CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez

Expediente:	25000-23-36-000-2019-00692-01 (73928)
Demandante:	Región Salud de Soacha ESE
Demandado:	Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros
Medio de control:	Reparación directa
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

Salvamento parcial de voto

Aunque comparto la sentencia del 26 de junio de 2026 en cuanto descartó una falla en el servicio en el proceso concursal en la liquidación de Saludcoop EPS como causa de acreencias insolutas a favor de la demandante, me aparto parcialmente porque en mi criterio, la inexistencia de falla en el servicio no agotaba el análisis de los elementos de la responsabilidad que debió avanzar a determinar si efectivamente se causó un daño por rompimiento de la igualdad en las cargas públicas.

La sentencia concluyó que la insuficiencia de la masa liquidatoria es un riesgo del proceso concursal y no una carga anormal que los acreedores de las EPS liquidadas deben soportar. Este argumento fue suficiente para descartar que las acreencias causadas a favor de instituciones prestadoras de salud durante la intervención para liquidar una EPS y reconocidas por el liquidador son un daño antijurídico resarcible.

A partir del daño especial como título de imputación al amparo del artículo 90 de la Constitución Política, la distribución del riesgo de masa insuficiente admite una lectura distinta cuando se trata de acreencias causadas a favor de instituciones prestadoras de salud durante la intervención para liquidar EPS y reconocidas por el liquidador.

La Ley 100 de 1993[1] y la Ley 1751 de 2015[2] incorporaron el principio de continuidad en la prestación del servicio como garantía del derecho fundamental a la salud. La jurisprudencia constitucional es reiterativa sobre la prestación ininterrumpida del servicio durante la etapa de liquidación de EPS en el sentido de que los pacientes tienen el derecho a recibir el servicio hasta que las autoridades los trasladen a la EPS receptora.

Por ejemplo, en sentencia T-250 de 2005 la Corte Constitucional dijo:

> *Con fundamento en esos breves antecedentes jurisprudenciales, no cabe duda entonces que cuando una EPS entra en liquidación debe asegurar la continuidad en*

[1] "*Artículo 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: 9. Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional".*
[2] "*Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

la prestación de los servicios médicos de sus afiliados, hasta que su traslado a otra EPS se haya hecho efectivo y opere en términos reales con el fin de respetar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen para la prestación del servicio público de salud".

En sentencia T-359 de 2023 la Corte Constitucional señaló:

"En este sentido, en la sentencia T-362 de 2016 la Corte Constitucional concluyó que el hecho de que la entidad promotora del servicio de salud haya sido liquidada no significa que la obligación de prestar el servicio haya cesado, pues esta debe ser asumida por la E.P.S a la que se transfirió al afiliado.

Por las razones expuestas, la Sala Primera de Revisión concluye que cuando una E.P.S entra en proceso de liquidación, esta debe asegurar la continuidad en la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados, hasta que las personas sean trasladadas de manera efectiva a otra E.P.S, esto con el ánimo de salvaguardar los principios esenciales del derecho fundamental de la salud".

El principio de continuidad limita la facultad de las instituciones prestadoras de salud de suspender la prestación del servicio a los usuarios de las EPS en liquidación en beneficio del sistema, pese al riesgo de la insuficiencia de la masa liquidatoria para pagar acreencias causadas y reconocidas durante esa etapa.

Esa circunstancia constituye un elemento relevante para determinar si la carga económica derivada de la prestación obligatoria del servicio debe examinarse únicamente desde la perspectiva del riesgo concursal o también a la luz del daño especial.

Las acreencias insolutas generadas en este contexto no pueden analizarse exclusivamente como una consecuencia del régimen concursal, pues también es necesario establecer si imponían a un grupo determinado de prestadores una carga singular, desproporcionada y no exigible en condiciones de igualdad frente al resto de agentes del sistema.

La ruptura de las cargas públicas genera un daño antijurídico cuando impone a una persona o a un grupo determinado una carga singular en beneficio del interés general. No se trata de cualquier afectación, sino de una limitación anormal y de extrema desigualdad en beneficio de los demás[3].

El Sistema General de Seguridad Social en Salud es un servicio público esencial a cargo del Estado. Cuando este lo presta directamente lo hace a través de las Empresas Sociales del Estado que ostentan la calidad de entidades públicas descentralizadas de carácter nacional o territorial[4].

La Ley 100 de 1993 diseñó el sistema de salud para que concurran instituciones prestadoras de salud públicas y privadas en condiciones de libre competencia por la asignación de recursos, en el marco de estrictas condiciones de regulación, vigilancia y control por parte del Estado[5].

---

[3] Sobre el concepto de daño especial consultar sentencia del 3 de mayo de 2007, Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696)
[4] Artículos 196 y 197, Ley 100 de 1993
[5] Sentencia C-616 de 2001, Corte Constitucional: "*la intervención del Estado en el servicio público de salud se funda en el modelo del Estado Social de Derecho, que impone a las autoridades públicas el deber de asumir su prestación, ya sea directamente o por medio de los particulares, y por tratarse de una actividad, en la que se manejan dineros del Sistema General de Salud por entidades privadas (EPS), el control estatal preserva la confianza pública, pues permite que estas entidades*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Así, en el ejercicio del derecho de libertad económica las instituciones prestadoras de salud, sin desbordar el marco regulatorio, deciden con cuáles EPS u otras aseguradoras contratan la prestación del servicio de salud[6]. Esta prerrogativa se concreta en que las ESE están exceptuadas de la Ley 80 de 1993[7] y la autonomía de la voluntad es el criterio para contratar según el nivel de atención, enfoques deferenciales[8] o estrategia institucional.

Surge un desequilibrio de las cargas públicas entre las instituciones prestadoras de salud contratistas de EPS que entran a proceso de liquidación y aquellas que contratan con las que siguen en operación. Las primeras ven limitada la posibilidad de poner fin a la relación contractual y deben prestar los servicios para garantizar la continuidad en la atención de los usuarios, aun frente al riesgo de insuficiencia de la masa liquidatoria y de que las acreencias causadas durante esa etapa no sean íntegramente satisfechas. Las segundas conservan la potestad de decidir sobre sus vínculos contractuales y qué riesgos asumen.

El sistema de salud crea un trato desigual entre prestadores que, encontrándose en condiciones equivalentes dentro del mercado de servicios de salud, asumen cargas diferenciadas debido a la intervención estatal sobre las EPS a liquidar.

La continuidad del servicio, incluso durante la liquidación de las EPS, tiene fundamento constitucional para garantizar el interés general. Sin embargo, es una carga que desborda la racionalidad de libre empresa que solo unas instituciones prestadoras de salud asuman una pérdida que beneficia al sistema.

En conclusión, la sentencia debió analizar las acreencias insolutas en perspectiva del daño especial y hacer un juicio de imputación[9].

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada

n2abogados.com

---

cuenten con una estructura administrativa, técnica, financiera y profesional que asegure la prestación regular, continua y eficiente del servicio de salud a los afiliados".

[6] "*La libre iniciativa privada, conocida también como libertad de empresa, se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes".* Sentencia C-616 de 2001, Corte Constitucional

[7] "*ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública".*

[8] Por ejemplo, la ESE Cxayu'ce Jxut (Cauca) atiente población indígena Nasa.

[9] La demanda invocó el daño especial como criterio de imputación: "*que se declare que los servicios de salud prestados por mi poderdante a los usuarios del sistema general de Seguridad Social en salud, afiliados a Saludcoop […] durante el periodo de la medida cautelar de intervención forzosa administrativa ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social, respectivamente, fueron como producto del mandato constitucional en relación al derecho fundamental de la vida en conexidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes y cuya prestación se causó durante todo el periodo de la medida cautelar preventiva hasta el traslado del 100% de los usuarios de Saludcoop*".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com