



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR FAMISANAR EPS contra ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, CONSORCIO SAYP 2011 (FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. “FIDUCOLDEX” FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. “FIDUPREVISORA S.A.), INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 (ASESORIA EN SISTEMATIZACION DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A., SERVICIOS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A., ASSENDA S.A.S) y la llamada en garantía ACE SEGUROS S.A. hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. No. 11001-22-05-000-**2023-00205-01.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 serida de caso a proceder a desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandante y de la ADRES contra la sentencia del 21 de julio de 2022 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud. De no se por cuanto se observa la configuración de una causal de nulidad insaneable, atinente a la falta de jurisdicción.

Se procede a proferir el siguiente:

AUTO

Famisanar EPS, a través de su representante legal, presentó una demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud contra la entidad demandada mencionada anteriormente, solicitando la condena al pago de \$1.876.554.057 por concepto de 1.973 cuentas de cobro por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y que fueron proporcionados en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela, además de las directrices del comité técnico científico de la EPS, cuyas facturas fueron objetadas por diferentes motivos. Asimismo, solicitaba el reconocimiento de gastos administrativos, intereses corrientes, la indexación adecuada de las sumas, y el reconocimiento de cualquier otro tipo de perjuicio y de las costas y agencias en derecho. De igual manera, pretendía que se condene de manera subsidiaria a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y/o al Consorcio SAYP 2011 y las sociedades que lo integran: Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. (Fiducoldex) y Fiduciaria La Previsora S.A., y los miembros de la Unión Temporal Nuevo Fosyga y Unión Temporal Fosyga 2014.

De forma subsidiaria, solicitó que se condenara a título de enriquecimiento sin justa causa a las entidades públicas al pago de \$1.876.554.057 por concepto de 1.973 cuentas de cobro por servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud y que fueron suministrados en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela y las órdenes del comité técnico científico de la EPS, cuyas cuentas fueron glosadas por diferentes causales. Asimismo, solicitó que esas sumas sean debidamente indexadas y que se reconozca el resarcimiento de cualquier tipo de perjuicio, como de los gastos y agencias en derecho.

Una vez surtido el trámite procesal pertinente, la Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 21 de julio de 2022, en contra del cual interpuso recurso tanto la apoderada del Adres como de la demandante Famisanar EPS

CONSIDERACIONES

Conviene recordar que el artículo 228 de la Constitución Política, señala que *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”*

Ahora bien, en lo atinente a los procesos adelantados en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, en los cuales se pretende el reconocimiento y pago de recobros de facturas o cuentas de recobro por servicios no contemplados en el PBS que hayan sido suministrados por las EPS en cumplimiento a órdenes de Jueces de Tutela o del Comité Técnico Científico, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado que la competencia radica en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ende, tal controversia escapa de la órbita de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Como sustento de dicha aseveración, debe acotarse en primera medida que la Corte Constitucional en la providencia A-389 del 22 de julio de 2021, señaló:

“24. La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.

“No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.

“25. En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores.

“[...]

“27. Es necesario precisar que la ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios en salud. De acuerdo con el artículo 121.1 de la Ley 1438 de 2011 se entiende por administradoras de Planes de Beneficios en Salud (EAPBS): “Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud [...]”.

“28. Por otra parte, la ADRES tampoco es una entidad prestadora –no es EPS ni IPS–. En efecto, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 determina que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función primordial es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 185 de la misma ley, las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS), como su nombre lo indica, son aquellas encargadas de prestar directamente los diferentes servicios de salud a los usuarios.

“[...]

“30. Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que el numeral 4° del artículo 2 del CPTSS (en la forma como fue modificado por el artículo 622 del CGP) no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas, que se susciten entre las EPS y la ADRES, en la medida en que, como ya se indicó, no corresponden a litigios que, en estricto sentido, giren en torno a la prestación de servicios de la seguridad social. Además, porque se trata de controversias presentadas únicamente entre entidades administradoras, relativas a la financiación de un servicio que ya se prestó.”

Así las cosas, es clara la regla atinente a que la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades Laboral y de la Seguridad Social, no conoce de los procesos atinentes al recobro de facturas al Estado por servicios ya prestados, en tanto tal controversia (i) no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación y (ii) el mismo no se suscita entre afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores, criterio que además resulta aplicable a las competencias jurisdiccionales que se adelantan ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, entidad que suple al Juez Laboral en los procesos de su conocimiento.

Sobre tal aspecto, la Corte Constitucional en el mismo proveído antes referenciado, señaló:

“Esta decisión no es incompatible con la competencia que le corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral como juez de segunda instancia, en los casos sometidos a la Superintendencia Nacional de Salud en el marco del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, como pasa a explicarse.

*“La función jurisdiccional que el legislador le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud tiene el fin de “garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud [...]”, de acuerdo con el inciso primero del referido artículo. **En ese orden, los asuntos enunciados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 guardan una estrecha relación con la necesidad de garantizar la prestación de los servicios a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de donde se desprende que son de su competencia, con fundamento***

en el literal f), las controversias relacionadas con el tema de recobros de cuya solución dependa la prestación de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“Esa situación difiere de lo decidido por la Sala Plena en el conflicto de la referencia, pues, como se ha indicado, las demandas de recobros judiciales al Estado no plantean controversias que, en estricto sentido, se relacionen con la prestación de los servicios a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que la prestación de tales servicios a los usuarios no está en discusión pues ya fueron prestados y, por el contrario, (i) lo que pretenden es la resolución de asuntos económicos, (ii) se cuestionan decisiones adoptadas mediante actos administrativos, y (iii) tienen por objeto la declaratoria de responsabilidad de entidades estatales. (subrayas fuera de texto)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL41222022, Radicación No. 92899 de 10 de agosto de 2022, al abordar el estudio de un asunto de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala, explicó lo siguiente:

“Precisado lo anterior, es dable advertir, que la garantía otorgada por el ordenamiento jurídico mediante figuras como la jurisdicción y la competencia solo puede materializarse a través del establecimiento y cumplimiento de reglas claras que permitan determinar con precisión, el juez que ha de encargarse de conocer y resolver los distintos asuntos que sean objeto de controversia.

“En igual sentido, ha sostenido esta Corporación, que en principio, las reglas derivadas de la competencia se predicán inmodificables, improrrogables y, por ello, su indebida implementación es susceptible de sanción por vía de anulación, por constituirse en una conducta atentatoria del debido proceso (SC1230-2018/2006-00251, abr. 25/2018).

“[...]

“En este punto, se estima imprescindible acudir a lo preceptuado en el artículo 16 de Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 139 ibidem, que sostiene

que, la falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable (a diferencia de la generada por la vulneración de los factores objetivo, territorial y de conexidad), y por ende, la nulidad ante su desconocimiento no es susceptible de ser saneada.

“Así las cosas, ante la falta de competencia funcional, tal y como se dejó visto, resulta pertinente precisar, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Código General del Proceso, las demás actuaciones adelantadas conservarán su validez, salvo las sentencias que se han proferido en este proceso que se consideran nulas, por así disponerlo dicha preceptiva.

“Al efecto, resulta pertinente traer a colación lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación, cuando al resolver un conflicto de competencia cuyas características son similares a la presente, determinó que el competente para conocer de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponden a los jueces contencioso administrativos, acogiendo para ello el criterio de la Corte Constitucional, contenido en los proveídos A-389 – 2021 Y A-794 – 2021, a raíz de la nueva competencia que le fue asignada, por virtud del artículo 14 del acto Legislativo 02 de 2015, mediante el cual se agregó el numeral 12 y se modificó el 11 del artículo 241 de la Constitución Política (Rad Nro 110010230000202200549-00).”

Criterio que ha mantenido dicha Corporación, entre otros, en el auto AL50492022 con Radicación No. 89349 de 1º de noviembre de 2022, en el que además precisó:

“Es menester señalar que, la circunstancia de que en el presente proceso el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia calendada 2 de diciembre de 2015, hubiera dirimido el conflicto negativo de competencia ya reseñado, asignándolo a la justicia ordinaria laboral; en este asunto en particular no ata a esta corporación para no resolver el recurso extraordinario, por cuanto dicha decisión es posterior al Acto Legislativo 02 de 2015, proferido el 1 de julio de ese año, en cuyo artículo 14 se le asignó a la Sala Plena de la Corte Constitucional, la función de «Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones», según lo estipulado en el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política; lo que significa que, cuando

dirimió el conflicto el Consejo Superior ya la Corte Constitucional era la competente para hacerlo, lo cual está acorde con lo señalado en los Autos CC A- 389-2021 y CC A-794-2021, donde se adoctrinó que los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, correspondía a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de esta clase de contiendas se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES; lo que también está en armonía con el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, expuesto en el reciente auto CSJ AL4122-2022.”

Del mismo modo es procedente traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en auto A 2245 del 2023, sobre este tipo de casos reitero lo siguiente:

“La sala plena advierte que, de acuerdo con la regla de decisión fijada en el Auto 389 de 2021 y reiterada en el auto 862 de 2021, aquellas controversias en las que i) una EPS demande a la ADRES y/o Ministerio de Salud; (ii) con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de recobros correspondientes a servicios o tecnologías en salud no incluidos en el extinto POS (hoy PBS), iii) serán competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 104 de CPACA y los autos 389 y 862 de 2021. Lo anterior, dado que esta circunstancia no se relaciona con la prestación de servicios de seguridad social en donde se vean implicados afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, como lo prevé el artículo 622 del código general del proceso, sino con la financiación de estados”

Conforme la jurisprudencia traída a colación, se tiene que la Jurisdicción Ordinaria Laboral y la Superintendencia Nacional de Salud, no conocen de recobros judiciales al Estado en donde no se plantean litigios que se relacionen con la prestación del servicio, ello por cuanto en lo que a la Superintendencia respecta, *“los asuntos enunciados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 guardan una estrecha relación con la necesidad de garantizar la prestación de los servicios a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de donde se desprende que son de su competencia, con fundamento en el literal f), las controversias relacionadas con el tema de recobros de cuya solución dependa la prestación de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, Regla de competencia que difiera de lo discutido en el presente proceso, pues, como lo refieren las providencias antes citadas, *“la prestación de*

tales servicios a los usuarios no está en discusión pues ya fueron prestados” y por ende lo que se pretende “es la resolución de asuntos económicos”, “se cuestionan decisiones adoptadas mediante actos administrativos” y “tienen por objeto la declaratoria de responsabilidad de entidades estatales” (supra).

Así las cosas, y dado que en el *sub-examine* se pretende el reembolso de servicios prestados no incluidos en el PBS, a razón de la devolución de glosas o las facturas, lo cual entraña un conflicto contra el Estado que cuestiona actos administrativos y tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad de entidades estatales, lo que debe ser dirimido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que de atribuirse la competencia al Juez Laboral o a la Superintendencia se estaría vulnerando el derecho al debido proceso de las partes, al no ser el juez natural quien decida las instancias en virtud de los factores subjetivo y funcional, dada la naturaleza de los servicios y los sujetos que intervienen, con la consecuente nulidad ante su desconocimiento la cual no es susceptible de ser saneada, conforme lo reglado en los artículos 16 y 139 del C.G.P.

Finalmente, es menester referir que dichas consideraciones, guardan consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, del 20 de abril de 2023, Radicación No. 25000-23-26-000-201200291-01(55085), en la que señaló:

“Unificación de jurisprudencia sobre la acción procedente para solicitar el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS

“10. La primera parte del CCA (hoy CPACA) y algunas disposiciones especiales regulan el procedimiento administrativo, es decir, aquellas reglas que deben cumplir las autoridades o las entidades privadas al ejercer función administrativa y producir sus decisiones (art. 1 CCA, hoy art. 2 CPACA). Por regla general, el procedimiento puede entenderse en tres fases: el inicio de la actuación, el trámite propiamente dicho y la adopción de la decisión –expedición del acto administrativo–. El acto administrativo es una declaración unilateral que se expide en ejercicio de una función administrativa y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante.

“El administrador del Fosyga, en ejercicio de función administrativa, decide definitivamente sobre el reconocimiento de los recobros presentados por las EPS por los servicios no cubiertos en el POS, con fundamento en una función administrativa prevista por la ley, cuya constitucionalidad fue ratificada por la Corte Constitucional. La comunicación en la que el administrador del Fosyga daba respuesta a la objeción que presenta la EPS y que terminaba el procedimiento constituye sin duda un acto administrativo.

“11. Por ello, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga – sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo. En consecuencia, la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de reparación directa no puede interponerse sin límite, ni restar –por su uso indiscriminado– eficacia a las demás acciones contenciosas.

“Esta sentencia busca garantizar la unidad de interpretación respecto de la acción procedente para solicitar la responsabilidad derivada de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga. Por ello, será referente para resolver todas las controversias en curso a las que les aplique el régimen legal que fue estudiado en el fallo”.

En ese orden de ideas, se decretará la nulidad de la sentencia y se remitirá el expediente a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, de la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por la Superintendencia Nacional de Salud, dejando a salvo lo actuado con anterioridad a la sentencia, incluyendo las pruebas practicadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO AVALOS OSPINA

Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado