en falla del servicio por omisión en la adopción de medidas necesarias que procuraran la mitigación de las consecuencias del estado de insolvencia de Solsalud EPS S.A. y por la intervención tardía de las entidades en la toma de posesión de la EPS ocasionando un incremento de las acreencias adeudadas a la demandante.

Hizo énfasis en que la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias le corresponde adelantar los procesos de intervención administrativa a las entidades que cumplen funciones de explotación y operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, EPS, y las direcciones territoriales de salud. En su sentir, considera que la Superintendencia de Salud dilató el proceso de intervención porque antepuso una fase de intervención consistente en el estudio de evaluación técnica, lo que hizo más gravosa la situación a los acreedores, pues ello hizo que la EPS se siguiera endeudando sin que satisficiera el pago de las obligaciones.

Insistió en que a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social les correspondía agilizar el proceso de liquidación de Solsalud EPS S.A. con la finalidad de garantizar el pago de la obligación.

### **1.6.2. Superintendencia Nacional de Salud**

El apoderado judicial de la Superintendencia Nacional de Salud reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y pidió declararse probadas las excepciones de mérito y se negaran las pretensiones de la demanda.

### **1.6.3. Nación – Ministerio de Salud y Protección Social**

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social se opuso nuevamente a la prosperidad de las pretensiones principalmente por no encontrarse reunidos los elementos estructurales de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado.

### **1.6.4. Ministerio Público**

No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad como las aquí demandadas, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho resolverá si las entidades demandadas son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por la sociedad Dismedicar Ltda. -hoy Dismedicar S.A.S.-, con ocasión de la supuesta falla del servicio por omisión en el ejercicio de la función de vigilancia y control de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia de Salud con ocasión de la liquidación de Solsalud EPS Liquidada sin encontrarse a paz y salvo con la aquí demandante.

### 2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 6 de mayo de 2016<sup>2</sup> ante la Secretaría de la Sección 3ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez<sup>3</sup> quien, por auto del 28 de julio del mismo año<sup>4</sup>, resolvió declarar la falta de competencia por el factor cuantía ordenando la remisión de la demanda a los Juzgados Administrativos de la ciudad.
- El 23 de agosto de 2016<sup>5</sup> fue asignado el conocimiento a este Juzgado. Posteriormente, el Juez de la época mediante auto del 6 de marzo de 2017<sup>6</sup> dispuso su inadmisión con finalidad de que precisara la época de los hechos causantes del daño alegado en la demanda.
- Mediante auto 12 de julio de 2017<sup>7</sup> se dispuso la admisión de la demanda. La parte demandada fue notificada en debida forma y contestó dentro del término legal otorgado para tal fin<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

<sup>2</sup> Ver sello de presentación personal consignado en el folio 12 del Cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 14 del Cuaderno 1

<sup>4</sup> Folios 16 – 17 del Cuaderno 1

<sup>5</sup> Ver acta individual de reparto incorporada a folio 22 del Cuaderno 1

<sup>6</sup> Folio 24 del Cuaderno 1

<sup>7</sup> Folios 31 – 32 del Cuaderno 1

<sup>8</sup> Folios 46 – 71 incluido 1 CD -R del Cuaderno 1

- El 30 de julio de 2020<sup>9</sup> resolvieron las excepciones previas.
- Mediante auto del 9 de marzo de 2023<sup>10</sup>, tras advertir que era pertinente aplicar lo establecido en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en cuanto a proferir sentencia anticipada, se evacuaron los tópicos de fijación de litigio, decreto de pruebas y traslado para presentar alegatos de conclusión.
- Las partes presentaron en tiempo sus alegatos de conclusión.
- El 11 de septiembre de 2023, según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

## 2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

### 2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90<sup>11</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual y siguiendo el modelo de la Constitución Española, se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*<sup>12</sup>; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.<sup>13</sup>

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procede a realizar el estudio de los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

### 2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*<sup>14</sup>. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, sobre la importancia de acreditar el daño, Juan Carlos Henao<sup>15</sup> señaló:

*"(...) El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. (...)"*<sup>16</sup>

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>17</sup> ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste

<sup>9</sup> Ver Documento Digital N° 2 del Expediente Digital

<sup>10</sup> Documento Digital N° 30 del Expediente Digital

<sup>11</sup> *El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>13</sup> Ibidem

*"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"*

<sup>14</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>15</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>16</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>17</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

### 2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima. En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

El artículo 90<sup>18</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*<sup>19</sup>; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública<sup>20</sup>.

### 2.4.4. De la responsabilidad del Estado por omisión

Cuando se predica la responsabilidad del Estado por falla en el servicio derivada de la omisión en su actuar, resulta pertinente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado, y que si bien lo dijo para un caso de responsabilidad por omisión de la Fuerza Pública, su fundamento también aplica para casos como el que es objeto de estudio.

Al respecto, la Sección del Consejo de Estado<sup>21</sup> ha reiterado que:

*"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas"[41].*

*En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el incumplimiento de normas cuya observancia se exige a los agentes estatales, por lo que el régimen de imputación, en este caso, es subjetivo por falla en el servicio. En efecto, "la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía [42]"*

<sup>18</sup> El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>20</sup> Ibidem: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2019. Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01245-01(45170). MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas

*Por tanto, es necesario contrastar el contenido obligacional que rige la función de la autoridad demandada con el grado de cumplimiento de la misma, para en caso de encontrar una actitud omisiva, proceder a declarar la responsabilidad del Estado. En palabras de Oriol Mir Puigpelat, “Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima)[44] y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de la valoración normativa, para imputar el resultado”[45].*

*De acuerdo con el artículo segundo de la Constitución Política, las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares[46]. Específicamente, la fuerza pública –integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional–, tiene como fin primordial de un lado, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y del otro, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 216 y siguientes del estatuto superior.*

(...)

*De esta manera, el desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio generada por la inactividad (omisión). Con respecto al análisis para determinar una falla del servicio por omisión, esta Sección ha dicho que*

*“La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño [imputación fáctica]. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión (...)”[47].*

## **2.5. CASO CONCRETO**

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para verificar la existencia del daño y, de ser así, si les imputable jurídicamente a las entidades demandadas.

### **2.5.1. Hechos relevantes probados**

Del material probatorio que reposa en el plenario, se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- El 30 de mayo de 2012 Solsalud EPS S.A. y DISMECAR Ltda. celebraron contrato de

prestación de servicios N° RSM – RCR – 066 – 12 con el fin de suministrar a los afiliados medicamentos del Plan Obligatorio de Salud – POS – y los medicamentos No POS de baja, mediana y alta complejidad (ambulatoria y/o hospitalaria) durante el periodo comprendido entre el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2012, para lo cual fue pactada la siguiente forma de pago:

*“(...) El contratista facturará a EL CONTRATANTE los veinte (20) primeros días del mes siguiente a la prestación de los servicios de acuerdo a la normatividad vigente en el tema. La facturación que se presenta después de la fecha prevista, será recibida y revisada, pero, se tendrá en cuenta para su pago en el periodo de facturación del mes siguiente. A su vez, EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA dentro de los sesenta días calendario después de radicadas las facturas en las oficinas de EL CONTRATANTE PARAGRAFO PRIMERO: La facturación se debe presentar individualmente, es decir, una por cada afiliado atendido. (...)”<sup>22</sup>*

- Al expediente fueron allegadas 814 facturas expedidas entre el 29 de agosto de 2012 hasta el 1 de marzo de 2013 por un valor de \$300.194.293.
- Mediante Resolución N° 01668 del 10 de octubre de 2007<sup>23</sup> fue revocada la habilitación para administrar los recursos del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud y se ordenó a su vez la intervención forzosa administrativa para liquidar a Solidaria de Salud SOLSALUD EPS de ambos regímenes. En consecuencia, ordenó la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para liquidarla.
- Luego, con Resolución N° 000671 del 27 de marzo de 2012<sup>24</sup> se adoptó como medida cautelar preventiva la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios e intervención forzosa administrativa para administrar el programa de EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado de la sociedad Solidaria de Salud de Solsalud EPS S.A. Dicha determinación fue confirmada mediante Resolución n° 000731 del 3 de mayo de 2013<sup>25</sup>.
- Mediante Resoluciones N° 001391<sup>26</sup> y N° 002321<sup>27</sup>, ambas del año 2012, y 103 del 25 de enero de 2013<sup>28</sup> se resolvió prorrogar el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar el programa de EPS del régimen contributivo EPS y el programa de EPS del régimen subsidiado de la sociedad Solidaria de Salud Solsalud EPS S.A.
- El 6 de mayo de 2013 mediante Resolución N° 000735<sup>29</sup> se ordenó la toma definitiva de posesión de bienes haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el programa de EPS del régimen contributivo EPS y el programa de EPS del régimen subsidiado de la sociedad Solidaria de Salud Solsalud EPS S.A.
- Mediante Resolución N° 000795 del 14 de mayo de 2013<sup>30</sup> fue designado el agente especial liquidador para el programa de EPS del régimen contributivo EPS y el programa de EPS del régimen subsidiado de la sociedad Solidaria de Salud Solsalud EPS S.A.
- El 31 de julio de 2013, mediante Resolución N° 001428 se resolvió confirmar la Resolución N° 735 del 6 de mayo de 2013 que trataba de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el programa de la EPS del régimen contributivo EPS y el programa de EPS del régimen subsidiado de la sociedad Solidaria de Salud Solsalud EPS S.A.

<sup>22</sup> Folio 13 del Cuaderno 1

<sup>23</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>24</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>25</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>26</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>27</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>28</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>29</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>30</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

- Mediante Resolución N° 003802 del 5 de junio de 2014<sup>31</sup> se pronunció en relación con las reclamaciones extemporáneas y a su vez adoptó las siguientes determinaciones:

*"(...) ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR como insolutos, los créditos fiscales, parafiscales y quinta clase reclamados de manera oportuna y reconocidos mediante acto administrativo en el proceso liquidatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, en especial por el agotamiento total de los activos disponibles de SOLSALUD EPS S.A. en Liquidación.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: RECHAZAR TOTALMENTE las obligaciones litigiosas enlistadas a título enunciativo en el capítulo séptimo de la presente Resolución y DECLARAR la imposibilidad material y financiera de SOLSALUD EPS S.A. en Liquidación de constituir la reserva técnica y económica que dispone el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución y en consecuencia, en caso de producirse cualquier tipo de condena por concepto de procesos judiciales ordinarios, declarativos, de ejecución, ejecutivos, de responsabilidad fiscal y/o sancionatorios en contra de SOLSALUD EPS S.A. en Liquidación no será posible efectuar el pago de la eventual condena como tampoco atender la eventual solicitud futura del demandante de revocar el presente acto administrativo para proceder a su inclusión entre las acreencias aceptadas, por el agotamiento total de los activos disponibles de SOLSALUD EPS S.A. en Liquidación.*

*ARTÍCULO TERCERO: RECHAZAR TOTALMENTE los créditos reclamados de manera extemporánea, enlistados en el capítulo octavo de la presente Resolución conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1.3.2.7. del Decreto 2555 de 2010 y en el parágrafo del artículo 9.1.3.2.4. del Decreto 2555 de 2010.*

*ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR la depuración y castigo contable en la contabilidad de SOLSALUD EPS S.A. en Liquidación de todas aquellas obligaciones en contra de la intervenida que no fueron reclamadas de manera oportuna ni de manera extemporánea y que se encuentran registradas en los estados financieros, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9.1.3.2.4. del Decreto 2555 de 2010 y en la Resolución N° 00026 del 1 de octubre de 2013. (...)"<sup>32</sup>*

### **2.5.2. Del daño alegado en la demanda**

De acuerdo con los medios de prueba documental allegados al proceso, se tiene que Dismecar Ltda, radicó ante Solsalud EPS S.A. 814 facturas para su pago por servicios médicos prestados en virtud del contrato N° RSM – RC – 066 – 12, pero que no fueron pagadas. En esa medida, el daño consiste en la pérdida patrimonial de \$300.194.293 que la sociedad Dismecar Ltda. sufrió porque Solsalud EPS S.A no le pagó las facturas presentadas y aceptadas por concepto de servicios prestados. Por consiguiente, se tiene por acreditado el carácter cierto, personal y subsistente del daño.

No obstante, el hecho de hallar demostrado el daño no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, pues hace falta verificar el nexo de causalidad, esto es, que el daño hubiese sido causado por las entidades demandadas.

### **2.5.3. De la imputación del daño**

La imputación fáctica del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima; lo cual, llevará a formar la atribución jurídica del mismo, esto es, establecer el fundamento de la responsabilidad, bien sea bajo el régimen subjetivo u objetivo.

En el caso *sub judice*, la parte demandante atribuye responsabilidad a las entidades demandadas por falla del servicio por omisión en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia de Salud con ocasión de la liquidación de Solsalud EPS Liquidada, pues tal entidad no se encontraba a paz y salvo con Dismecar Ltda., lo que conllevó a la pérdida patrimonial de \$300.194.293.

Pues bien, para establecer si el daño alegado les es imputable jurídicamente a las entidades demandadas, es necesario analizar si, de acuerdo con las funciones que les han sido

<sup>31</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>32</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

asignadas por la ley, les correspondía cumplir funciones de vigilancia y control para evitar el no pago de la suma de dinero que Solsalud ESP Liquidada le adeudaba a Dismecar.

## 1) De la atribución del daño al Ministerio de Salud y Protección Social

En lo que concierne a esta Cartera Ministerial, el artículo 42 de la Ley 715 de 2001, entre otras competencias, le asigna la de formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación, entre otras.

Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4107 de 2011, al Ministerio de Salud le corresponde formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo (art. 1). Particularmente, en el artículo 2 del referido Decreto se enlistan las funciones atribuidas al Ministerio de Salud<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Decreto N° 4107 de 2011. **ARTÍCULO 2o. FUNCIONES.** El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.
2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.
3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.
4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, y de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.
5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública.
6. Formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional en materia de salud en situaciones de emergencia o desastres naturales.
7. Promover e impartir directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales, en temas tales como cuidado, promoción, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida y prevención de las enfermedades.
8. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud y riesgos profesionales, de prestación de servicios y atención primaria, de financiamiento y de sistemas de información, así como los demás componentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
9. Formular, adoptar y evaluar la política farmacéutica, de medicamentos, de dispositivos, de insumos y tecnología biomédica, y establecer y desarrollar mecanismos y estrategias dirigidas a optimizar la utilización de los mismos.
10. Establecer los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos, insumos y dispositivos médicos.
11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.
12. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el servicio social obligatorio de los profesionales y ocupaciones del área de la salud.
13. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la habilitación y acreditación.
14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.
15. Participar en la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones, beneficios económicos y otras prestaciones.
16. Participar en la formulación y evaluación de la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.
17. Formular la política de salud relacionada con el aseguramiento en riesgos profesionales y coordinar con el Ministerio de Trabajo su aplicación.
18. Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, garantía de la prestación de los servicios de salud y sistemas de información en Riesgos Profesionales.
19. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de promoción social a cargo del Ministerio.
20. Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a la salud y promoción social a cargo del Ministerio.
21. Administrar los recursos que destine el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando quiera que no exista norma especial que los regule o reglamente, ni la administración se encuentre asignada a otra entidad.
22. Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan el cumplimiento de las funciones o fines inherentes al Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo, destinar recursos de su presupuesto para la creación, funcionamiento e inversión del Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud de que trata el artículo 92 de la Ley 1438 de 2011 o al de las asociaciones, fundaciones o entidades que constituya.
23. Definir y reglamentar los sistemas de información del Sistema de Protección Social que comprende afiliación, recaudo, y aportes parafiscales. La administración de los sistemas de información de salud se hará en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
24. Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de salud, promoción social, y en el cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.
25. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo de las acciones de salud.
26. Promover la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución de las actividades de salud, riesgos profesionales y promoción social a cargo del Ministerio.
27. Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión jurídica y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con salud, y promoción social a cargo del Ministerio, en coordinación con las entidades competentes en la materia.
28. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de salud y promoción social a cargo del Ministerio.
29. Asistir técnicamente en materia de salud, y promoción social a cargo del Ministerio, a las entidades u organismos descentralizados territorialmente o por servicios.
30. Preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud, aseguramiento en salud y riesgos profesionales, en el marco de sus competencias.
31. <Numeral suprimido por el artículo 1 del Decreto 1432 de 2016. Ver Notas de Vigencia sobre la transitoriedad establecida en el Decreto 1432 de 2016>

Así, entonces, luego de examinar las funciones definidas para dicho Ministerio, se evidencia que no tiene asignadas las funciones de vigilancia y control sobre las EPS ni particularmente sobre Solsalud EPS S.A. en liquidación, lo que lleva a inferir que no tuvo participación material en la causación del daño alegado en la demanda. En consecuencia, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

## 2) De la atribución del daño a la Superintendencia Nacional de Salud

En lo que concierne a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 233 de la Ley 100 de 1993<sup>34</sup>, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001<sup>35</sup>, el artículo 6 del Decreto N° 506 de 2005<sup>36</sup> y 36 de la Ley 1122 de 2007<sup>37</sup>, le corresponde cumplir funciones de inspección, vigilancia y control de las empresas promotoras de salud.

Particularmente, el artículo 35 de Ley 1122 de 2007 define que las competencias de inspección son el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

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

---

32. <Numeral modificado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

33. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios.

34. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen. Si a 31 de diciembre de cada año el Ministerio no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.

35. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir los criterios para establecer los pagos moderadores de que trata el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la Ley 100 de 1993.

36. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del Régimen Contributivo.

37. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Establecer y actualizar un sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas que será revisado cada año, incluyendo los honorarios profesionales. En caso de no revisarse el mismo, será indexado con la inflación causada.

38. <Numeral adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las demás que por disposición legal se le haya asignado a la Comisión de Regulación en Salud.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las funciones establecidas en los numerales 32 al 37 deberán realizarse de conformidad con los parámetros y términos señalados en el párrafo 3o del artículo 3o de la Ley 1122 de 2007.

<sup>34</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 233, párrafo 2º. PARÁGRAFO 2o. El procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria. Los actos de carácter general que expida la Superintendencia Nacional de Salud no producirán efectos legales mientras no se publiquen en el boletín del Ministerio de Salud, Capítulo, Superintendencia Nacional de Salud, el cual podrá ser editado y distribuido a través de esta.

<sup>35</sup> Ley 715 de 2001. Artículo 68. Inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo. (...).

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o 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 para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos. (...)

<sup>36</sup> Decreto N° 506 de 2005. Artículo 6º. Medidas cautelares y toma de posesión. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados. Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.

La revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión.

<sup>37</sup> Ley 1122 de 2007. Artículo 36. Sistema de inspección, vigilancia y control. Créase el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima.

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

A su vez, el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 establece 7 ejes para el sistema de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud:

- 1) *Financiamiento: su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud;*
- 2) *Aseguramiento: su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud;*
- 3) *Prestación de servicios de atención en salud pública: su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación;*
- 4) *Atención al usuario y participación social: su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promover y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.*
- 5) *Acciones y medidas especiales: su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Y en casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación;*
- 6) *Información: vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia;*
- 7) *Focalización de los subsidios en salud: vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.*

Por su parte el Decreto 1018 de 2018<sup>38</sup> vigente para la época de los hechos preveía que a la Superintendencia Nacional de Salud le correspondía la inspección, vigilancia y control de las Entidades Promotoras de Salud – EPS –<sup>39</sup>, puntualmente:

- 1) *Realizar inspección, vigilancia y control a la generación, flujo, administración, recaudo y pago oportuno y completo de los aportes y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*
- 2) *Practicar visitas de inspección y vigilancia a los sujetos vigilados a fin de obtener un conocimiento integral de su situación administrativa financiera y operativa, del manejo de los negocios, o de aspectos especiales que se requieran, para lo cual se podrán recibir declaraciones, allegar documentos y utilizar los demás medios de prueba legalmente admitidos y adelantar las investigaciones a que haya lugar;*
- 3) *Emitir instrucciones a los vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como aplicar las sanciones respectivas relacionadas con aquellos asuntos que son objeto de su competencia, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias;*
- 4) *Realizar seguimiento a la ejecución de las recomendaciones formuladas en el ejercicio de inspección, vigilancia y control;*
- 5) *Ejercer la intervención forzosa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de administración y operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Entidades Promotoras de Salud de cualquier naturaleza que administren cualquier régimen e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de cualquier naturaleza, e intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos que señale la ley y los*

<sup>38</sup> Derogado por el Art. 37 del Decreto 2462 de 2013

<sup>39</sup> Ver parágrafo del artículo 3° del Decreto N° 1108 de 2007

*reglamentos. La intervención en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, tendrá siempre una primera fase de salvamento.*

Sobre la competencia de la intervención administrativa, la Ley 715 de 2001 específicamente en el artículo 68 faculta a la Superintendencia Nacional de Salud ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas. Dicho artículo fue reglamentado parcialmente por el Decreto 1015 de 2002 en el sentido de permitir la aplicación a los procesos de intervención forzosa administrativa las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999. Asimismo, el Decreto Ley 3023 de 2002 faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para designar el liquidador de la intervención administrativa. Igualmente, en el Decreto 506 de 2005, modificado por el Decreto Nacional 3880 de 2005, se consagró la posibilidad de adoptar medidas cautelares de toma de posesión de bienes haberes y negocios como consecuencia de la revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación de la EPS cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados.

Dicha medida cautelar y de toma de posesión que adopte la Superintendencia Nacional de Salud es de aplicación inmediata. La revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que efectivamente a la Superintendencia Nacional de Salud le fueron asignadas las funciones de inspección, vigilancia y control con el fin de asegurar la eficiencia en la utilización de los recursos fiscales con destino a la prestación de los servicios de salud. Igualmente, tiene asignadas facultades de policía administrativa sancionatorias y de intervención forzosa para administrar, liquidar, revocar total o parcialmente y suspender el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud tanto del Régimen Contributivo como del Régimen Subsidiado.

En tales condiciones, resulta procedente analizar si efectivamente se encuentra acreditada la falla del servicio por omisión en el cumplimiento de las funciones de vigilancia y control respecto de Solsalud EPS S.A., lo que, según la demandante, incidió en que no le fueran pagados los servicios prestados a dicha EPS.

Pues bien, en el caso concreto, Solsalud EPS S.A. y la sociedad Dismedicar Ltda. celebraron contrato N° RSM – RC – 066 – 12 con el fin de que esta suministrara los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados de la EPS del régimen contributivo y subsidiado; asimismo, los medicamentos No POS y Alto Costo de baja, mediana y alta complejidad. En ambos casos contando con previa autorización de la EPS desde el 1 de julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2012.

Es importante señalar que con anterioridad a la celebración del referido contrato de suministro de medicamentos, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de la facultad de inspección, el 28 de julio de 2011, mediante auto N° 000366, ordenó realizar una visita integral a Solsalud EPS S.A. a sus Programa de Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo EPS Subsidiado EPS S, durante los días 1,2, 3, 4 y 6 de agosto de 2011. Dicha diligencia<sup>40</sup> tenía por objeto:

- 1) *Verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007 consistente en la integración vertical patrimonial;*
- 2) *Verificar el comportamiento de las diferentes cuentas de los estados financieros;*
- 3) *Verificar el cumplimiento del flujo de los recursos y el pago a los prestadores;*

<sup>40</sup> Ver página 117 de la Resolución 671 de 2012 incorporada en el CD – R obrante en el folio 70 del Cuaderno 1

- 4) *Verificar la inversión de los recursos de UPC en la prestación de los Servicios de Salud para los años 2009, 2010 y enero a abril de 2011;*
- 5) *Verificar la aplicación de los recursos correspondientes al pago de la UPC diferencial (ingresos y costos);*
- 6) *Verificar el ciclo de inversiones;*
- 7) *Verificar los contratos de compraventa y leasing con sus respectivos registros contables;*
  
- 8) *Verificar el margen de solvencia y patrimonio mínimo;*
- 9) *Verificar del manejo contable y registro del proceso de compensación;*
- 10) *Verificar el cumplimiento del artículo 16 de la Ley 1122 de 2007 la contratación del 60% con la red pública;*
- 11) *Verificar el estado de liquidación de contratos con entidades territoriales en cumplimiento del párrafo transitorio 1° del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011;*
- 12) *Verificar el estado de la deuda por concepto de contratos liquidados en cumplimiento del párrafo transitorio 2 del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011;*
- 13) *Verificar el cumplimiento del flujo de recursos desde la Entidad Territorial, EPS y el pago a los prestadores;*
- 14) *Verificar el estado de las cuentas por pagar de las EPS con las Instituciones Prestadoras de Salud Publicas (ESE);*
- 15) *Evaluar la nota técnica y determinar los componentes en el gasto en salud para garantizar el POS – POS'S a sus afiliados durante las vigencias 2009, 2010 a la fecha para el régimen contributivo y a abril de 2011, para el Régimen Subsidiado;*
- 16) *Verificar el reporte de información al Ministerio de la Protección Social para el Estudio de Suficiencia del POS;*
- 17) *Verificar las fuentes de los datos o medios de captura de la información para la elaboración de la nota técnica, como su registro, transmisión, validación, consolidación y actualización de datos que le permitan calcular el riesgo de la enfermedad de su población afiliada y que sirven de insumos para alimentar la nota técnica;*
- 18) *Verificar la cobertura de la información: Número de registros de prestación de servicios recibidos por la EPS de la IPS en el año a estudio, número de registros que enviaron la EPS al Ministerio de la Protección Social;*
- 19) *Verificar el comportamiento del gasto por prestación en los servicios de salud a la población afiliada a SOLSALUD EPS S.A. de los regímenes subsidiado y contributivo en el periodo de análisis;*
- 20) *Verificar el proceso de reconocimiento y pago de servicios, actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos;*
- 21) *Realizar proceso de auditoría a los sistemas de información y análisis de bases de datos de afiliados;*
- 22) *Evaluar el cumplimiento de los procesos y procedimientos tecnológicos asociados con la infraestructura tecnológica;*
- 23) *Evaluar los mecanismos de captura, registro, transmisión y consolidación de datos;*
- 24) *Revisar las políticas de seguridad, administración de servidores y soporte técnico.*
- 25) *Verificar la situación de las EPS frente a las IPS públicas;*
- 26) *Verificar el cumplimiento de los estándares de permanencia técnico administrativo, tecnológicos científicos, y demás aspectos relacionados con el aseguramiento, la prestación de servicios de salud, el sistema obligatorio de garantía de calidad, acciones de salud pública y sistemas de información en el régimen subsidiado.*
- 27) *Verificar el cumplimiento de las condiciones de operación de las EPS, en temas relacionados con el Aseguramiento, Prestación de Servicios de Salud, el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, Acciones de Salud Pública y Sistemas de Información en el régimen contributivo.*

Los resultados obtenidos fueron informados por la Superintendencia Nacional de Salud a la EPS mediante oficio NURC 2 – 2011 – 071814 del 25 de octubre de 2011 con el fin de que presentara las observaciones, argumentos y soporte documental que considerara pertinente para aclarar la información, las imprecisiones o inconsistencias y desvirtuar las presuntas irregularidades señaladas en aquel informe. Al respecto, Solsalud EPS S.A., mediante comunicación radicada con el NURC 1 -2011-097871 del 15 de noviembre de 2011 presentó las explicaciones y comentarios frente a los hallazgos encontrados en el informe preliminar.

En atención a los descargos y los documentos allegados por Solsalud EPS S.A., la Superintendencia Nacional de Salud a través de las Superintendencias Delegadas para la Atención en Salud y de Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud, confirmó, entre otros hallazgos, los siguientes:

- En la vigencia 2009 – 2010, se observó que el rubro de inversiones presentaba una disminución del 99.99% al pasar de \$621.852 miles a \$72 miles; así como el disponible de 51.19% al pasar de \$6.704.193 miles a \$3.272.208 miles (así aparece citado en los hallazgos). Frente a lo cual, si bien Solsalud EPS S.A. presentó balance de prueba ante la Superintendencia de Salud también confirmó que la disminución de la cuenta inversiones en el periodo 2009 -2010 obedeció a la reclasificación de los certificados de depósito por valor de \$621.852 miles a la cuenta 1255200105 – Títulos de Renta Fija del Régimen Contributivo, cuya situación no resultaba clara porque los recursos del Régimen Subsidiado UPC tienen destinación específica y carácter parafiscal.
- En los procesos ejecutivos adelantados contra Solsalud EPS S.A. se encontraban 5 cuentas bancarias corrientes embargadas. Al respecto, la Superintendencia Nacional de Salud luego de analizar los descargos de la EPS, si bien observó que adelantaron diversas gestiones para el no embargo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, confirmó el hallazgo porque esta situación afectaba el flujo de recursos, el pago de las cuentas a la red prestadora de servicios y limitaba la oportunidad para el acceso al servicio de salud de los usuarios del Régimen Subsidiado.
- También evidenció el alto porcentaje glosado (39.87%) por Comité Técnico Científico y del 32.77% por sentencias y por el FOSYGA a 30 de junio de 2011. Con el fin de hacer frente a tal hallazgo, Solsalud EPS S.A. presentó el Plan de Acción para lograr depuración de los saldos glosados por recobros. Sin embargo, la Superintendencia insistió en que la recuperación inoportuna de la cartera adeudada por el FOSYGA conllevaba a las dificultades en el flujo de caja de Solsalud EPS S.A.
- Asimismo, advirtió que las cuentas por cobrar UPC ascendían a \$80.971.708 miles, de las cuales \$61.384.302 eran vigencias anteriores afectando la disponibilidad de los recursos para pagar la prestación de servicios de salud contratada. En esa medida, la Superintendencia advirtió la importante gestión frente a la recuperación de los recursos UPC, pero señaló que eso trajo dificultades para el pago oportuno a los prestadores de servicios de salud en el corto plazo y más aún cuando las cuentas por UPC hacen parte del cálculo del margen de solvencia por cuanto es el indicador de permanencia que determinaba la capacidad y solidez financiera de la EPS.
- La existencia de anticipos y avances a proveedores y contratistas pendientes de legalizar por valor de \$5.622.165 miles y \$16.117.893 miles, respectivamente. Sobre el particular, la Superintendencia Nacional de Salud le indicó que debía adelantar un plan de acción tendiente a subsanar dichos anticipos. Sin embargo, la EPS expuso que estaba desarrollando un Plan de Trabajo con la Red de Prestadores para la consecución de los soportes que permitieran la legalización de los anticipos y por ende la Superintendencia confirma su hallazgo en el sentido de que la depuración y legalización de los anticipos y avances afectaba el resultado del margen de solvencia y por ende desvirtuaba la razonabilidad de los estados financieros.
- En la verificación realizada, se advirtió que la ejecución de los contratos evidenció que el monto de las facturas radicadas superaba el monto del valor del contrato y que el porcentaje de los pagos efectuados era mínimo en comparación con las facturas radicadas y las órdenes de pago emitidas.
- Señaló que Solsalud EPS S.A. no cumplía con la oportunidad requerida en el proceso de remisión de los pacientes. Al respecto, la EPS aceptó que la referencia y contrarreferencia de sus usuarios no es la adecuada por diferentes motivos. Frente a lo cual, la Superintendencia confirmó dicho hallazgo porque no aportó documentos que soportaran procesos de mejoramiento con el fin de subsanar dicho cumplimiento.
- En la nota técnica y presupuesto de costo señaló que, si bien se evidenció la asignación de recursos para la ejecución de las actividades para cada uno de los niveles de atención, advirtió debilidad en procesos que afectaron su construcción y desarrollo. En esa medida, fue confirmada la inconsistencia en la base de datos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud porque para el año 2010 la Nota Técnica tuvo en cuenta una población de 225.444 afiliados mientras que el reporte efectuado con anterioridad a la Superintendencia daba cuenta de 187.000 usuarios.
- También advirtió falencias de la EPS en el control, supervisión y desarrollo de actividades para mejorar el reporte de los RIPS, toda vez que estos forman parte de la construcción

de la Nota Técnica Modelos de Atención y Perfil de Morbilidad de la EPS SOLSALUD EPS S.A.

- Frente a la prestación de servicios de salud en el régimen subsidiado, la Superintendencia observó la inexistencia de documentos del proceso administrativo mediante el cual debía definirse los mecanismos y condiciones de reembolso a los usuarios como alternativa de acceso a los servicios que excepcionalmente estuviera fuera de la red. Igualmente, señaló que no se estaba haciendo el seguimiento adecuado para el procedimiento de evaluación, georreferenciación y selección de la Red de Prestadores Régimen Contributivo y Subsidiado (710-P01), Contratación Red de Servicios Régimen Subsidiado y Contributivo (710-902) y Capacitación a Prestadores de Servicios de Salud (710-P04), dado que no era aplicado para la totalidad de la red de prestadores contratada y evaluada durante la auditoria.
- También en el proceso de referencia y contrarreferencia del mes de junio de 2011, se observó un total de 1.206 solicitudes en las que advirtió el déficit de oferta por cuanto se vio afectada la oportunidad de los servicios de pediatría, ginecología, ortopedia, UCI adulto, medicina interna y cardiología en un 44%; las remisiones canceladas por las IPS en un 54% y el déficit en la oferta por contratación del 2%.
- En lo atinente a la estructura organizacional para la vigencia 2010 y 2011 de los regímenes contributivo y subsidiado, se concluyó que la EPS SOLSALUD S.A. no garantizaba la presencia del recurso humano o agentes de salud en la totalidad de municipios donde se tenía población asegurada.
- Con relación a la ejecución de acciones programadas en el Eje de Salud Pública evidenció un cumplimiento para la vigencia de 2010 del 77%, y referente a los planes de salud pública para el régimen contributivos evidenció un cumplimiento del 74.5%.
- También se evidenció la duplicidad 12.772 afiliados al cruzar la base de datos de los afiliados con la información reportada por el FOSYGA.
- En igual forma, verificada y evaluada la red de prestadores contratada para los servicios de los programas de Protección Específica y Detección Temprana, se evidenció que SOLSALUD EPS S.A. no contaba con una red suficiente continua y acorde con la cobertura de afiliación.
- No evidenció acciones de mejoramiento propuestas por SOLSALUD EPS S.A. para el año 2011.

Así que, ante la inminente afectación de la prestación del servicio de salud y dada su inestabilidad financiera, mediante Resolución 671 del 27 de marzo de 2012<sup>41</sup>, la Superintendencia Nacional de Salud en uso de las facultades de inspección, vigilancia y control, previstas en el párrafo segundo del artículo 233 de la Ley 100 de 1993<sup>42</sup>, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001<sup>43</sup>, el artículo 6 del Decreto 506 de 2005<sup>44</sup> y 36 de la Ley 1122 de 2007<sup>45</sup>, decidió, como medida cautelar, tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y efectuar la intervención forzosa administrativa de Solsalud EPS S.A., como medida de salvamento y protección de la confianza pública. Decisión que fue prorrogada a través de las Resoluciones 2321 del 2012<sup>46</sup> y 106 del 25 de enero 2013<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Ver acto administrativo contenido en el CD-R incorporado en el folio 70 del Cuaderno 1

<sup>42</sup> Ver artículo 233 de la Ley 100 de 1993, El Gobierno Nacional podrá delegar total o parcialmente la inspección y vigilancia de las Entidades Promotoras de Salud en los jefes de las entidades territoriales.

<sup>43</sup> Ver artículo 68 de la Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 68. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

<sup>44</sup> Ver artículo 6 del Decreto N° 506 de 2005. Artículo 6. Medidas cautelares y toma de posesión. 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.

La toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados. Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.

La revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión.

<sup>45</sup> Ver artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

<sup>46</sup> Ver acto administrativo contenido en el CD-R incorporado en el folio 70 del Cuaderno 1

<sup>47</sup> Ver acto administrativo contenido en el CD-R incorporado en el folio 70 del Cuaderno 1

Sin embargo, después de sucesivas prórrogas, y pasados cerca de 14 meses desde la decisión inicial de intervención para administrar, la Superintendencia Nacional de Salud informó públicamente que constato que Solsalud EPS S.A. no estaba en la capacidad en un término razonable de superar la mayoría de las circunstancias que motivaron la intervención. De modo que, ante la inminencia de afectación del aseguramiento en salud y de la garantía de la prestación de los servicios de salud, vio la necesidad de **tomar posesión para liquidar** la EPS S.A. mediante Resolución N° 735 del 6 de mayo de 2013 por el término de 2 años. Para el efecto, dispuso que, a efectos de salvaguardar la prestación del servicio de salud a los afiliados, el proceso de liquidación forzosa administrativa iniciaría una vez se trasladara el 100% de sus afiliados a otras EPS. Paralelamente mediante Resoluciones N° 737 del 6 de mayo y N° 795 del 14 de mayo de 2013 se designó a la firma Crowe Horwath como contralora y a Fernando Hernández Vélez como agente especial liquidador.

Cumplido lo anterior, el Agente Especial Liquidador, mediante Auto No. 001 del 1 de octubre de 2013, ordenó dar inicio al proceso de liquidación forzosa administrativa de Solsalud E.P.S S.A. a partir del 1 de octubre de 2013. En tal virtud, dispuso (i) la disolución de la entidad y el inicio y formación de la masa de bienes; y (ii) todos los acreedores de Solsalud EPS S.A. quedaron sujetos a las medidas que rigen la toma de posesión para liquidar (principio de universalidad), por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía frente a la entidad intervenida, debían hacerlo dentro del proceso de toma de posesión para liquidar.

En ese sentido, el 15 y 29 de octubre de 2013 fueron publicados sendos avisos emplazatorios en un periódico de circulación nacional y en la web [www.solsalud.com.co](http://www.solsalud.com.co), mediante los cuales fueron convocados todos los acreedores a fin de que presentaran su reclamación con prueba siquiera sumaria de sus créditos en la sede ubicada en la Avenida González Valencia No. 48 -14 de Bucaramanga, Santander, durante el periodo comprendido entre el 29 de octubre y el 29 de noviembre de 2013. Vencido dicho término, las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea serían calificadas como pasivo cierto no reclamado y los bienes de terceros no reclamados serían considerados de propiedad de Solsalud EPS S.A. en liquidación.

Mediante Auto del 002 del 29 de noviembre de 2013 el liquidador decretó el cierre de la etapa de recepción de reclamaciones presentadas de forma oportuna. El 1 de diciembre de 2013 Solsalud EPS S.A. en liquidación, mediante avisos publicados en diarios de amplia circulación y en la página web de la EPS dio traslado de los créditos reclamados oportunamente. Vencido el término para presentar objeciones a los créditos oportunamente presentados, el agente liquidador declaró cerrado el periodo para presentar objeciones a las reclamaciones mediante Auto N° 003 del 6 de diciembre de 2013.

Posteriormente, mediante Resolución 3802 del 5 de junio de 2014<sup>48</sup> fueron calificados y graduados los créditos de primera clase – laborales y fiscales - y quinta clase, porque, frente a los créditos de segunda, tercera y quinta clase. En ese sentido, el liquidador dejó la constancia que para el caso de Dismecar no fueron radicadas acreencias que debieran ser clasificadas en esos órdenes. Lo dicho por el liquidador también se infiere en este proceso, porque dentro del mismo no fue allegada prueba alguna que dé cuenta que Dismecar S.A. se haya hecho presente para reclamar la acreencia contenida en las 814 facturas por la suma de \$300.194.293, pues las facturas allegadas únicamente tienen el sello de radicación ante la EPS. Ello significa que perdió la oportunidad para hacer valer su crédito dentro del proceso liquidatorio, lo cual tiene incidencia negativa directa en las pretensiones que reclama en este proceso de responsabilidad administrativa.

Aquel proceso concluyó mediante Resolución 4964 del 6 de junio de 2014 en la que se declaró terminado el proceso de liquidación de Solsalud EPS<sup>49</sup> sin que se pagaran los créditos de carácter quirografario, dado que los pocos recursos fueron destinados al pago

<sup>48</sup> Archivo incorporado en el CD-R obrante a folio 71 del Cuaderno 1

<sup>49</sup> Ver página 21 de la Resolución N° 003802 del 5 de junio de 2014 incorporada en el CD-R obrante en el folio 71 del Cuaderno 1

de las deudas de carácter laboral, previo descuento de los gastos del proceso de liquidación<sup>50</sup>.

Así, entonces, tomando en cuenta lo demostrado en este proceso respecto de las actuaciones administrativas realizadas por la Superintendencia Nacional de Salud sobre la situación administrativa, financiera y de prestación de los servicios de salud a cargo de Solsalud EPS, no se evidencia falla alguna en lo que concierne a sus funciones de inspección, vigilancia y control. Por el contrario, se ha evidenciado que desde el momento en que tuvo indicios de irregularidades por parte de dicha EPS, lo cual ocurrió mucho tiempo antes de que suscribiera el contrato con Dismecar, adoptó las medidas necesarias para procurar corregir la situación. Entre tales medidas estuvieron la de ordenar una auditoría que duró largo tiempo, de la cual se evidenciaron los hallazgos reseñados en párrafos anteriores, disponiendo que dicha EPS adoptara las medidas necesarias para corregir las falencias encontradas. Pero dado que no fueron cumplidas las órdenes dadas, la referida Superintendencia, como medida cautelar, ordenó la toma de posesión para procurar la viabilidad de la EPS. Sin embargo, trascurrido el plazo necesario, viendo que la situación administrativa y financiera era insostenible, decidió ordenar su liquidación, pues se estaban viendo afectados de manera sustancial los servicios de salud que le habían sido confiados.

En tales condiciones, no es posible predicar la responsabilidad de la Superintendencia nacional de Salud por falla del servicio por omisión en sus funciones de vigilancia y control respecto de Solsalud EPS, pues su actuación estuvo ajustada a las facultades que le otorgaban la Constitución y la Ley. Asunto diferente es que, pese a su intervención oportuna, no haya podido superar su crisis financiera y se haya tenido que liquidar, sin que le hubiera podido pagar sus acreencias a la aquí demandante, como a muchos otros acreedores. Pero esa es una situación que escapa a las funciones de la Superintendencia. En todo caso, como se dijo anteriormente, la aquí demandante no se presentó al trámite liquidatorio de la EPS para hacer valer su crédito.

En conclusión, el daño alegado en la demanda no le resulta imputable a la Superintendencia Nacional de Salud, pues no se demostró la falla en el servicio pregonado en la demanda. Así, que como la parte demandante no logró demostrar la falla alegada, como lo dispone el artículo 167 del C.G.P., se denegarán las pretensiones de la demanda.

## 2.6. COSTAS

En cuanto a las costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el Despacho no condenará en costas a la parte vencida, toda vez que no encuentra demostrado que actuó con temeridad o que utilizó en debida forma la vía judicial.

De otra parte, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Escritura Pública N° 5000 del 30 de agosto de 2022 otorgada en la Notaria 73 del Circulo de Bogotá D.C. confirió poder general a la abogada Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez para ejercer la representación judicial de la entidad. En consecuencia, se le reconocerá personería para actuar en los términos y efectos del nuevo poder conferido a ella.

Paralelamente la apoderada judicial de la parte demandante sustituyó el poder al abogado Melecio Quinto Arias y en tal virtud se le reconocerá personería para actuar en calidad apoderado judicial sustituto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

<sup>50</sup> Según Resolución N° 003802 del 5 de junio de 2014 incorporada en el CD-R obrante en el folio 71 del Cuaderno 1

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: SIN CONDENA** en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Por Secretaría, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la Ley 4437 de 2011.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, por Secretaría, liquídense los gastos y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. Archívese el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

**SEXTO: RECONOCER** personería a la abogada Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez para actuar como apoderada judicial de la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos y efectos del nuevo poder general conferido mediante Escritura Pública N° 5000 del 30 de agosto de 2022 otorgada en la Notaria 73 del Circulo de Bogotá D.C.

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería al abogado Melecio Quinto Arias en calidad de apoderado judicial sustituto de la parte demandante, en los términos y efectos del poder conferido.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**

DMAP

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b743d57c32029b58ea1eb36bab2f3bc9d04f7d2e17a924a9f74cac8bf253f4c**

Documento generado en 01/12/2023 05:25:06 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**