



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800288-00
Demandante: Cmiac IPS Guajira S.A.S.
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Se declare que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados por las omisiones y el defectuoso cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, que derivaron en la liquidación tardía e insatisfactoria de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, hoy liquidada.

1.1.2.- Se condene a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a pagar a favor de la demandante la cantidad de: (i) \$58.058.892.00, por concepto de perjuicios materiales, bajo la modalidad de daño emergente y (ii) \$93.448.436.00, correspondiente a lucro cesante.

1.1.3.- Se condene al pago de los intereses asumidos por la demandante sobre los créditos adquiridos para mantener el equilibrio económico de la IPS.

1.1.4.- Se condene en costas a la entidad demandada.

1.2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

1.2.1.- CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. y HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S suscribieron los Contratos RC-EVENTO-05162018105214 y RS-EVENTO-2012-105, para la prestación del servicio de salud a los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado, respectivamente.

1.2.2.- En el año 2013, CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. prestó los servicios de salud a los usuarios de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, los cuales fueron soportados en las facturas allegadas en su oportunidad.

1.2.3.- El 14 de mayo de 2013, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de la Resolución No. 806, decretó la toma de posesión de bienes, haberes

y negocios de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S y ordenó la suspensión de pagos de las obligaciones adquiridas por esta.

1.2.4.- El 13 de abril de 2015, a través de Resolución N° 007, el Liquidador de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, reconoció la deuda existente a favor de CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. como un crédito de 5ª clase en la tipología de prestación de servicios médicos, bajo la modalidad Evento –CME-, por valor de \$55.653.296.00.

1.2.5.- CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión, el cual fue decidido a través de la Resolución N° 10 del 16 de diciembre de 2015, en la que se modificó el valor adeudado reconocido, por ende, el agente liquidador de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, aceptó la deuda en suma equivalente a \$58.058.892.00.

1.2.6.- El 31 de mayo de 2016, el entonces agente liquidador de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, expidió la Resolución No. 18, a través de la cual cerró la liquidación de la empresa aludida y comunicó a los acreedores que la masa de bienes no tenía recursos suficientes para pagar las acreencias reconocidas, con lo que, se le causó a la demandante un daño antijurídico que no debía soportar.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Superintendencia Nacional de Salud

El 9 de agosto de 2019¹ el apoderado judicial de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio contestación a la demanda y manifestó no constarle la mayoría de hechos narrados en el anterior acápite de esta providencia.

En el mismo escrito presentó las siguientes excepciones de mérito, así:

.- “Inexistencia de falla administrativa imputable a la Superintendencia Nacional de Salud – Inexistencia de nexos causal”: Sustentada en que la entidad demandada siempre ejerció la inspección, vigilancia y control sobre HUMANA VIVIR S.A. EPS (LIQUIDADA), de manera permanente, oportuna y eficiente.

.- “Inexistencia de daño especial e inexistencia de daño antijurídico”: Soportada en que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no le impuso a la demandante una carga excesivamente onerosa en comparación con los demás acreedores de HUMANA VIVIR S.A. EPS (LIQUIDADA), puesto que todos los sujetos deben ser conscientes del riesgo implícito que se asume al desarrollar una actividad comercial, dado que las contrapartes pueden devenir en situaciones de insolvencia y asimismo tienen la obligación legal de aceptar los resultados del proceso concursal.

.- “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”: Estos medios exceptivos fueron declarados infundados a través de auto proferida el 24 de septiembre de 2020, sin que la entidad demandada haya recurrido tal decisión, por lo que, tal providencia cobró firmeza, en consecuencia, el Despacho se está a lo allí resuelto.

.- “Genérica”: Soportada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar las excepciones que halle probadas dentro del presente proceso judicial.

¹ Ver documento digital: “021ContestacionDeLaDemanda” contenido dentro del archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

2.2.- Ministerio de Salud y de la Protección Social

El 26 de junio de 2019² el apoderado judicial del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL dio contestación a la demanda, mediante escrito en el que planteó la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, la cual fue declarada probada, a través de proveído del 24 de septiembre de 2020, por ende, se dio por terminado el proceso respecto de esa entidad y por tal razón, el Despacho judicial se abstiene de hacer enunciación sobre los demás argumentos de defensa planteados.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 18 de julio de 2018³ la demanda fue presentada ante la Secretaría General de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue sometida a reparto correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Alfonso Sarmiento Castro, quien a través de proveído de 23 de agosto de ese año⁴, remitió por competencia el asunto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

El 5 de septiembre de 2018, la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, recibió el expediente y repartió el asunto, correspondiendo el conocimiento a este Despacho judicial, el cual, mediante providencia del 23 de noviembre de este año, inadmitió la demanda para que se subsanaran unos yerros advertidos.⁵ Una vez subsanados los defectos evidenciados, el 8 de abril de 2019 se admitió la demanda y dispuso notificar vía correo electrónico a las entidades demandadas, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶.

Realizadas las notificaciones correspondientes, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

El 17 de octubre de 2019, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial dispuesta en el artículo 180 del CPACA, sin embargo, la misma no se pudo llevar a cabo debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia del COVID-19.⁷

El 24 de septiembre de 2020, el Despacho declaró probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, por ende, dio por terminado el proceso respecto de esa entidad; decisión que quedó en firme al no ser recurrida.⁸

El 1° de febrero de 2021, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se celebró el día 11 de marzo de esa anualidad, en la que se surtió el trámite previsto en el artículo 180 del CPACA, se fijó el litigio y al no haber pruebas para decretar, se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso

² Ver documento digital: “019ContestacionDeLaDemanda” contenido dentro del archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

³ Ver documento digital: “005ActaDeReparto” contenido dentro del archivo “C001”.

⁴ Ver documento digital: “007Providencia” contenido dentro del archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

⁵ Ver documentos digitales: “010ActaDeReparto” y “011AutoInadmisorio” contenidos dentro del archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

⁶ Ver documento digital: “015AutoAdmisorio” contenido dentro del archivo “C001”

⁷ Ver documento digital: “024AutoQueFijaFechaParaAudiencia” contenido dentro del archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

⁸ Ver documento digital: “028Providencia” contenido dentro del archivo “C001”

administrativo, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito por el término de 10 días. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.⁹

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte Demandada

El apoderado judicial de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con escrito allegado el 25 de marzo de 2021¹⁰, formuló sus alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la contestación de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

4.2.- Parte Demandante

En la misma fecha, el apoderado judicial de la parte demandante¹¹, formuló sus alegatos de conclusión, en los que iteró los argumentos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar si la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios invocados por la demandante con ocasión a la presunta falla en el servicio causada por la omisión y el defectuoso cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales que derivaron en la liquidación tardía e insatisfactoria de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (LIQUIDADA), lo que condujo a que el crédito reconocido a favor de CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. resultare impagado.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado derivada de la falla en la prestación del servicio

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

⁹ Ver documentos digitales: “1.- 01-02-2021 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL” y “05.- 11-03-2021 AUDIENCIA INICIAL 2018-00288” contenidos dentro de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

¹⁰ Ver documentos digitales: “06.- 25-03-2021 CORREO” y “07.- 25-03-2021 ALEGATOS SUPERSALUD” contenidos dentro de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

¹¹ Ver documentos digitales: “08.- 25-03-2021 CORREO” y “09.- 25-03-2021 ALEGATOS DTES” contenidos dentro de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”¹².

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “*como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad.*”¹³.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implican la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹⁵.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas donde predomine el riesgo se aplicará la teoría del riesgo excepcional. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁶.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁶ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

4. Asunto de Fondo

La demandante imputa daño antijurídico a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** con fundamento en que incurrió en falla del servicio con ocasión a omisiones y al cumplimiento defectuoso de sus obligaciones constitucionales y legales, que derivaron en la liquidación tardía e insatisfactoria de HUMANA VIVIR S.A. EPS (LIQUIDADA), lo que ocasionó que el crédito reconocido a favor de la aquí demandante resultara impagado.

CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. sustenta la imputación de responsabilidad patrimonial a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con fundamento en que no se garantizaron los recursos suficientes para pagar las acreencias debidamente reconocidas; y que dicha entidad, al quitarle habilitación a HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (hoy LIQUIDADA), retoma la responsabilidad delegada a la misma y asume no solamente la atención de los pacientes, a quienes debe trasladar a otras EPS, sino que también debe asumir el pago de las obligaciones económicas, con fundamento en los artículos 90, 196 inciso 4°, 209, 211 y 305 de la Constitución Política, el artículo 100 de la Ley 100 de 1993, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998, la Ley 715 de 2001, los artículos 1° y 4° del Decreto 1281 de 2002, los artículos 2°, 13 literal d y parágrafo 5° y 39 de la Ley 1122 de 2007.

En su defensa la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** planteó la falta de injerencia en la intervención forzosa administrativa de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (LIQUIDADA) y menos en la calificación y graduación de los créditos, labor que realizó el liquidador de la EPS.

Pues bien, la Ley 100 de 1993 consagró la facultad de intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud y se radicaron en la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD las facultades de inspección, vigilancia y control, así:

“ARTÍCULO 154. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

(...)

g) Evitar que los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud se destinen a fines diferentes;

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

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

(...)

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

La Ley 1122 de 2007, vigente para la época de los hechos referidos en este proceso, reafirmó la competencia de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD respecto de las funciones de inspección, vigilancia y control de los recursos y los servicios de salud pública. El alcance de tales atribuciones se reguló en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa **para administrar o liquidar** las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, **Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza**, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. **En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.** 6. Información. (...). 7. Focalización de los subsidios en salud. (...)" (Negrilla fuera de texto)

Es importante resaltar que con posterioridad al año 2007, la Ley 1438 de 2011 amplió las facultades de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en materia sancionatoria, la que se aplicó para los procedimientos que se iniciaron con posterioridad a su expedición¹⁷.

Además, desde la Ley 100 de 1993 se invocó como aplicable en materia de intervención, el procedimiento previsto para la SUPERINTENDENCIA BANCARIA hoy SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, el cual contempla medidas especiales y preventivas como la cesión de activos y pasivos¹⁸.

En ese orden de ideas, de la anterior legislación se pueden apreciar algunas eventualidades en la intervención forzosa administrativa, así:

i) Por un lado, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1122 de 2007, aplicable para el procedimiento de intervención en concordancia con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, existen modalidades o grados de intervención administrativa, de suerte que no toda medida de intervención implica la obligación de liquidar la entidad vigilada, ni la de inhabilitación para continuar operando o la imposición de la cesión de sus contratos. Tampoco la intervención conlleva necesariamente un procedimiento concursal al que se convoque a todos los acreedores ni altera las reglas de pago de los contratos.

En las normas antes citadas está prevista la intervención para administrar y la potestad de la respectiva Superintendencia para establecer medidas de saneamiento o acciones preventivas en orden a normalizar el servicio objeto de inspección, vigilancia y control.

ii) Y, por otro lado, en el caso de la liquidación administrativa en donde comparecen todos los acreedores que pretendan reclamar derechos puede presentarse la ausencia de remanentes, cuyo resultado económico es consecuente con la situación del patrimonio liquidable.

¹⁷ Ley 1438 de enero 19 de 2011. “Artículo 130C. Competencia preferente. En cualquiera de las etapas del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia Nacional de Salud podrá asumir la competencia preferente respecto de los asuntos de su competencia que estén a cargo de otros órganos de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuyo desarrollo se podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier actuación, investigación o juzgamiento garantizando el derecho al debido proceso. // Parágrafo. Acogida la competencia preferente frente a las Instituciones Prestadoras de Salud sobre el cumplimiento de cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para el otorgamiento de la habilitación y permanencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud bajo su propio procedimiento aplicará las medidas sanitarias y preventivas de seguridad previstas en la Ley 9 de 1979, y las sanciones administrativas determinadas en la presente ley. Artículo 134 (...) Parágrafo 2°. Las modificaciones introducidas en la presente ley se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionatorios que se inicien después de su entrada en vigencia, para aquellos iniciados bajo el régimen legal anterior se sujetarán al que ya traían.

¹⁸ Decreto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 113.- Medidas preventivas de la toma de posesión .1. Vigilancia especial. La vigilancia especial es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen. // 2. Recapitalización. (...). 3. Administración fiduciaria. (...) // 4. Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución. La cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio a otra institución es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria promover la cesión de activos pasivos y contratos, así como la enajenación de establecimientos de comercio // 5. Fusión. (...).”.

Debe resaltarse que el precedente jurisprudencial ha sostenido que la insuficiencia de activos para pagar el pasivo de la entidad intervenida no constituye prueba de un daño antijurídico en sí mismo¹⁹, toda vez que puede corresponder a las reglas del proceso liquidatorio, en donde el pago de las acreencias se realiza de acuerdo con el orden de prelación de créditos definido en la ley²⁰.

De acuerdo al acervo probatorio digital contenido en los anexos de la demanda, se observa que entre CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. y HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (hoy LIQUIDADA) se suscribieron los Contratos RC-EVENTO-05162018105214 y RS-EVENTO-2012-105, para la prestación del servicio de salud a los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado, respectivamente.

Con posterioridad, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante Resolución No. 000806 del 14 de mayo de 2013, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, identificada con NIT 830.006.404-0.²¹

La empresa CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S., adujo que con ocasión a la intervención forzosa administrativa para liquidar presentó como crédito las facturas de venta por un monto de \$87.312.645.00²². Luego por Resolución No. 10 del 16 de diciembre de 2015, el agente liquidador de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, Dr. CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS, resolvió los recursos interpuestos contra las Resoluciones 007 y 008 del 13 y 24 de abril de 2015, respectivamente, determinó el pasivo y los créditos a cargo de la masa de liquidación y los excluidos de la misma, en particular frente a CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S. fueron reconocidas las siguientes acreencias, así²³:

Nit/CC	Nombre /Razón Social	Número de reclamación	Concepto reclamado	Valor Aprobado Resolución 007	Valor Reconocido Resolución 010	Valor Total a reconocer	Decisión
900508066	CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S.	499	CME Servicios Médicos Prestados bajo la modalidad de Evento	\$55.653.296,00	\$2.405.596	\$58.058.892	REVOCA

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A sentencia de 14 de agosto de 2020, radicación: 52001233100020050071602 (50575), actor: Victoria Eugenia Enríquez y otros, demandados: Ministerio de Comercio Industria y Turismo – Superintendencia de Sociedades, referencia: reparación directa (CCA). En el mismo sentido, sobre la ausencia de remanentes en el proceso liquidatorio, puede citarse la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de septiembre de 2020, radicación: 76001-23-33-000-2015-00469-01 (62018), actor: William Mauricio González Moreno, demandados: Superintendencia de Sociedades, referencia: reparación directa (Ley 1437 de 2011).

²⁰ Artículo 2493 a 2509 del Código Civil.

²¹ Ver documento digital: “Resolución 806 de mayo 14 de 2013” contenido dentro de la subcarpeta “004CDTestigoDocumental” ubicada en el archivo “C001” de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

²² Ver documento digital: “RESOLUCION_007” contenido dentro de la subcarpeta “Resoluciones Humana vivir en liquidación” ubicada en el archivo “004CDTestigoDocumental” de la subcarpeta “C001” que a su vez se encuentra en la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

²³ Ver documento digital: “RESOLUCION_010” contenido dentro de la subcarpeta “Resoluciones Humana vivir en liquidación” ubicada en el archivo “004CDTestigoDocumental” de la subcarpeta “C001” que a su vez se encuentra en la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

Posteriormente, mediante Resolución No. 18 del 31 de mayo de 2016²⁴, el agente liquidador designado, declaró terminada la existencia legal de HUMANA VIVIR S.A. EPS y EPS-S (hoy, LIQUIDADA).

En la precitada Resolución No. 18, sobresale que el liquidador realizó un extenso proceso de depuración contable y financiera, según el cual los activos de \$277.344.143.311.86 registrados en el mes de mayo de 2013 pasaron a unos activos de \$19.135.467.272.26, con corte de abril de 2016, lo que refleja una dramática disminución.

Fue así como en la Resolución No. 18 del 31 de mayo de 2016 el agente liquidador de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, Dr. CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS, determinó la imposibilidad de sufragar la totalidad de los pasivos, gracias a que los activos y los recursos no lograban solventar el pago de las obligaciones; por el contrario, se concluyó que no se justificaba realizar las actividades de venta y recuperación de activos, debido a que significaba invertir una suma excesivamente alta que no se vería reflejada en el ingreso de la entidad y que probablemente no cubriría en su totalidad el pago de las acreencias.

Entonces, en esos términos fue declarado del desequilibrio financiero, lo que significa la imposibilidad de pago de las acreencias. Por lo tanto, debe resaltarse que la insuficiencia de activos para pagar el pasivo de la entidad intervenida no constituye prueba de un daño antijurídico en sí mismo, toda vez que corresponde a las reglas del mencionado proceso concursal.

De otro lado, el Despacho no puede dejar de mencionar que HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S, según los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al plenario, desarrolló su objeto social entre los años 1995 y 2016, y que la mayor disminución de sus activos la experimentó durante los años 2013 a 2016, cuando pasó de tener \$277.344.143.311.86 a tener la irrisoria suma de \$19.135.467.272.26.

Precisamente, es en ese interregno que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD profiere la Resolución No. 000806 del 14 de mayo de 2013, con la que se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar a HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S. Esto significa que el señalamiento que le hace la parte demandante a dicha entidad, en cuanto a que incurrió en falla del servicio por no haber intervenido con mayor antelación no es de recibo.

En efecto, la expedición del acto administrativo mencionado en el párrafo anterior es fuerte indicio de que la entidad demandada ya tenía sus ojos puestos sobre la EPS y que su apreciación en torno a los problemas financieros y de prestación de los servicios de salud era tan grave que la única medida posible era la intervención forzosa con fines de liquidación.

La realización de sus activos desnudó una realidad lamentable para sus acreedores y es que ellos fueron insuficientes para satisfacer todas las obligaciones pendientes, panorama del que no se puede culpar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ya que su decisión de intervenir a la mencionada EPS no tenía el malsano cometido de hacer más gravosa la situación de los usuarios y acreedores, sino todo lo contrario, evitar que el problema se agudizara aún más y con ello se pusiera en riesgo la buena prestación del derecho fundamental de la salud.

²⁴ Ver documento digital: “RESOLUCION_018” contenido dentro de la subcarpeta “Resoluciones Humana vivir en liquidación” ubicada en el archivo “004CDTestigoDocumental” de la subcarpeta “C001” que a su vez se encuentra en la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

Sería extraño afirmar que por el resultado (pasivos superiores a activos), la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ocasionó un daño antijurídico a los acreedores de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (hoy, LIQUIDADA) y que por lo mismo debe asumir con su patrimonio la pérdida que experimentaron las personas que no pudieron recuperar su dinero en el proceso de liquidación adelantado por el agente designado por dicha entidad.

Una hipótesis en ese sentido no tendría cabida en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud a que constituiría la entronización de una especie de responsabilidad objetiva de la administración, la que al parecer de este Despacho no podría abrigarse porque pretendería trasladar a la administración los efectos patrimoniales de un incumplimiento contractual entre particulares, sin que para ello se cuente con un instrumento legal o contractual que así lo avale.

En otras palabras, supondría la aplicación de una solidaridad pasiva entre la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y las entidades objeto de intervención y liquidación, lo que carece por completo de cualquier asidero jurídico. El hecho que la demandada tenga a su cargo el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud, no lleva a admitir, *per se*, que toda obligación no cubierta en el proceso de liquidación debe ser asumida por la Superintendencia en cuestión, dado que si las obligaciones quedan insolutas no es necesaria y automáticamente porque este organismo haya omitido el pleno y efectivo desempeño de sus funciones.

El régimen de imputación en estos casos, como ya se dijo, no puede ser el objetivo, pues no existe ninguna posición legal o jurisprudencial que así lo indique. El título de imputación, por el contrario, es el subjetivo, el de la falla probada del servicio, de suerte que la parte demandante no debe conformarse con afirmar únicamente que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD omitió actuar con rapidez en el caso referido, sino que debe demostrar, de la manera más clara posible, que pese a haber sido enterada con tiempo de los malos manejos en la EPS, nada hizo al respecto.

Adicional a ello, es preciso demostrar que al momento de radicarse las quejas en la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD la situación económica de la EPS aún permitía garantizar el pago de las obligaciones a su cargo, y que gracias a la lentitud con la que obró dicha entidad se facilitó que la situación económica fuera cada vez más crítica, al punto de dejar insolutas las acreencias que piden ser resarcidas a través del medio de control de reparación directa.

Infortunadamente, la demandante CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S., estructuró su demanda de reparación directa bajo el supuesto de una responsabilidad objetiva, pues se limitó a afirmar que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no intervino a tiempo a HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S y que esa demora fue la que facilitó la fuga de capital y, por ende, la imposibilidad material de cubrir buena parte de los pasivos existentes, entre ellos los aludidos por la parte actora.

Aunque CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S., sí probó que HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S fue intervenida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no demostró que esa intervención fue tardía o que esta entidad gubernamental desde mucho tiempo atrás disponía de suficiente información para haber actuado como mayor rapidez.

La omisión, como factor constitutivo de falla probada del servicio, no se puede suponer. Tampoco se puede derivar de la intervención misma, y mucho menos

del hecho de que los activos hayan sido insuficientes para cubrir la totalidad de los pasivos. Si la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado se pudiera basar únicamente en el hecho mismo de la intervención estatal, en la práctica cada vez que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD tomase la decisión de intervenir una de las entidades que vigila y controla, debería ir alistando parte de su presupuesto para indemnizar a aquellas personas cuyos créditos no van a ser cubiertos al cabo del proceso de liquidación.

Además, resulta válido plantear el siguiente interrogante: ¿En qué momento se podría considerar oportuna la intervención de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD sobre una EPS? Alguien podría sugerir como respuesta cuando se garantice el pago de todas las acreencias. Ante tal hipótesis sería evidente que la intervención estatal no tendría ninguna justificación, salvo que la prestación de los servicios de salud se viera gravemente afectada.

Otros, en cambio, podrían entender que la intervención es a tiempo cuando se garantice el pago a la mayoría de los acreedores. Esto, evidentemente, denota que a algunos de los acreedores no se les alcanzaría a pagar. Entonces, ¿a ellos tendría necesariamente que indemnizarlos el Estado? Desde luego que no, porque si tal situación se presenta no es porque la administración haya dejado de ejercer sus funciones o lo haya hecho a destiempo, sino porque corresponde a un detrimento patrimonial que no guarda ningún nexo de causalidad con el proceder de la administración, y que antes bien tiene como única justificación los malos manejos que se dieron al interior de la empresa promotora de salud, los que paradójicamente deben producirse para que el Estado pueda actuar a través de sus facultades de inspección, vigilancia y control.

De otra parte, el Despacho no comparte la idea de que las supuestas omisiones en que incurrió la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD fueron las que determinaron que la demandante no recuperara los dineros que le adeudaba HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (hoy, LIQUIDADA), pues si de omisiones se trata es claro que CMIAC IPS GUAJIRA S.A.S., no acudió oportunamente a los medios de control judiciales idóneos para que por la vía coercitiva le fueran cancelados esos dineros.

Si la mencionada IPS tenía a su favor esos créditos, seguramente respaldados en títulos ejecutivos, tan pronto se percató de la mora por parte de HUMANA VIVIR S.A. EPS Y EPS-S (hoy, LIQUIDADA), ha debido formular el medio de control ejecutivo, y dentro del mismo solicitar la práctica de medidas cautelares para garantizar el pago de esos dineros. Por el resultado, lo que se puede afirmar es que no actuó con la debida diligencia, que omitió activar los mecanismos judiciales a su favor, tardanza que la llevó a someterse al proceso de liquidación, cuando ya la situación económica de la intervenida se había agravado en la forma descrita en esta providencia.

Pues bien, le asiste la razón a 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 frente a las cuales ejerce sus facultades de intervención o control. Es más, esa entidad no tiene la posición de garante de las obligaciones contractuales asumidas por las EPS y no pagadas, como pretendió, en últimas, la parte demandante.

En suma, al no haberse probado una omisión o defectuoso ejercicio de las funciones legales de inspección, vigilancia y control por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en el presente asunto, se declararán probadas las excepciones de mérito denominadas “*Inexistencia de falla administrativa imputable a la Superintendencia Nacional de Salud – Inexistencia de nexos causal*” e “*Inexistencia de daño especial e inexistencia de daño antijurídico*”, que fueron

propuestas por la entidad accionada y se negarán las pretensiones de la demanda.

5.- Costas Procesales

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, prescribe que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y que cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal habrá lugar a ello. En este caso, al ponderar la argumentación del libelo introductorio, resulta razonable no imponer costas en esta instancia, dado que la parte actora decidió instaurar la demanda bajo una hipótesis que no puede considerarse descabellada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “Inexistencia de falla administrativa imputable a la Superintendencia Nacional de Salud – Inexistencia de nexos causal” e “Inexistencia de daño especial e inexistencia de daño antijurídico”, planteadas por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **CMIAc IPS GUAJIRA S.A.S.** contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

TERCERO: Sin condena de costas.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

QUINTO: TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por el Dr. **CHRISTIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ**, identificado con cédula ciudadanía No. 80.853.119 y portador de la T.P. No.195.680 del C.S. de la J., quien actuaba como apoderado de la demandada.²⁵

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mddb

Correos electrónicos	
Demandante	andres.suarez@abogadosbogota.com; asv@ASVabogados.com;
Demandada	snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co; rrocha@supersalud.gov.co; crsthian.rodriguez@supersalud.gov.co;
ANDJE	procesos@defensajuridica.gov.co
Min. Público	mferreira@procuraduria.gov.co

²⁵ Ver documentos digitales: “14.- 14-12-2021 RENUNCIA PODER SNS” y “15.- 14-12-2021 COMUNICACION RENUNCIA PODER SNS” contenidos dentro de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL”

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
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: **86bf7d085efbb6acf36721add2b92f2b94feb631d6f6074240cb3cafa33731**

Documento generado en 10/11/2022 02:31:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>