PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO

Laura Fortich Sánchez
H. Senadora

Bogotá D.C, Julio de 2023

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República de Colombia.
Capitolio Nacional
Ciudad

ASUNTO: RADICACIÓN PROYECTO DE LEY "POR LA CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS), SE ADOPTAN LINEAMIENTOS PARA SU ACREDITACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Respetado secretario, reciba un cordial saludo.

De conformidad con lo estipulado en los artículos 139 y 140 de la Ley 5 de 1992 presento a consideración del Senado de la República, el presente proyecto de ley " POR LA CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS), SE ADOPTAN LINEAMIENTOS PARA SU ACREDITACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", con el fin de darle el trámite legislativo, discusión y votación que consagra el ordenamiento jurídico constitucional y legal de la República de Colombia. Agradezco surtir el trámite legislativo previsto en el artículo 144 de la Ley 5 de 1992.

De las Honorables y Honorables Congresistas,

LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República
Partido Liberal

Carrera 7 No. 8 - 68 Oficina 315 Edificio Nuevo del Congreso
Teléfono: 601 3823345/46 - laura.fortich@senado.gov.co

I. ARTICULADO.

PROYECTO DE LEY NO. _____ DE 2022 DE SENADO

"POR LA CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS), SE ADOPTAN LINEAMIENTOS PARA SU ACREDITACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. OBJETO. Mediante la presente ley se establecen disposiciones que garantizan la responsabilidad subsidiaria de los controlantes y la responsabilidad civil de los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de preservar la estabilidad financiera del Sistema.

ARTÍCULO 2°. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ O CONTROLANTE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD OBJETO DE INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR ORDENADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Cuando la intervención forzosa administrativa para liquidar haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la entidad objeto de liquidación, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la circunstancias que dieron origen a la intervención forzosa administrativa para liquidar se produjeron por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que la intervención fue ocasionada por una causa diferente. El Juez Civil del Circuito conocerá a solicitud de parte de la presente acción; la cual se tramitará mediante el proceso verbal previsto en el Título I del Libro III del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. La legitimación en la causa para el ejercicio de esta acción estará en cabeza de los acreedores titulares de las obligaciones insolutas, una vez terminado el proceso de liquidación. El término de caducidad para el ejercicio de la acción será de tres (3) años contados a partir de la terminación del proceso liquidatorio.

Parágrafo 2. Habrá lugar a la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo de la sociedad matriz o controlante cuando se advierta que sus actuaciones constituyen fraude a la ley o a terceros. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios así como la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios será de competencia de los jueces civiles del circuito especializados mediante el trámite del proceso verbal previsto en el Título I del Libro III del Código General del Proceso.

ARTICULO 3°. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS, ASOCIADOS, COOPERADOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS DE DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MANEJO. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas dolosas o gravemente culposas de los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de dirección, confianza y manejo, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo hasta el monto en el cual se desmejoró la prenda general de los acreedores. No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de dirección, confianza y manejo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interviniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales, de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Si el socio o administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella, sus accionistas y de quien actúe como su representante legal. La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso verbal regulado en el Código General del Proceso, ante el juez Civil del Circuito y en trámite independiente al de la liquidación. Cuando el deudor sea una sociedad, la demanda también podrá presentarse ante la Superintendencia de Sociedades. La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo organizativo del deudor.

Parágrafo 1°. Las personas naturales o jurídicas que actúen como administradores de hecho, esto es, que sin ser administradores de una Entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la entidad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.

Parágrafo 2. El término de caducidad para el ejercicio de la acción será de tres (3) años contados a partir de la terminación del proceso liquidatorio.

ARTÍCULO 4. REMISIÓN DE INFORMES. La Superintendencia Nacional de Salud deberá rendir un informe a la comisión séptima de cada cámara del Congreso de la República, dentro del primer trimestre de cada año, del estado de las intervenciones administrativas ejecutadas durante el año inmediatamente anterior de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud objeto de medidas de intervención administrativa.

ARTÍCULO 5°. FACULTADES REGULATORIAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD RESPECTO DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DERIVADOS DE LA MEDIDA ESPECIAL DE INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR. En atención a la falta de regulación específica que atienda a las particularidades propias de las liquidaciones de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, facúltese a esa superintendencia para que, mediante acto administrativo, regule y desarrolle los procesos de liquidación derivados de la medida especial de intervención forzosa administrativa para liquidar, en aquellos aspectos en los que exista vacío o la aplicación del Decreto Ley 633 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y sus decretos reglamentarios no resulte ajustada o conveniente para dichas liquidaciones.

ARTÍCULO 6°. VIGENCIA. La presente ley entrará en vigor a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De las Honorables y los Honorables Congresistas,

LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República
Partido Liberal

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 20 del mes julio del año 2023 se radicó en este despacho el proyecto de ley N°. 018 Acto Legislativo N°. _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: HS Laura Fortich Sanchez

[redacted]

SECRETARIO GENERAL

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Mediante el presente proyecto de ley se establecen medidas que buscan hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los socios, administradores, controlantes, matrices, revisores fiscales y empleados de las Entidades Promotoras de Salud del Sistema de Seguridad Social en Salud (en adelante, SGSSS), que con sus actuaciones u omisiones llegaren a afectar la estabilidad financiera de las entidades produciendo situaciones de insolvencia económica, que afectan directamente a los acreedores de estas entidades, tales como, trabajadores, Instituciones Prestadores de Servicios de Salud, proveedores de insumos y de servicios, cuyas acreencias pasan a ser definidas dentro del marco de la medida de intervención para administrar o liquidar, e incluso llegan a ser pasivo insoluto cuando los activos de las entidades objeto de la medida no son suficientes para satisfacer el pago de los pasivos.

Con las acciones de responsabilidad establecidas en este proyecto de ley se busca asegurar que aquellos sujetos intervinientes en la administración de las Entidades Promotoras de Salud del SGSSS, sin importar si son sociedades comerciales o entidades sin ánimo de lucro -en adelante, ESAL-, actúen de buena fe y en forma diligente en el desarrollo de sus funciones al interior de las entidades, evitando que se generen incidencias en la estabilidad financiera de las entidades que administran los recursos del sector salud, que puedan repercutir en los demás actores del SGSSS.

Adicionalmente, se establece expresamente una acción que permite desestimar la personalidad jurídica de cualquier Entidad Promotora de Salud o prestadora de servicios del SGSSS o de las personas jurídicas que contraten con estas, cuando dicha personería jurídica sea utilizada como un mecanismo defraudatorio de las normas imperativas aplicables al sector o en fraude de terceros, por ejemplo, cuando se usan intrincados esquemas societarios para burlar la prohibición de integración vertical en el sector, o cuando se acude a la constitución de una entidad con personería jurídica de naturaleza no societaria para el mismo fin, en atención a que en términos jurídicos no se puede hablar de propiedad respecto del capital de este tipo de entidades, pero, que no obsta para que exista un beneficiario real y determinable detrás de su existencia y funcionamiento.

La competencia para conocer las acciones consagradas en este proyecto de ley, se ha otorgado a la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de funciones jurisdiccionales, debido a que esta entidad actualmente detenta funciones jurisdiccionales en materia societaria y de insolvencia económica respecto de sociedades comerciales y personas naturales comerciante, en cuyo foro judicial se ha desarrollado extensamente el alcance, naturaleza y efectos de las acciones de

responsabilidad de controlantes, matrices, administradores y empleados cuando se ha producido una situación de insolvencia, así como la responsabilidad de administradores en términos generales, y del levantamiento del velo corporativo de sociedades, anotándose, que esto no genera una alteración en las competencias especiales de Inspección, Vigilancia y Control que corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Superintendencia de Sociedades.

Teniendo en cuenta que la finalidad de este proyecto es asegurar la estabilidad financiera del SGSSS, y los intereses colectivos intrínsecos en el funcionamiento del Sistema, se establece que un agente del ministerio público participará en el trámite judicial de las acciones aquí reguladas con el fin de garantizar la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, las garantías, derechos fundamentales, así como la estabilidad en la prestación de los servicios de salud y la estabilidad financiera del Sistema, en el mismo sentido, se reconoce la legitimidad por activa del agente interventor designado por la Superintendencia Nacional de Salud para iniciar las acciones en contra de los controlantes, socios, matrices, administradores o revisores fiscales, como un deber a su cargo cuando existan indicios graves de que las actuaciones dolosas o culposas de estos sujetos afectaron la estabilidad financiera de la entidad o la prenda general de los acreedores.

Con el fin de proteger la estabilidad financiera de los actores del Sistema General de Seguridad Social, proponemos las medidas explicadas previamente, que se fundamentan en las siguientes razones:

1. ALTO ENDEUDAMIENTO DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

De acuerdo con los cálculos de los prestadores de servicios de salud[1], las Entidades Promotoras de Salud del SGSSS les adeudan 12,7 billones de pesos con corte a junio 30 de 2021.

Del total de 12,7 billones de pesos, de los cuales el 55.6% equivalente alrededor de 7 billones de pesos equivale a deuda en mora, es decir, vencida a más de 60 días.

De acuerdo con lo indicado por este medio, con fundamento en el informe de cartera hospitalaria elaborado por la Asociación colombiana de hospitales y clínicas

[1] Periódico económico Portafolio del 13 de Noviembre de 2021, disponible en Sitio Web, https://www.portafolio.co/economia/finanzas/eps-que-mas-dinero-les-deben-a-clinicas-y-hospitales-en-colombia-con-corte-a-primer-semestre-del-2021-558491

"la deuda total a junio de 2021 es superior en más de $2 billones de pesos frente a los $10,6 billones reportados en diciembre de 2020, lo que indica una variación aproximada del 20 % en el transcurso de un semestre".

En el mismo sentido se indicó que

"Una vez más, los mayores deudores de los hospitales y clínicas son las EPS del régimen contributivo, con el 50,4 % del total de la deuda, lo que corresponde a $6,4 billones de pesos; seguido por las EPS del régimen subsidiado, el 21,0 % de la deuda total que equivale a $2,6 billones de pesos"

Por último, y lo que resulta de interés frente al siguiente proyecto de ley, es el reporte de que de la totalidad de la cartera existente a favor de los prestadores de servicios de salud, la suma de 3 billones de pesos corresponde a acreencias sometidas a algún tipo de medida especial como: intervención, trámite de liquidación, liquidación efectuada, vigilancia especial o programa de recuperación, cifras dadas a conocer en diciembre de 2021[2], con lo que es fácilmente comprensible que la suma sería mayor si se tiene de presente el número de EPS que han ingresado en estos procesos a lo largo del 2022.

2. PASIVOS INSOLUTOS EN LAS LIQUIDACIONES DE LAS EPS.

La experiencia ha demostrado que una vez culminadas las labores de liquidación de las entidades aseguradoras del SGSSS, en muchas ocasiones persisten pasivos insolutos pendientes de pago, al respecto, la Dirección de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, ha comunicado que,

"Durante esta administración (2018-2022) ha estado vigente la medida de intervención forzosa administrativa para liquidar sobre 14 sujetos de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, de las cuales 3 fueron ordenadas por la administración anterior y los 11 restantes por esta; estando vigente en la actualidad la intervención sobre 9 entidades, toda vez que 5 de las liquidaciones ya fueron culminadas.
Ahora bien, una vez consultados los archivos FT015 (Directorio de Acreedores) reportados por los agentes liquidadores designados para cada entidad se observa que en los procesos

[2] Revista Semana, disponible en el Sitio Web https://www.semana.com/nacion/articulo/mas-de-20-eps-tendrian-que-ser-liquidadas-en-el-2022-acesi/202133/

de liquidación de Saludvida, Saludcoop, Cafesalud, Cruz Blanca, Ambuq, Comfacundi, Comfacartagena, Manexka EPSI y Comfacor el monto de las obligaciones graduadas y calificadas que se encuentran pendientes de pago a la red pública asciende a la suma de $968.666.767.099 y a la red privada a $2.465.797.941.690.
De otra parte, tenemos que en relación con los procesos de liquidación de EMDISALUD, COMPARTA, COOMEVA y MEDIMAS, a la fecha no se ha culminado el proceso de graduación y calificación de acreencias, por lo cual no se cuenta con la información solicitada."[3]

3. MONTO ACTUAL DE LOS PASIVOS QUE POSEEN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES FRENTE A LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD DE NATURALEZA PÚBLICA Y DE NATURALEZA PRIVADA.

De acuerdo con la información proporcionada por la Superintendencia Nacional de Salud[4], los saldos reportados por las EPS a través del archivo tipo FT004 Cuentas por Pagar con corte mayo 2022, esta información se cruzó con las IPS que se encuentran en el Registro Especial de Prestadores - REPS habilitadas:

Tabla. Relación Cuentas por Pagar EPS – Corte mayo 2022

EPS	Mixta	Privada	Pública
SURA	3.604.857.166	542.380.808.729	12.257.322.070
FERRONAL	3.405.623	31.662.210.072	113.533.280
SALUD TOTAL	799.867.742	449.683.277.743	5.057.970.136
SANITAS	628.747.894	1.144.437.713.947	31.958.426.658
SOS	91.550.818	439.156.676.650	12.989.751.592
MUTUAL SER	5.648.251.495	290.203.834.892	45.132.787.598
PIJAOS	66.900.960	39.653.132.543	42.756.329.718
FAMISANAR	72.398.631	415.853.982.838	22.516.260.512

[3] Respuesta a oficio de petición suscrito por la Honorable Senadora Laura Fortich Sánchez, petición bajo radicado 20223000000969291, de fecha 14 de julio de 2022.
[4] Respuesta a oficio de petición suscrito por la Honorable Senadora Laura Fortich Sánchez, petición bajo radicado 20223000000969291, de fecha 14 de julio de 2022.

ALIANSALUD	235.333.656	106.428.252.494	2.770.926.252
MALLAMAS	1.920.880.380	69.517.640.744	38.041.593.705
ANAS WAYUU	7.225.918	34.321.223.398	25.778.311.377
COMPENSAR	48.114.105	101.180.051.715	761.455.083
CAJACOPI ATLÁNTICO	808.731.943	73.464.110.762	21.874.774.647
COMFENALCO VALLE		146.710.283.897	920.990.812
COMFAORIENTE	4.462.272	42.591.834.674	6.502.870.713
COMFAMILIAR HUILA	72.088.892	224.725.932.902	154.118.391.954
COMFAGUAJIRA	32.152.468	21.781.498.202	3.064.222.295
CONVIDA	62.488.941	119.077.929.378	163.213.939.756
NUEVA EPS	37.316.121.097	2.866.288.465.998	657.504.056.431
COOSALUD S.A.	5.195.350.983	371.217.364.044	94.441.673.558
CAPITAL SALUD	219.795.425	228.232.721.231	237.640.527.703
SAVIASALUD	34.059.265.269	333.621.485.609	212.925.583.938
SALUD MIA EPS	7.388.192	4.841.917.178	234.186.634
ASMET S.A.S.	934.847.382	579.902.348.217	297.253.204.092
EMSSANAR S.A.S	65.467.367	547.624.395.143	228.003.726.374
ECOOPSOS S.A.S.	307.293.176	20.148.017.004	19.282.910.523

Fuente: Reporte archivo tipo FT004- Reporte CXP EPS- Corte mayo 2022.

4. VACÍO NORMATIVO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES ANTE PASIVOS INSOLUTOS TRAS LAS LIQUIDACIONES DE LAS EPS.

De acuerdo con la realidad expuesta y teniendo en cuenta que los acreedores de estas entidades suelen ser actores del SGSSS, tales como instituciones prestadoras de servicios de salud, proveedores de medicamentos y de tecnologías en salud, y profesionales de la salud, quienes resultan afectados financieramente por las acreencias no pagadas, generándose una afectación en la prestación de los servicios de salud al interior del Sistema, resulta adecuado analizar si ¿Existe un régimen de responsabilidad patrimonial aplicable a los controlantes, matrices, socios, administradores o revisores fiscales que con su dolo o culpa generaron la situación que conllevó a la liquidación de la entidad promotora que favorezca a los acreedores con saldos insolutos?

La respuesta al cuestionamiento planteado es negativa debido a que las medidas de intervención decretadas por la Superintendencia Nacional de Salud se rigen por las normas del Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.5.5.1.1 y 2.5.5.1.2 del Decreto 780 de 2016:

> *ARTÍCULO 2.5.5.1.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.*
>
> *ARTÍCULO 2.5.5.1.2. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, señaladas por los artículos 42.8 y 68 de la Ley 715 de 2001 podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las instituciones prestadoras de salud sin ánimo de lucro, con las excepciones allí previstas. Para este efecto, aplicará el procedimiento administrativo respectivo, conforme a las normas a que alude el artículo anterior.*
>
> *Con el propósito de que se adopten las medidas concernientes, la Superintendencia Nacional de Salud, comunicará la decisión administrativa correspondiente.*

Al realizar un estudio de las normas del Decreto-ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) que rigen los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar y para liquidar -*Parte XI: Procedimiento para la toma de Posesión y Liquidación de las Entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera*-, se evidencia que no existe disposición especial frente a la responsabilidad patrimonial a cargo de los controlantes, socios, administradores o empleados que hayan contribuido a la generación de las condiciones que dieron lugar al decreto de la medida de intervención administrativa, existe una sola norma que regula la responsabilidad de los administradores de la entidad intervenida, y es la establecida en el numeral 6º del artículo 301, según el cual: "*Los acreedores conservarán sus acciones contra los directores y administradores de la entidad intervenida, por la responsabilidad que les corresponda según las leyes comunes*", lo que da lugar a la aplicación del artículo 2341[5] del Código Civil aplicable en materia de responsabilidad

[5] Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

extracontractual en el régimen general de responsabilidad civil por daños, y que no supone una regulación expresa que solucione la problemática del SGSSS debido a que el citado artículo se aplica en cualquier situación donde se ha creado un daño sin fundamento en la existencia de un contrato previo entre las partes relacionadas con la situación dañina.

Este vacío legal lesiona los derechos de los acreedores de las Entidades Promotoras de Salud del sector por cuanto no cuentan con la habilitación legal para perseguir el pago de las acreencias insatisfechas a su favor respecto de quienes contribuyeron a que dicha situación se produjera por sus actuaciones en la administración o dirección de las entidades, lo cual, los pone en una situación de desigualdad frente a los acreedores de empresas del sector real a las que se les aplica el Régimen de Insolvencia Empresarial establecido en la ley 1116 de 2006, específicamente frente a las normas contenidas en los artículos 61 y 82 de esta ley que si consagran acciones específicas de responsabilidad de controlantes y administradores frente al pago de pasivos externos cuando han dado lugar a la situación de crisis y el patrimonio social se ve afectado de tal forma que no es garantía de pago del pasivo externo:

> *"ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.*
>
> *El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años."*
>
> *"ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.*

No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interviniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso, según sea el caso en uso de facultades jurisdiccionales y en trámite independiente al de la insolvencia, el cual no será suspendido.

La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario."

5. AFECTACIÓN AL ERARIO POR LOS PASIVOS INSOLUTOS A CARGO DE LAS EPS.

El diseño normativo de los procesos de intervención de las Entidades Promotoras de Salud del SGSSS, en el cual la medida es decretada por la Superintendencia Nacional de Salud y donde los acreedores carecen de herramientas para perseguir los pasivos insolutos a su favor, ha conducido a que en la actualidad existan 258 procesos judiciales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde los accionantes pretenden que la Superintendencia Nacional de Salud asuma el pago de los pasivos insolutos en los procesos de intervención forzosa administrativa, por un total consolidado de $769.750.308.375, siendo representativas del 16% del total de las pretensiones económicas judiciales existentes en contra de la Superintendencia[6].

[6] SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Delegatura de medidas especiales. Respuesta a derecho de petición. Radicado Externo No. 2-2019-158402. 18 noviembre de 2019.

Sin perjuicio de lo descrito y de las medidas aquí adoptadas, debe aclararse que el fin de este proyecto no es limitar que se puedan emprender acciones de reparación directa cuando se vea comprometida la responsabilidad patrimonial de la Superintendencia Nacional de Salud por las acciones u omisiones realizadas en el marco de su actividad misional, sino que busca establecer mecanismos jurisdiccionales que permitan generar responsabilidad patrimonial en los causantes directos de los desequilibrios financieros que generan la existencia de pasivos insolutos en las liquidaciones de las EPS.

6. USO FRAUDULENTO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA EN EL SECTOR SALUD.

Se ha evidenciado, como práctica en el sector salud, que algunos actores han acudido a los beneficios que otorga la interposición de la personería jurídica de sociedades comerciales o de entidades sin ánimo de lucro, como un mecanismo para evitar la aplicación de normas que establecen prohibiciones en materia de integraciones verticales o como mecanismo para la distracción de recursos mediante la simulación de operaciones comerciales, contractuales o contables, que en últimas, se hacen por la orientación de beneficiarios reales ocultos tras la personalidad jurídica interpuesta.

Con el fin de hacer frente a este tipo de situaciones se ha dispuesto la aplicación de una acción judicial que permita a los afectados por los actos defraudatorios realizados haciendo uso de la personalidad jurídica, accionar directamente contra los beneficiarios reales de la operación, sin importar si se usan como intermediarios, promotoras o prestadoras de servicios de naturaleza societaria o personas jurídicas de naturaleza no societaria, con el fin de solicitar la indemnización de los perjuicios sufridos, en atención a esto, también, se deja claro que en materia de grupos empresariales y de la situación de control o subordinación, esta podrá ejercerse respecto de personas jurídicas de naturaleza no societaria como lo son las Entidades Sin Ánimo de Lucro.

7. ADOPCIÓN DE LINEAMIENTOS PREVENTIVOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD DEL SECTOR SALUD.

De acuerdo con la Superintendencia Nacional de Salud[7] las medidas de intervención forzosa para liquidar decretadas en los últimos 5 años han tenido como fundamento el incumplimiento de los indicadores financieros mínimos requeridos para la habilitación en la prestación del servicio, esto supone, que no se cumple con los estándares mínimos de administración que permitan el desarrollo financiero sostenible de las operaciones de aseguramiento en salud, por ello, se establecerá que el Gobierno Nacional reglamente la adopción e implementación de un sistema de acreditación de calidad orientado al cumplimiento de estándares técnicos de administración eficiente y sostenible financieramente de las entidades promotoras del SGSSS, como una medida preventiva de situaciones de insolvencia económica.

8. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
"POR LA CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS), SE ADOPTAN LINEAMIENTOS PARA SU ACREDITACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"	Se enuncia el proyecto de ley realizando una descripción general del contenido de este, sus efectos, así como su marco de aplicabilidad.
ARTÍCULO 1º. OBJETO. Mediante la presente ley se establecen disposiciones que garantizan la responsabilidad subsidiaria de los controlantes y la responsabilidad civil de los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de preservar la estabilidad financiera del Sistema.	Se relaciona de manera textual los elementos que serían incorporados cono nuevas disposiciones del ordenamiento jurídico vigente con la incorporación de la iniciativa legislativa al ordenamiento jurídico vigente.

[7]SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Delegatura de medidas especiales. Respuesta a derecho de petición. Radicado Externo No. 2-2019-158402. 18 noviembre de 2019.

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
ARTÍCULO 2°. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ O CONTROLANTE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD OBJETO DE INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR ORDENADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Cuando la intervención forzosa administrativa para liquidar haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la entidad objeto de liquidación, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la circunstancias que dieron origen a la intervención forzosa administrativa para liquidar se produjeron por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que la intervención fue ocasionada por una causa diferente. El Juez Civil del Circuito conocerá a solicitud de parte de la presente acción; la cual se tramitará mediante el proceso verbal previsto en el Título I del Libro III del Código General del Proceso. Parágrafo 1. La legitimación en la causa para el ejercicio de esta acción estará en cabeza de los acreedores titulares de las obligaciones insolutas, una vez terminado el proceso de liquidación. El término de caducidad para el ejercicio de la acción será de tres	Se establecen disposiciones relacionadas con el establecimiento de un régimen jurídico en materia relacionada con el régimen de la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante respecto de las obligaciones de las entidades objeto de intervención forzosa. En este sentido, se establece un régimen jurídico claro que contribuye a hacer responsables a actores claves de la administración económica de entidades que con razón a manejos inadecuados sufren defraudaciones patrimoniales. En el mismo sentido se establece un proceso judicial claro en la materia.

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
(3) años contados a partir de la terminación del proceso liquidatorio. Parágrafo 2. Habrá lugar a la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo de la sociedad matriz o controlante cuando se advierta que sus actuaciones constituyen fraude a la ley o a terceros. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios así como la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios será de competencia de los jueces civiles del circuito especializados mediante el trámite del proceso verbal previsto en el Título I del Libro III del Código General del Proceso.	
ARTICULO 3°. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS, ASOCIADOS, COOPERADOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS DE DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MANEJO. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas dolosas o gravemente culposas de los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de dirección, confianza y manejo, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo hasta el monto en el cual se desmejoró la prenda general de los acreedores. No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de dirección, confianza y manejo que no hayan tenido	En virtud de la mencionada disposición normativa se incorpora de manera taxativa un régimen de responsabilidades de los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales y empleados de dirección, confianza y manejo; en relación con las actividades irregulares que pudiesen llegar a realizarse al interior de una organización y que diesen lugar a daños en la mencionada organización. En el mismo sentido se establece un

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interviniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, asociados, cooperados, administradores, revisores fiscales, de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos. Si el socio o administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella, sus accionistas y de quien actúe como su representante legal. La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso verbal regulado en el Código General del Proceso, ante el juez Civil del Circuito y en trámite independiente al de la liquidación. Cuando el deudor sea una sociedad, la demanda también podrá presentarse ante la Superintendencia de Sociedades. La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo organizativo del deudor. Parágrafo 1º. Las personas naturales o jurídicas que actúen como administradores de hecho, esto es, que sin ser administradores de una Entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o	procedimiento específico en la materia.

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
dirección de la entidad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores. Parágrafo 2. El término de caducidad para el ejercicio de la acción será de tres (3) años contados a partir de la terminación del proceso liquidatorio.	
ARTÍCULO 4. REMISIÓN DE INFORMES. La Superintendencia Nacional de Salud deberá rendir un informe a la comisión séptima de cada cámara del Congreso de la República, dentro del primer trimestre de cada año, del estado de las intervenciones administrativas ejecutadas durante el año inmediatamente anterior de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud objeto de medidas de intervención administrativa.	Se establece un sistema de seguimiento a los resultados de la incorporación de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, a través de la remisión de informes a las comisiones constitucionales relacionadas de manera directa con la materia.
ARTÍCULO 5°. FACULTADES REGULATORIAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD RESPECTO DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DERIVADOS DE LA MEDIDA ESPECIAL DE INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR. En atención a la falta de regulación específica que atienda a las particularidades propias de las liquidaciones de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, facúltese a esa	Se establece de manera textual facultades en aspectos regulatorios a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objetivo de consolidar un ordenamiento jurídico sólido en lo relacionado con la medida especial de intervención forzosa administrativa para liquidar.

PRECEPTO NORMATIVO PROPUESTO.	OBJETO DEL CONTENIDO ENUNCIADO.
superintendencia para que, mediante acto administrativo, regule y desarrolle los procesos de liquidación derivados de la medida especial de intervención forzosa administrativa para liquidar, en aquellos aspectos en los que exista vacío o la aplicación del Decreto Ley 633 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y sus decretos reglamentarios no resulte ajustada o conveniente para dichas liquidaciones.	
ARTÍCULO 6°. VIGENCIA. La presente ley entrará en vigor a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.	Se establece la vigencia inmediata las disposiciones previstas por la iniciativa legislativa.

9. IMPACTO FISCAL.

El articulado propuesto no tiene incidencia fiscal debido a que a partir del mismo no se establecen gastos con cargo al erario, como tampoco se establecen exenciones tributarias que afecten los ingresos del tesoro, de hecho, una de las finalidades a que atiende esta iniciativa es la de otorgar mecanismos judiciales que eviten que los acreedores de las Entidades Promotoras de Salud del SGSSS liquidadas o en estado de liquidación persigan el pago de los pasivos insolutos a su favor en el patrimonio estatal, y en su lugar, lo hagan respecto de aquellos que hayan contribuido a la situación de insolvencia económica de la entidad.

10. LINEAMIENTOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERESES.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 291 de la ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 3º de la ley 2003 de 2019), se considera que los siguientes eventos darían lugar a la existencia de un posible conflicto de intereses entre los congresistas a cuyo conocimiento para votar o fungir como ponente llegue el presente proyecto de ley:

1. Cuando el congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean socios, controlantes, matrices, administradores o revisores fiscales de Entidades Promotoras de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Cuando el congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil sean acreedores de Entidades Promotoras de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Cuando el congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, se encuentren vinculados directamente (en nombre propio) o indirectamente (sociedades en las que sean socios) a un procedimiento administrativo de investigación y declaración de grupo empresarial y/o control, por parte de la Superintendencia de Sociedades.

En todo caso debe anotarse que se da aplicación a lo dispuesto en el literal c del segundo inciso del artículo 286 de la ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 1º de la ley 2003 de 2019):

> "c) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo. **El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente**." (Negritas fuera de texto)

De las Honorables y los Honorables Congresistas,

LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República
Partido Liberal