

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa
RADICACIÓN No.:	110013343064-2016-0009400
DEMANDANTE:	Sociedad de Especialistas Asociados S. A
DEMANDADO:	Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 20 de febrero de 2016, la Sociedad de Especialistas Asociados S. A, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA. Declarar a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** Administrativamente y patrimonialmente responsables por FALLA DEL SERVICIO; Por los daños patrimoniales generados por el DAÑO ANTIJURÍDICO, sufrido por la SOCIEDAD ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A. como consecuencia de la FALLA DEL SERVICIO del Ministerio de Salud y protección Social en la dirección, coordinación, vigilancia y control de la Seguridad Social en Salud como servicio público delegado por el Estado

al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO EN LIQUIDACIÓN -DASALUD-;

SEGUNDA. Declarar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, Administrativamente y patrimonialmente responsable por FALLA DEL SERVICIO; Por los daños patrimoniales generados por el DAÑO ANTIJURÍDICO, sufrido por la **SOCIEDAD ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A.** como consecuencia de la FALLA DEL SERVICIO de la Superintendencia Nacional de Salud en la vigilancia y control de la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud por parte del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO EN LIQUIDACIÓN -DASALUD-, delegada por el Estado para cumplir con el servicio público de Seguridad Social.

TERCERA. Condenar, en consecuencia a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a pagar solidariamente a la **SOCIEDAD ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A.** con NIT: 0812005130-8, los montos dejados de pagar por El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO EN LIQUIDACIÓN -DASALUD-, liquidada como pago por la prestación del servicio público de salud a cargo de los usuarios de la Empresa Promotora de Salud delegada por el Estado para cumplir con la función de aseguramiento del Sistema General de Seguridad Social. Discriminados de la siguiente forma:

1. Que se condene a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al pago de la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 66.980.143,00)**, como monto dejado de pagar por la prestación de servicios de salud a los afiliados al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCO EN LIQUIDACIÓN -DASALUD. Liquidada.

2. Que se condene a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al pago solidario de la suma que se fije como indemnización total del monto dejado de pagar, debidamente indexada a la fecha de dictar sentencia.

3. Que se condene a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al pago solidario de los intereses moratorios liquidados desde la sentencia hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.

CUARTA. Que en subsidio se declare **el ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**, de la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por el no pago de los montos dejados de pagar correspondientes a las atenciones a los afiliados cotizantes y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo del Estado como servicio público.

QUINTA. *Que se condene a la **NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al pago solidario de los gastos, costas y agencias en derecho que se llegaren a causar en el presente proceso".*

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos de la demanda, sobre los cuales el demandante fundamenta sus pretensiones, se resumen a continuación:

1.- La Sociedad Especialistas Asociados S.A. "IPS", tiene por objeto la prestación de servicios de salud.

2.- La Sociedad de Especialistas Asociados S.A. prestó de manera efectiva en cumplimiento de una orden legal y contractual, los servicios médicos quirúrgicos a afiliados y beneficiarios de Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación -DASALUD-, Identificado con el NIT 891680004-9, en su calidad de delegatario para la prestación del servicio público de Seguridad Social.

3.- El Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación -DASALUD-, Identificado con el NIT 891680004-9, está delegado por el Estado Colombiano, para prestar el servicio público de Seguridad social.

4.- La Sociedad Especialistas Asociados S.A., prestó los servicios médico quirúrgicos y asistenciales a los pacientes víctimas de accidentes de tránsito. La atención de cada uno de los usuarios y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud, se encuentra demostrada con los respectivos "soportes" que acompañan cada una de las cuentas presentadas al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, en Liquidación -DASALUD-.

5.- La Sociedad demandante presentó dentro de la oportunidad requerida ante la Dirección Seccional de Salud del Chocó en Liquidación, las acreencias correspondientes a una (1) factura atinente a la atención del paciente Pedro Pablo Díaz Cartagena por valor sesenta y seis millones novecientos ochenta mil ciento cuarenta y tres pesos (\$66.980.143), el día veinte (20) de Febrero del año 2013.

6.- Mediante resolución N° 081 del 31 de Julio de 2015, el representante legal de abogados & consultores SAS, en su calidad de agente liquidador declaró a DASALUD como un bien afectado al servicio de salud del Chocó y graduó las acreencias presentadas en el proceso liquidatario.

7.- La Sociedad demandante, prestó los servicios médicos al señor Pedro Pablo Díaz Cartagena, quien ingresó a dicha clínica en calidad de víctima de accidente de tránsito. El valor de la atención inicial se cargó al SOAT, y una vez superado el tope en dinero que cubre la póliza del seguro obligatorio de acciones de tránsito establecido, se procedió a verificar la entidad responsable del pago en la base de datos única de afiliados del FOSYGA, donde se confirmó que para el día del ingreso, el usuario se encontraba retirado de COOSALUD EPS. Por lo anterior, se solicitó autorización de servicios a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad que informó que el señor Díaz Cartagena no registraba en sus bases de datos, por lo que se solicitó la autorización de servicios a la Dirección Seccional de Salud del Chocó, emitiendo éstos la respectiva autorización de servicios.

8.- La acreencia relacionada en el numeral anterior, fue rechazada por el agente liquidador de Dasalud, mediante la Resolución No. 0081 de fecha 13 de agosto del año 2013 y Resolución 0104 también de fecha 13 de agosto del año 2013, la cual adicionaba la resolución No. 0081.

9.- Se interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 0081 de fecha 13 de agosto del año 2013 y contra la adición efectuada mediante la Resolución 0104 también de fecha 13 de agosto del año 2013, emitida por el agente liquidador de Dasalud Chocó en Liquidación.

10.- El Agente Liquidador procedió a resolver el recurso presentado, a través de la Resolución 1881 del 18 de noviembre del año 2013, mediante la cual se reconoció el total del crédito presentado, por valor de sesenta y seis millones novecientos ochenta mil ciento cuarenta y tres pesos (\$ 66.980.143,00).

11.- Conforme con lo anterior, una vez notificada la resolución 1881 del 18 de 2013, se procedió a remitir mediante correo electrónico de fecha cuatro (4) de febrero del año en curso, al grupo de acreencias del área financiera del ente territorial, sin que hasta la fecha se haya informado sobre el procedimiento a seguir para el pago efectivo de la obligación reconocida en favor de la Sociedad demandante.

12.- El Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, en Liquidación -DASALUD-, adeuda a la sociedad demandante, la suma de Sesenta y Seis Millones Novecientos Ochenta Mil Ciento Cuarenta Y Tres Pesos (\$ 66.980.143,00).

13.- La Sociedad Especialistas Asociados S.A., ha sufrido un empobrecimiento correlativo, toda vez que el aquí enriquecido es la Nación, Ministerio de Salud y Protección Social, Delegante del servicio público de Seguridad Social, que se sustrajo de su obligación legal de vigilar

y controlar el pago de las atenciones brindadas a los pacientes usuarios y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud, a cargo del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación -DASALUD-.

14.- El empobrecimiento sufrido por la demandante, Sociedad Especialistas Asociados S.A., como consecuencia del enriquecimiento correlativo del demandado Nación, Ministerio De Salud y Protección Social, es injusto, por cuanto el desequilibrio entre los dos patrimonios se ha producido sin causa jurídica que se tenga como limitante para pagos.

15.- La Sociedad Especialistas Asociados S.A., ha agotado los requerimientos administrativos y legales para accionar los pagos correspondientes, sin obtener la debida respuesta del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación -DASALUD-, y del aquí demandado Nación, Ministerio De Salud y Protección Social.

16.- El Ministerio de Salud y Protección Social y La Superintendencia Nacional de Salud, permitieron por falta de dirección, coordinación, vigilancia y control, que el Estado Colombiano incumpliera los fines del Estado de orden Constitucional.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1- Nación Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 233-443 C. Principal).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto señaló que carecen de fundamento legal y constitucional.

Advirtió que el Ministerio de Salud actuó conforme a las competencias establecidas en la Ley 100 d 1993, 715 de 2001 y el Decreto Ley 4107 de 2011, y que dentro de sus funciones no se encuentra la de asumir obligaciones de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Propuso como excepciones:

- . Falta de legitimación en la causa por pasiva; como quera que de acuerdo con el Decreto 4107 de 2011, no es la entidad encargada de ejercer inspección, control y vigilancia de las entidades promotoras de salud, pues en virtud de la descentralización administrativa, dicha función le está asignada a la Superintendencia Nacional de Salud.

Adujo que, para el caso del Ministerio de Salud, éste no expidió ni participó en la declaración de terminación de la existencia legal de DASALUD, ni en la realización de operaciones administrativas descritas en los hechos motivo de demanda, por lo que consideró que no existe nexo causal entre el

proceso de toma de posesión de DASALUD, el nombramiento del agente liquidador o la negativa en el pago de algún crédito en favor del demandante.

-. inexistencia del daño antijurídico por parte de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social. Señaló que, en el escrito de demanda, la parte actora no señaló en los hechos, acciones u omisiones imputables al Ministerio de Salud y Protección Social.

-. Inexistencia de la obligación; adujo que, al no existir legitimación en la causa del Ministerio, no le asiste razón al demandante en pretender el pago de suma alguna por parte de la cartera ministerial.

-. Cobro de lo no debido; señaló que el Ministerio de Salud no adeuda suma de dinero alguno, ni ha causado perjuicios a la parte actora.

1.3.2.- Superintendencia Nacional de Salud (fl. 255 – 274 C.1)

Adujo que la Superintendencia Nacional de Salud mediante la resolución No. 292 del 29 de marzo de 2007, ordenó la intervención técnica y administrativa del Departamento de Salud y Seguridad Social del Chocó-DASALUD- y en la misma designó como interventor a la Fiduciaria la Previsora Fiduprevisora S. A. Posteriormente, mediante resolución No. 649 del 2 de mayo de 2007, la Supersalud modificó el artículo 3 de la resolución 292 de 2007 y designó como agente interventor al señor Cesar Augusto Romero Molina.

Manifestó que en el caso que nos ocupa, el perjuicio reclamado tiene su origen en la situación de insolvencia de la EPS deudora, la cual contaba con activos que resultaron insuficientes durante el proceso liquidatorio para atender la totalidad de las acreencias, siendo claro que no es la Supersalud la responsable de la situación de insolvencia, toda vez que no administró, ni ejerció frente a la entidad liquidada, una relación jerárquica que le permitiera tomar decisiones, recayendo toda la responsabilidad por los manejos financieros y administrativos sobre los órganos de dirección de la empresa insolvente.

Por lo que consideró, que si bien existe un perjuicio sufrido por el demandante, quien tenía derecho a recibir el pago por los servicios de salud prestados al Departamento de Salud y Seguridad Social del Chocó-DASALUD-, este daño no es antijurídico, pues en aplicación de las normas que rigen los procesos de insolvencia, el demandante si está en la obligación de soportarlo en su condición de acreedor de quinta clase, a quién no se le pudo pagar su acreencia, por insuficiencia de activos del deudor.

Argumentó que el agente especial liquidador designado por la Supersalud, es un particular que ejerce funciones públicas transitorias sometido al régimen de los auxiliares de la justicia, sin que pueda considerarse como trabajador o empleado de la entidad en intervención, como tampoco de la Superintendencia, y goza de autonomía en la toma de decisiones, como quiera que ejerce funciones de representante legal de la entidad que fue objeto de la toma de posesión.

Propuso como excepciones:

-. Falta de legitimación en la cusa por pasiva; en el entendido de que el hecho generador del daño, lo constituye la falta de pago de las obligaciones que tenía DASALUD con el demandante, dentro del proceso adelantado por el agente interventor que nada tiene que ver con la Supersalud.

-. Cumplimiento del ordenamiento legal y de las funciones asignadas a la Superintendencia nacional de Salud; conforme lo señalan los artículos 294 y siguientes del decreto 663 de 1993, es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad de los procesos de liquidación forzosa administrativa. El liquidador ejercerá funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

Así las cosas, el agente especial liquidador designado y posesionado por la Supersalud, es un particular que ejerce funciones públicas transitorias sometido al régimen de los auxiliares de la justicia, sin que para ningún efecto pueda reputarse trabajador o empleado de la entidad en intervención o de la Supersalud.

-. Inexistencia de Subrogación de Pasivos por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; adujo que no se puede pretender la subrogación de obligaciones patrimoniales contraídas por EPS liquidadas, pues para estos casos, se designa un agente liquidador con plena autonomía en el manejo de los bienes de la intervenida.

-, Inexistencia del nexo o relación de causalidad. No se demostró en el proceso que la Supersalud como ente de inspección, vigilancia y control, tenga responsabilidad alguna en el pago de las acreencias resultantes de un negocio dado entre entidades que no necesitan autorización de la entidad demandada, como lo son DASALUD y la Sociedad de Especialistas.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de febrero de 2016, (f. 198 C. 1), y a través de auto del día 11 de agosto de 2016, se admitió disponiendo su notificación

al Ministro de Salud y Protección Social, y al Superintendente Nacional de Salud (fls. 217- 218 C.1).

Mediante auto de fecha 1 de junio de 2017 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial. (fl. 298 C.1).

El 23 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 305-314 C. 1.), en la que se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, y se decretaron pruebas para estudiar de oficio la caducidad de la acción.

El 5 de marzo de 2019, se continuó con la celebración de la audiencia inicial, (357- 361 C.1) se declaró no probada la excepción de caducidad y se fijó el litigio en los siguientes términos:

“-. Determinar si las demandadas Nación--. Ministerio de salud y protección Social y Superintendencia Nacional de Salud incumplieron sus funciones de supervisión, vigilancia y control frete al Departamento de Salud y Seguridad Social del Choco- DASALUD.

Si tales omisiones dieron lugar a la liquidación de DASALUD y a que dentro del proceso liquidatorio no se le hubiera reconocido a la demandante los valores correspondientes al crédito presentado por atención a los usuarios por el riesgo de accidentes de tránsito.

-. Si las demandas deben responder ´patrimonialmente por el hecho de que en la liquidación de DASALUD no se alcanzó a cubrir el crédito a favor de la sociedad demandante.”

El 4 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 390-391 C.2), suspendida y reanudada el 17 de septiembre de 2020, en la que se precluyó el período probatorio, convocando a las partes para que aportaran sus escritos de alegatos de conclusión. (fl. 449- 450 C.1)

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1.- Parte actora (fl. 459- 474 C.1)

Adujo que las demandadas no demostraron cuáles fueron las acciones encaminadas al control inspección y vigilancia de las actividades desarrolladas por DASALUD, y el control del flujo de recursos de la seguridad social, y qué acciones ejerció la Supersalud para velar por el uso adecuado de los recursos de seguridad social y para evitar la desviación de fondos, con el fin de que durante la liquidación de la entidad, le fueran pagados los

servicios médicos prestados a sus afiliados por las IPS, acciones de las que no existe prueba alguna en el plenario.

Adujo que la intervención forzosa y la liquidación de DASALUD ordenada mediante resolución No 860 de 2009 por la Superintendencia, fue una medida adoptada ante la iliquidez de la EPS, pero no se probó la destinación de los recursos de la salud, que el Ministerio giró a DASALUD y que la Supersalud debió haber contralado y vigilado en su destinación.

Manifestó que la intervención y liquidación de DASALUD fue el ataque final de la Superintendencia Nacional de Salud, frente a la vigilancia y control que debió hacer en forma continua antes de la iliquidez y cierre, lo que constituye en una omisión en sus funciones.

Señaló que la pérdida patrimonial sufrida por la demandante, se hace consistir en el hecho de que la Sociedad de Especialistas Asociados presentó una factura ante DASALUD por valor de \$66.980.143, por concepto de servicios de atención inicial de urgencias y atenciones posteriores a urgencias, prestadas al señor Pedro Pablo Díaz Cartagena, el cual ingresó víctima de accidente de tránsito, cargándose la atención inicial al SOAT, reclamación reconocida por la entidad.

Manifestó que el daño está demostrado con las resoluciones No. 266 del 2014, a través de la que DASALUD se pronunció a cerca de la calificación y graduación de acreencias presentadas extemporáneamente en el proceso liquidatorio, negando la acreencia presentada por la sociedad demandante; y la resolución No. 1881 del 18 de noviembre de 2013, que adicionó la reclamación de la Sociedad Especialistas Asociados S.A. por valor de \$66.980.143.

Consideró que no existe prueba de que las demandadas aplicaran las medidas contempladas en la ley 1438 de 2011, artículo 130, numeral 130.14, ni las exigencias de la Circular Conjunta No. 030 de 2013, tampoco existe prueba de la aplicación de multas por incumplimientos que vulneran el sistema de seguridad social en salud, según el artículo 131 y el artículo 133 ibídem.

Razones por las que solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda.

1.5.2.- Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 481 - 487 C.1).

Argumentó que el Ministerio de Salud y Protección Social interviene en el sector salud, pero desde una perspectiva distinta a la que se pretende hacer ver por la parte demandante, pues la cartera ministerial no tiene la función legal de inspeccionar, vigilar y controlar la forma en que los entes territoriales

intervienen los recursos destinados para la prestación del servicio de salud, y que el papel del Ministerio es el de formular las políticas públicas.

Consideró que el proceso de liquidación de DASALUD, se dio por terminado porque presentaba problemas derivados de la ineficiencia de la prestación del servicio de salud, asociados a la inadecuada gestión de DASALUD en el área administrativa y financiera, la capacidad para gestionar su defensa en los procesos judiciales, además de la debilidad institucional para el acompañamiento y asesoría a los entes locales, sumado a las deficiencias para generar información útil para la planeación de las intervenciones misionales y la atención a las solicitudes de información de organismos oficiales extremos, así como el incumplimiento de la reglamentación presupuestal.

La intervención de DASALUD se prorrogó en diferentes ocasiones, con el objetivo de darle cumplimiento al plan de acción, situación ajena a la voluntad del Ministerio de Salud.

Finalmente indicó que la liquidación fue ordenada por el Departamento del Chocó, convirtiéndola en una liquidación voluntaria, sin la injerencia del Ministerio de Salud.

Insistió en las excepciones propuesta en la contestación de la demanda: -. Inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.5.3.- Superintendencia Nacional de Salud (fl 489-495 C.1)

Reiteró la oposición a las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de demanda.

Señaló que si bien la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de inspección control y vigilancia, no es responsable de lo que le atribuye la parte actora, como quiera que, sin pruebas ni relación de causalidad, se pretende declarar la responsabilidad de la Superintendencia por el presunto daño patrimonial de la Sociedad de Especialistas asociados S. A, con la hipótesis de la ausencia de control frente a DASALUD liquidada a través del decreto 099 del 2013, expedido por la Gobernación del Departamento del Chocó.

Estableció que el Departamento Administrativo de Salud del Chocó, fue liquidado de manera voluntaria por la Gobernación del Chocó, por lo que en virtud del artículo 26 del Decreto No. 2462 del 7 de noviembre de 2013 " por medio de la cual se modifica la estructura de la superintendencia Nacional de Salud", la Superintendencia delegada de medidas especiales acorde a sus competencias, es la encargada de realizar inspección,

vigilancia y control en las entidades sometidas a medidas de salvamento. Que en el caso de las liquidaciones voluntarias, el numeral 6 del artículo 28 del citado Decreto establece que la Dirección de medidas Especiales para los Prestadores de Servicios de salud y las Entidades del Orden territorial, realizan el seguimiento al cumplimiento de los derechos de los usuarios y sobre los recursos del sector salud en los eventos de liquidación voluntaria por parte de las entidades vigiladas de su competencia.

Así las cosas, en el caso de las liquidaciones voluntarias, la competencia de la Superintendencia de Salud se circunscribe a salvaguardar los recursos de la salud y los derechos de los usuarios. Los demás aspectos escapan de su competencia.

Finalmente advirtió que el seguimiento que le corresponde a las Superintendencia Nacional de Salud, no exonera de responsabilidad al liquidador en cumplimiento de las funciones, ni implica participación o intervención alguna de la Superintendencia en la administración de la entidad en liquidación voluntaria.

Insistió en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo causal, inexistencia de la obligación, ausencia de cargos imputables a la Superintendencia Nacional de Salud, falta de señalamientos hechos, acciones y omisiones.

Reiteró su solicitud en el sentido de no acceder a las pretensiones elevadas por la parte actora.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Legitimación en la causa

En el presente proceso comparecen como demandadas la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

El 23 de octubre de 2017, en la celebración de la audiencia inicial se declaró **no probada la excepción de falta de legitimación en la causa de hecho**, propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social y la

Superintendencia Nacional de Salud, haciendo la precisión de que la falta de legitimación en la causa **material** se resolvería al decidir el fondo del asunto. En tal virtud, se procederá al estudio relacionado con la participación y eventual, responsabilidad de las demandadas en el caso bajo estudio.

Tal y como lo ha precisado de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa, se puede predicar respecto de dos aristas diversas. Así la legitimación de hecho, que surge de la formulación de hechos y pretensiones en contra de la parte pasiva, y la material, asociada directamente a la participación en los hechos objeto de la *Litis* que habrían ocasionado el daño y que constituyen condición necesaria para la prosperidad de aquellas.

En este orden de ideas, el llamado a una parte en virtud de un daño causado y la pretensión de resarcimiento correspondiente, supone la legitimación en la causa por pasiva de hecho, sin que implique per se responsabilidad, pues ello solamente es posible al momento de proferir decisión de fondo, con base en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva de hecho, supone la capacidad para ser parte y acudir directamente al juicio de responsabilidad, en orden a ejercer el derecho de defensa frente a los hechos y pretensiones formuladas por el extremo activo; en tanto que la legitimación material en la causa, implica un estudio de fondo, en cuya virtud se establece si existió o no una participación efectiva del demandado en la producción de un daño antijurídico.

En relación con la legitimación en la causa material por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, se advierte que del análisis de las piezas procesales que obran en el proceso, no salta a la vista razón alguna por la cual se pueda concluir que la Superintendencia Nacional de Salud no tenga un interés sustancial en las resultas del proceso y, por el contrario, de un simple análisis -como el que corresponde en esta oportunidad procesal-, se evidencia de las pretensiones y de los hechos descritos en la demanda, así como de las normas que regulan la materia, que dicha entidad tiene como función intervenir en los procesos liquidatorios de las empresas prestadoras de salud.

El Decreto 788 de 1998 se refirió a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con las Instituciones Prestadoras de Salud y las Empresas Prestadoras de Salud, en los siguientes términos:

“Artículo 1. A partir de la vigencia del presente decreto las funciones de intervención en el Sistema General de Seguridad

*Social en Salud sobre las Empresas Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud cualquiera que sea su naturaleza jurídica, **se ejercerán por la Superintendencia Nacional de Salud**, sin perjuicio de las demás facultades atribuidas al Ministerio de Salud en el Decreto 1922 de 1994” (se destaca).*

Por su parte, la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en cuanto a los recursos y competencias en materia de salud, además de otras disposiciones, estableció el ejercicio de la potestad de mediar del Estado, y expresas competencias para la intervención forzosa administrativa para administrar y para liquidar las entidades de la salud, en los siguientes términos:

*"Artículo 42 Competencia en salud por parte de la Nación. (...) 42.8 Establecer los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **sea para su liquidación o administración a través de la Superintendencia Nacional de Salud en los términos que señale el reglamento**. El Gobierno Nacional en un término máximo de un año deberá expedir la reglamentación respectiva (...)"*.

"(...)"

*"Artículo 68 (...) **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” (se destaca).*

Por lo que, frente a la SNS, encuentra el Despacho que existe legitimación en la causa material por pasiva, por cuanto consideró la parte actora que la Supersalud omitió sus deberes de inspección, control y vigilancia lo que conllevó al proceso de intervención forzosa de Dasalud – Chocó, por lo que la sociedad demandante sufrió un detrimento patrimonial derivado de la no aceptación de la totalidad de reclamaciones económicas presentadas en la liquidación de DASALUD.

Si bien es cierto como lo argumentó la Superintendencia en la contestación de la demanda, los actos administrativos generadores de daño fueron proferidos por el agente especial liquidador designado, también es cierto que en casos parecidos al que hoy nos ocupa, el Consejo de Estado, ha señalado que a la Superintendencia le asiste la obligación del control de

legalidad de los actos del agente liquidador, por lo que estaría legitimada en la causa por pasiva:

“Durante la intervención forzosa administrativa, el liquidador ejerció funciones públicas administrativas y, en desarrollo de ellas, expidió actos administrativos que producen efectos jurídicos y son susceptibles de control judicial aun cuando la EPS esté extinta en la actualidad. [...] Resulta claro que la labor de la Superintendencia no es sólo de designación del liquidador sino de control sobre sus actuaciones, lo cual implica que deba estar vinculada al proceso de la referencia en orden a que se pronuncie sobre la legalidad de las decisiones que se censuran. En atención a lo anterior la Sala encuentra que, contrario a lo considerado por el a quo, no hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva pues resulta claro que aun cuando ya finalizó el proceso liquidatorio de Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco -DASALUD- EPS, los actos censurados son susceptibles de control judicial¹”

Ahora bien, respecto de la legitimación de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, hay que señalar que el artículo 8° de la Ley 10ª de 1990 atribuye al Ministerio de Salud la Dirección Nacional del Sistema de Salud, y como función, la responsabilidad de “[...] formular las políticas y dictar todas las normas científico-administrativas, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema” y el Decreto 2164 de 1992 “Por el cual se reestructura el Ministerio de Salud”, dispuso en su artículo 2° numeral 12 que corresponde al Ministro del ramo, ejercer la Dirección Nacional del Sistema de Salud.

Por su parte, las atribuciones legales y constitucionales asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social según el Decreto 4107 de 2011, por el cual se determinan los objetivos la estructura del ministerio de Salud indica que las facultades del mencionado ente se circunscribe a: “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. Así mismo, dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará establecerá y definirá los lineamientos relacionados a con los sistemas de información de la Protección Social.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00723-01

De lo anterior, puede concluir el Despacho, que el Ministerio de Salud y Protección Social no está encargada directamente de administrar o coadministrar las actuaciones que se surten dentro de los procesos liquidatarios adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud. Tampoco se evidencia que dentro de las funciones otorgadas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, se encuentre la de controlar o vigilar dichas actuaciones administrativas liquidatarias.

Ahora bien, del acervo probatorio, no se evidencia que el Ministerio de Salud y Protección Social tuviese participación alguna dentro del proceso liquidatario de DASALUD- CHOCO- pues la parte actora refirió que la entidad estatal omitió sus deberes funcionales de vigilancia y control, pero no indicó específicamente en que consistía su responsabilidad, ni la demostró.

Sumado a lo anterior, en cuanto al medio exceptivo propuesto por el Ministerio de Salud y la Protección Social, el Despacho considera que dicha entidad no cuenta con legitimación material por pasiva, por lo que la **excepción se declarará probada** frente a la cartera ministerial y se excluirá del presente medio de control.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Superintendencia Nacional de Salud debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclaman la sociedad demandante, por la omisión en el deber de inspección, control y vigilancia frente las actividades desarrolladas por DASALUD- CHOCÓ, que conllevó a su liquidación, en detrimento patrimonial de la sociedad demandante.

Examinar si la pretensión subsidiaria de la parte actora, relacionada con declaratoria de existencia de un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en detrimento del demandante, está llamada a prosperar.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

-. Se demostró que por Resolución No. 860 del 23 de junio de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la Empresa Social del Estado Salud Chocó (cd visible a folio 272).

-. A través del Decreto 0099 del 3 de mayo de 2013, la Gobernación del Chocó suprimió el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social

del Chocó- DASALUD, y se ordenó su liquidación (cd obrante a folio 342 del C.1)

-. La Sociedad Especialistas Asociados S. A, presentó la cuenta de cobro No. 0500015620 ante Dasalud Choco el 12 de febrero de 2013, por valor de \$66.980.143, por la atención medica suministrada al paciente Pedro Pablo Díaz Cartagena, con ocasión a un accidente de tránsito (fl. 68-72)

-. La Sociedad demandante Especialistas Asociados S. A, radicó dentro del proceso de liquidación de DASALUD- CHOCO-, reclamación por valor de \$66.980.143, por concepto de servicios de salud prestados facturados el 24 de enero de 2013 (fl. 56-58 C.1)

-. Mediante acto administrativo No. 0081 del 13 de agosto de 2013, el representante legal de abogados & consultores SAS en calidad de agente liquidador de DASALUD – CHOCÓ-, se pronunció y graduó las acreencias presentadas en el proceso liquidatorio (fl. 100- 195) y mediante resolución No. 0104 del 13 agosto de 2013, se adicionó el anexo técnico del crédito 1166 del acreedor Especialistas Asociados S. A, actos que rechazaron la acreencia presentada por la sociedad demandante (f. 59-60 C.1).

-. A través de Resolución No 1881 del 18 de noviembre de 2013, el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación, resolvió el recurso de reposición instaurado por la Clínica de traumas y fracturas Especialistas Asociados S. A., contra la resolución No. 081 del 13 de agosto de 2013 y aceptó la reclamación presentada por la sociedad por valor de \$66.980.143, graduada en la quinta clase de prelación de créditos (fl. 86- 91 C.1)

-. Por acta del 31 de marzo de 2014, la junta asesora de la liquidación del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación, en la que se aprobó el informe final de liquidación, declaró terminado el proceso de liquidación y se determinó la culminación de la existencia jurídica de DASALUD-CHOCO (cd visible a folio 342 del C.1)

-. Por medio de la resolución No. 081 del 31 de julio de 2015, el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación- DASALUD-CHOCO-, declaró afecto al servicio de salud y por ende excluyó de liquidación el bien inmueble ubicado en la carrera 7 entre calles 26 y 27 del municipio de Quibdó. (fl. 93-98 C.1)

-. A través del testimonio rendido por la señora Yaneth Alcalá Hernández, en audiencia de pruebas realizada el día 4 de junio de 2019, se informó a este Despacho, sobre el procedimiento realizado para la presentación dentro de la oportunidad requerida ante la Dirección Seccional de Salud del Choco en Liquidación, de la acreencia correspondiente a una (1) factura atinente

a la atención del paciente Pedro Pablo Díaz Cartagena por valor sesenta y seis millones novecientos ochenta mil ciento cuarenta y tres pesos (\$66.980.143), el día veinte (20) de Febrero del año 2013. Dicha acreencia fue aceptada dentro del proceso liquidatorio de la entidad, y a la fecha la misma, no ha sido cancelada (cd visible a folio 392 del C.1).

3-. Caso concreto

A través de la demanda instaurada en ejercicio del presente medio de control, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Salud, por la presunta omisión en sus deberes de inspección, vigilancia y control frente al Departamento de Salud y Seguridad Social del Chocó- DASALUD, y que conllevó a la liquidación de DASALUD y que ésta no alcanzara a cubrir el crédito a favor de la sociedad demandante.

De manera subsidiaria la sociedad demandante argumentó que el no pago de las acreencias reclamadas en el proceso de intervención forzosa de DASALUD- CHOCO-, se constituyó en un enriquecimiento sin causa que la demandada debe reconocer y pagar.

3.1 El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”².

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe “estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

imputación o no a la entidad demandada. Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”³

En el sub lite la parte actora hizo consistir el daño en que la sociedad demandante prestó sus servicios de salud al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco -DASALUD-, la cual fue intervenida por la Superintendencia de Salud, procedimiento en virtud del cual se aceptó el pago de las sumas reclamadas, las cuales no han sido canceladas, generando el detrimento patrimonial de la sociedad actora.

Para acreditar el daño, se aportó:

-. Copia del acto administrativo No. 0081 del 13 de agosto de 2013, a través del que el representante legal de abogados & consultores SAS en calidad de agente liquidador de DASALUD – CHOCÓ-, se pronunció y graduó las acreencias presentadas en el proceso liquidatorio (fl. 100- 195) y resolución No. 0104 del 13 de agosto de 2013, que adiciono el anexo técnico del crédito 1166 del acreedor especialistas asociados S. A, actos que rechazaron la acreencia presentada por la sociedad demandante (f. 59-60 C.1).

-. Copia de la resolución No 1881 del 18 de noviembre de 2013, a través de la cual el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación, resolvió el recurso de reposición instaurado por la clínica de traumas y fracturas Especialistas Asociados S. A., contra la resolución No. 081 del 13 de agosto de 2013 y aceptó la reclamación presentada por la sociedad por valor de \$66.980.143, graduada en la quinta clase de prelación de créditos (fl. 86- 91 C.1)

En este punto hay que señalar que el ordenamiento jurídico ha distinguido la procedencia de los medios de control a partir del origen del daño, es así como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se destina para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo, mientras que el de reparación directa se dirige a debatir el daño causado por hechos, omisiones u operaciones administrativas.

Sin embargo, la regla anterior encuentra excepciones en la jurisprudencia; la primera, tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre la procedencia del medio de control de reparación directa para reclamar perjuicios ocasionados por actos administrativos legales el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, indicó que:

"Así, la Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos,- como es evidente, en esta hipótesis la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora" ⁴. (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, cuando se pretenda la reparación de un daño por la expedición de un acto administrativo considerado legal, el proceso deberá tramitarse bajo las reglas del medio de control de reparación directa y, en caso de debatirse algún vicio de nulidad, como se dijo, deberá tramitarse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso bajo estudio, si bien es cierto el daño alegado se desprende del hecho de que pese a que las acreencias reconocidas en el proceso de intervención forzosa que la Superintendencia Nacional de Salud, adelantó en contra del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco -DASALUD-, contenidas en actos administrativos, no han sido pagadas; considera el Despacho que el asunto se enmarca dentro de las excepciones antes citadas en la jurisprudencia reseñada, toda vez que en el presente medio de control, no se debate la legalidad del acto administrativo.

Así las cosas, y evidenciado el daño, resulta procedente analizar si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

3.2.- Liquidación de entidades vigiladas en el Sector Salud

Los artículos 48, 49 y 36 de la Constitución Nacional disponen la obligación del Estado en garantizar a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho a la Seguridad Social y que corresponde al Estado delimitar las

⁴ Sentencia de 13 de abril de 2013, exp. 26.437; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

políticas para la prestación de dicho servicio, el cual podrá ser prestado por los particulares.

Ahora bien, el control, inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio de salud, compete al Presidente de la República según lo establecido en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución política, función que ha sido delegada a las Superintendencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998.

A su vez, el artículo 3 del Decreto 1259 de 1994 define como función de la Superintendencia Nacional de Salud, la inspección, vigilancia y control de las actividades que se desarrollan en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, el Estado tiene, entre otras atribuciones, la de establecer los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos que la normativa disponga.

Está previsto que la Superintendencia Nacional de Salud ejerza sus competencias en materia de intervención forzosa administrativa respecto de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de cualquier naturaleza. Conforme a lo anterior, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 impone a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de aplicar a los procesos de liquidación forzosa de EPS, las normas de procedimiento previstas en el Decreto Ley 663 de 1999 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en el párrafo 2 de su artículo 233, establece que el procedimiento administrativo a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, será el mismo que rige para la Superintendencia Financiera de Colombia.

La liquidación de las Entidades Prestadoras de Salud –EPS-, también puede ser, caso en el que la Circular Única expedida por la Superintendencia Nacional de Salud contempla, las liquidaciones voluntarias (supresión y liquidación). Como quiera que el presente asunto la liquidación de DASALUD fue voluntaria, el despacho abordará específicamente este tipo de liquidación.

3.2.1.- Liquidación Voluntaria

Respecto de la liquidación voluntaria de EPS, al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Comercio, el pago de las obligaciones sociales

se realizará observando la prelación de créditos establecida en el Código Civil, teniendo en cuenta además las disposiciones de normas especiales como el Artículo 299 del Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) que dispone que se consideran como bienes excluidos de la masa de liquidación, además de lo señalado en los artículos 1154 y 1399 del Código de Comercio, las cantidades que adeuden a la entidad en liquidación y se encuentren afectas a una finalidad específica, como ocurre con los recursos públicos destinados a la seguridad social en salud.

En el caso de la liquidación voluntaria de EPS, la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control debe tener conocimiento de la situación o estado de sus vigilados, la eventual disolución y liquidación voluntaria de una Institución Prestadora de Servicios de Salud debe ser informada a este órgano de control.

La liquidación voluntaria es un proceso eminentemente privado que se adelanta por un liquidador con sujeción a las reglas legales previstas en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio; por lo que la competencia de la Superintendencia frente al proceso aludido, se delimita a la aprobación del inventario del patrimonio social, en los casos establecidos de manera expresa en la ley, de manera tal que si la sociedad en liquidación no está incurso en ninguno de dichos eventos, el proceso se adelantará sin intervención alguna de esta entidad.

En éste orden de ideas la Ley 1438 de 2011 *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 124 crea el Eje de Acciones y Medidas Especiales dentro de la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud. Dentro de sus funciones se establece *"...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..."*

Así, una vez iniciado el proceso de liquidación voluntaria y designado el agente liquidador, se determinarán las sumas y bienes excluidos, y los créditos a cargo de la masa de liquidación de la entidad, el liquidador resolverá las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, **señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.**

Significa lo anterior, que en las normas que rigen el proceso liquidatario se establecen de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación, su crédito insoluto,

al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago.

3.2.1.- Prelación de créditos de entidades vigiladas por la Supersalud.

Con fundamento en la totalidad de las reclamaciones presentadas de manera oportuna, el liquidador las someterá a un proceso de análisis y calificación y de manera individual en relación con cada reclamación presentada decidirá si la acepta o no, y en caso de aceptarla procederá a graduarla conforme a las normas que rigen la prelación de créditos, las cuales se graduarán de conformidad con lo señalado el Código Civil artículos 2495 al 2510.

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el artículo 2495 del Código Civil y siguientes, no podrán pagarse obligaciones preexistentes a la orden de liquidación de la entidad, sin que se haya cumplido con las exigencias legales y reglamentarias que regulan el proceso liquidatorio contenido en las disposiciones del Decreto Ley 663 de 1993 - Orgánico Financiero y el Decreto 2555 de 2010.

Significa lo anterior, que en las normas que rigen el proceso liquidatorio se establecen de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito insoluto, al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago.

4. Nexo causal con el daño

La parte actora argumentó que la entidad demandada ocasionó un daño antijurídico a la sociedad demandante por delegación en la prestación de servicios de salud, en el entendido que la sociedad de Especialistas Asociados S. A, no tenía que soportar el no pago de los servicios prestados, que fueron requeridos por usuarios del sistema y que fueron debidamente prestados por las IPS, de forma oportuna y diligente a DASALUD, lo que originó el desconocimiento de la Supersalud de sus deberes de inspección control y vigilancia sobre las actividades desarrolladas por DASALUD.

Manifestó la parte actora que la Supersalud desconoció sus deberes de inspección, control y vigilancia, en cuanto inaplicó el numeral 130.14 del artículo 130 de la ley 1438 de 2011, pues no existe prueba alguna de la aplicación de multas a DASALUD- CHOCO-, ni cumplió con las exigencias de la circular 030 de 2013 respecto del pago de obligaciones.

Sea lo primero señalar que el numeral 130.14 del artículo 130 de la ley 1438 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 130. CONDUCTAS QUE VULNERAN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL DERECHO A LA SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, por incurrir en las siguientes conductas:

“130.14 Incumplir con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Debe establecer el Despacho que la Superintendencia de Salud, no inició el proceso de liquidación contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco -DASALUD-, y que para el pago de las obligaciones a cargo de dicho Departamento, el agente liquidador, debía proceder conforme lo establecido en el numeral 1 y el parágrafo del artículo 9.1.3.2.4 y el artículo 9.1.3.5.3 del decreto 2555 de 2010, y en ese sentido, cancelar las acreencias excluidas de la masa de liquidación y concluida la calificación y graduación de los créditos a cargo de la masa de liquidación, pagar conforme los parámetros establecidos en el artículo 300 del decreto 663 de 1993 y el Código Civil.

Así las cosas, el Decreto 2555 de 2010 establece que una vez notificadas las resoluciones que resuelven los recursos, y ejecutoriado el acto mediante el cual se decidió sobre las sumas y bienes excluidos de la masa y créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, su cumplimiento procede de forma inmediata. Esto significa que una vez presentadas las reclamaciones, vencido el término para objetarlas, y en firme el acto administrativo por medio del cual el liquidador efectúa el proceso de graduación de los créditos, el acreedor adquiere el derecho al pago en el orden establecido por el liquidador, pues justamente la graduación del crédito se hace teniendo en cuenta las reglas de prelación de pago de conformidad con la naturaleza de la obligación. Determinada la exigibilidad del crédito de conformidad con esas reglas, ésta no podría ser desconocida ni alterada.

Para el caso de la acreencia presentada por la Sociedad Servicios Especializados SAS, ésta fue catalogada dentro del proceso de intervención forzosa como de quinta categoría, conforme a la resolución No 1881 del 18 de noviembre de 2013, expedida por el agente liquidador de DASALUD en liquidación, es decir como la del tipo que no está clasificada en un orden de preferencia, conforme lo señala el artículo 2509 del Código Civil, que dispone:

“Artículo 2509 CRÉDITOS DE QUINTA CLASE. *La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia. Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha”.*

Para los efectos de la prelación en caso de concurrencia, el Código Civil divide los créditos en cinco clases, atribuyéndoles preferencia a los de las primeras cuatro y en relación con la quinta que agrupa los créditos comunes, cuyo pago depende de que quede o no remanente de bienes después de cubrir los créditos de las clases anteriores.

Así, la Ley estableció una prelación de créditos para que ellos, en un momento determinado, se paguen en el orden legal establecido, ya que debido al privilegio unos acreedores se encuentran en situación más favorable que otros, por cuanto en una relación de pagos puede llegarse al evento de que alguno o algunos de los créditos reconocidos sean totalmente satisfechos y que otros queden insolutos total o parcialmente.

La Corte Constitucional ha reiterado estas características y ha señalado que este proceso, tiene como principal finalidad la pronta recuperación de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos hasta la concurrencia de los activos.⁵

En este orden de ideas siendo la acreencia de la parte actora del último orden por disposición legal, concluye el Despacho que no le asiste responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud, por el no pago de la acreencia reclamada, toda vez que en primer lugar, dicha entidad no adelantó el proceso de liquidación de DASALUD- CHOCO-, ya que como se mencionó en párrafos precedentes, la misma se realizó de manera voluntaria por el Departamento de Chocó y no de manera forzosa por parte de la Supersalud. En segundo lugar, el pago de acreencias se adelantó con la observancia de la normatividad antes reseñada y conforme a la prelación de créditos, en consideración a que la deuda del demandante pertenecía al quinto orden.

⁵ Sentencia T-176 de 1999

Por lo que para el Despacho, la Superintendencia Nacional de Salud no desconoció la aplicación del numeral 130.14 del artículo 130 de la ley 1438 de 2011, ni la circular conjunta 30 de 2013, como quiera que la primera norma hace referencia a la imposición de multas cuando se incumpla el pago de prestaciones económicas en el Sistema General de Salud, y en el caso en concreto de la liquidación de DASALUD, como se explicó en párrafos precedentes, el agente liquidador graduó la obligación contraída con la Sociedad demandante en el quinto grado, es decir en el último, la que no alcanzó a ser cubierta, por lo que no podría la Supersalud multar a DASALUD por el no pago de dicha acreencia, pues el proceso de liquidación y graduación de acreencias se realizó en cumplimiento del procedimiento establecido en el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el Decreto 1105 de 2006, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, además de las normas señaladas en el acto que ordenó su liquidación, las establecidas en los estatutos de creación o por aquellas aplicables a la naturaleza jurídica de la entidad en liquidación y el Código Civil y de comercio.

Frente a la aplicación de la Circular 030 de 2013, la misma hace referencia al pago de acreencias, la que no es aplicable a las entidades en estado de liquidación, en tanto resultan aplicables las normas antes citadas. Razones por las que reitera el Despacho que la Superintendencia Nacional de Salud, no desconoció sus deberes de inspección control y vigilancia frente a DASALUD, al menos en lo que respecta a la aplicación de sanciones por el no pago de acreencias en su proceso liquidatario.

De manera subsidiaria la sociedad demandante argumentó que el no pago de las acreencias reclamadas en el proceso de intervención forzosa de la Sociedad Especialistas Asociados S. A., se constituyó en un enriquecimiento sin causa que la demandada debe reconocer y pagar.

Cabe señalar que la jurisprudencia de la Sección Tercera previó, como **regla general**, que por la vía del enriquecimiento sin causa no se puede perseguir el pago de obras, bienes o servicios que se hayan ejecutado, sin amparo contractual, en beneficio de la administración⁶; no obstante, conservó a título enunciativo y de manera **excepcional** la aplicación del principio de enriquecimiento sin justa causa, como fuente de la obligación de pagar el monto de las prestaciones ejecutadas sin vínculo de contrato estatal, en los siguientes casos⁷:

- a) *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin*

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, sentencia del 19 de noviembre de 2012, rad. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ *Ibídem*.

participación y sin culpa del particular afectado, la que, en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
- c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993 —se subraya—.*

El enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos: (i) la existencia de un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial —ventaja positiva— o, que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno —ventaja negativa—; (ii) el empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido; y (iii) la ausencia de

causa jurídica⁸, que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto.

El enriquecimiento sin causa no puede ser admitido en este caso, porque se trata de un evento en que se pretende desconocer el cumplimiento de las normas que regulan la intervención forzosa de entidades del sector salud y así obtener el pago de acreencias, desatendiendo la prelación de créditos, antes estudiadas.

En el presente asunto **existe una causa jurídica** que justifica el no pago de las acreencias que reclama la parte actora. Así las cosas la causa obedece al proceso de liquidación de DASALUD en el que se catalogaron los créditos perseguidos por la parte actora en el quinto orden de prelación, de acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el Decreto 1105 de 2006, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Se desprende de todo lo anterior que **el problema jurídico planteado debe resolverse de manera negativa, pues en el presente caso NO hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada**, puesto que del análisis efectuado por el Despacho, no se encontró demostrada la responsabilidad de la Superintendencia de Salud, por la omisión en sus obligaciones de inspección control y vigilancia, que derivara en el no pago de las acreencias presentadas por la Sociedad de Especialistas Asociados S. A dentro del proceso liquidatorio adelantado por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó -DASALUD-, y tampoco se acreditó la existencia de un enriquecimiento sin causa en favor del Estado y en detrimento de la parte actora. Por lo que serán negadas las pretensiones de la demanda.

5.- Costas y agencias en derecho

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que **disponga** sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la

⁸ sentencia del 31 de julio del 2014, rad. 29892, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación⁹:

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2° y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de la Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva material, del Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, frente a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

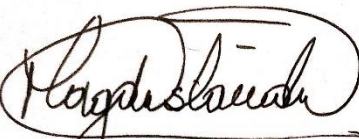
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia procesal.

CUARTO: La sentencia deberá notificarse en los términos 203 del CPACA.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ