

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrada Ponente	Beatriz Teresa Galvis Bustos
Demandante:	Cafesalud EPS S.A.
Demandado:	Nación – Ministerio de Salud y Protección Social Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES
Expediente:	25000-23-36-000- 2015-03050-00
Link de consulta:	https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?quid=250002336000201503050002500023

Ingresa el expediente proveniente de la Corte Constitucional con decisión que dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera.

Cuestión previa

De la Competencia de la Sala para proferir la presente providencia

1. Precisa la Sala, que en materia de la competencia para proferir la decisión que declara la falta de competencia, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021.
2. Si bien del listado de providencias que prevé el citado artículo, no se advierte que deba proferirse por la Sala o Subsección de un Tribunal, la decisión que declara la falta de competencia, lo cierto es que, la Sala a que pertenece este Despacho en decisión adoptada el 4 de mayo de 2023¹, arribó a la decisión de que recae en la Subsección la competencia para proferir dicha decisión, bajo los siguientes argumentos:

“De conformidad con la norma citada, se observa que el auto mediante el cual se decida remitir un proceso a otra Sección o subsección del mismo tribunal, debe ser proferido por la Sala de Sección o Subsección a la que pertenezca el Magistrado ponente.

La anterior determinación encuentra fundamento en la situación que puede llegar a presentarse, en aquellos casos en que la Sección o Subsección al que se remita el proceso, se considere de igual manera incompetente, toda vez que la decisión tomada al remitir el proceso conllevaría a comprometer a la totalidad de la Sala en el conflicto de competencias que se suscitara.

Lo que se quiere significar es que la decisión de declararse incompetente en un determinado tema, debe ser tomada por la Sala de decisión cuando se esté ante un Juez Plural, toda vez que de ser tomada únicamente por uno de los Magistrados que la integran, puede conllevar a que se suscite un conflicto de

¹ Ponencia del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez dentro del proceso radicado bajo el No. 25000233600020230011200

competencias para la Sección o Subsección, sin que los demás Magistrados compartan la decisión tomada.

En consecuencia, concluye la Sala, que los autos por medio de los cuales, la Sala de subsección declare su falta de competencia y ordene la remisión de los procesos a otra sección o subsección de esta Corporación, deberán ser proferidos por la Sala y no por el Magistrado Ponente.

Corolario de lo expuesto, el presente auto, mediante el cual se declarará la falta de competencia de la Sección Tercera de este Tribunal Administrativo, será proferido por la Sala de la Subsección.”

3. En consonancia con lo anterior, el presente auto que declarará que la Sección Tercera de esta Corporación carece de competencia para tramitar la controversia que aquí se suscita y ordenará su remisión a la Sección Primera de esta Corporación, será proferido por la Sala de Subsección.

OBJETO DE LA DECISIÓN

4. Procede la Sala a remitir el proceso a la Sección Primera de esta Corporación, en atención a que una vez revisado el mismo, se advierte que esta Sección no es competente para conocer del asunto.

Antecedentes

5. Por auto del 28 de enero de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección A, declaró su falta de competencia para conocer el asunto y ordenó remitir el expediente a los juzgados laborales.

6. El asunto le correspondió al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que mediante auto del 3 de junio de 2022 propuso conflicto negativo de jurisdicción al considerar que la competente para conocer el asunto era la jurisdicción contencioso administrativo.

7. Mediante Auto 2429 de 11 de octubre de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, y declaró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera es la autoridad competente para conocer de la presente demanda, bajo los siguientes argumentos:

“En ese orden, la Sala Plena dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección A es la autoridad competente para conocer del proceso promovido por Cafesalud. Lo anterior, debido a que la controversia, versa sobre (i) una demanda de Cafesalud en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, el Consorcio SAYP 2011 y la Unión Temporal FOSYGA; (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).

3. Así las cosas, en virtud de la regla introducida por el Auto 389 de 2021, debe disponerse la remisión del expediente correspondiente al juez de la jurisdicción

contencioso-administrativa para que, de forma inmediata, dé trámite a la demanda y profiera la decisión de fondo que considere pertinente, conforme con los fundamentos de la presente decisión y las reglas de transición desarrolladas en el Auto 1942 de 2023.

8. Por lo anterior, ingresa el expediente con Informe Secretarial en SAMAI para decidir sobre el trámite pertinente.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

9. Corresponde a la Sala resolver sobre los siguientes cuestionamientos:

¿La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la competente para conocer de la demanda instaurada por Cafesalud EPS S.A. contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES?

Sentido de la decisión

10. La Sala declarará la falta de competencia de la Sección Tercera de esta Corporación para conocer sobre el asunto de la referencia, lo anterior teniendo en cuenta que a pesar de que la decisión que dirime el conflicto de competencia asigna el conocimiento del asunto a la Subsección A de la Sección Tercera, esto obedece al hecho de ser quien propuso el conflicto negativo de jurisdicción una vez fue repartido el expediente .

11. Sin embargo, a juicio de esta Sala, al discutirse la legalidad de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS, el presente asunto no está asignado expresamente a ninguna de las secciones, razón por la que, de manera residual en los términos del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, le corresponde su conocimiento a la Sección Primera de esta Corporación en quien recae la competencia para continuar el respectivo trámite.

Consideraciones

De la sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la acción procedente para solicitar la indemnización 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

12. En decisión adoptada el 23 de abril de 2023, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado², resolvió “unificar 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 límite³, ni restar –por su uso indiscriminado– eficacia a las demás acciones contenciosas”.

13. Oportunidad en la que señaló lo siguiente:

“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 unilateral⁴ que se expide en ejercicio de una función administrativa⁵ y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante⁶.

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 administrativo⁷”.

Caso concreto

14. La parte actora acude en aras de obtener el pago por parte de administrador fiduciario del Fosyga frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS.

² Consejera Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Expediente 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085)

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad. 27.422 [fundamento jurídico 2] y sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad. 15.652 [fundamento jurídico II], con salvamento de voto. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2021, Rad. 55608 [fundamento jurídico 5], con votos particulares.

⁴ Como la participación ciudadana en el proceso de formación del acto administrativo no obliga a la Administración al momento de su adopción, esta sigue siendo una decisión unilateral. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 31223 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 26 de enero de 2011, Rad. 17479 [fundamento jurídico 5].

⁵ Desde la reforma constitucional de 1945 el reparto del poder, en el constitucionalismo colombiano, obedece a un criterio funcional o material y no a uno orgánico. Así lo establecen el artículo 113 CN y el art. 1 CCA (hoy 2 CPACA).

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 21051 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017*, Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 748, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 2 de diciembre de 2021, Rad. 25000-23-24-000-00225-01 [fundamento jurídico 109 a 126].

15. Como fundamento a sus pretensiones, indicó que Cafesalud EPS, radicó ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES, de acuerdo con el procedimiento establecido para la radicación de recobros, para lo cual la ADRES expidió en su momento los respectivos oficios con los que reconoció parcialmente unos recobros y se rechazaron otros bajo distintas causales.

16. Mediante Auto 2429 de 11 de octubre de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, y declaró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera es la autoridad competente para conocer de la presente demanda, sin embargo, no realizó análisis respecto de la competencia de acuerdo a la Sección, sino respecto del despacho que formuló el conflicto.

17. No obstante, en los términos de la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 23 de abril de 2023, 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– constituyen un acto administrativo, razón por la que, el medio de control 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 el de **nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA.**

18. En esa medida, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tiene repartidas sus funciones por secciones especializadas según la naturaleza de los asuntos, de los cuales le corresponde a la Sección Tercera los de reparación directa, los relativos a contratos y actos separables de estos, al igual que los de naturaleza agraria, tal como precisa el Artículo 18 Decreto 2288 de 1989:

“SECCIÓN TERCERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos de competencia del Tribunal:

- 1. De reparación directa y cumplimiento.*
- 2. Los relativos a contratos y actos separables de los mismos”*
- 3. Los de naturaleza agraria.*

19. Ahora, como en este evento el medio de control está dirigido al pago de unas cuentas de cobro por concepto de servicios de salud no cobijados por el POS que fueron prestados por la EPS demandante en cumplimiento de fallos de tutela o por decisión favorable del Comité Técnico Científico, y respecto de las cuales media decisión negativa o glosa que la actora argumenta como indebida, esta Sala considera que el conocimiento del asunto no le corresponde a la Sección Tercera de

este Tribunal, sino a la Sección Primera, conforme lo dispone el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989:

“Artículo 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones:

SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones:

- 1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás secciones.*
- 2. Los electorales de competencia del Tribunal.*
- 3. Los promovidos por el Gobernador de Cundinamarca, los Alcaldes del mismo Departamento o el del Distrito Especial de Bogotá, en los casos contemplados en los artículos 249 del Decreto-ley 1222 de 1986 y 101 del Decreto-ley 1333 de 1986.*
- 4. Las observaciones formuladas a los Acuerdos Municipales o Distritales y a los actos de los Alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.*
- 5. Las objeciones a los proyectos de Ordenanza o de Acuerdo, en los casos previstos en la ley.*
- 6. Los conflictos de competencia administrativa asignados al Tribunal.*
- 7. La revisión de contratos, de conformidad con la ley.*
- 8. Los recursos de insistencia en los casos contemplados en la Ley 57 de 1985.*
- 9. De los demás asuntos de competencia del Tribunal, cuyo conocimiento no esté atribuido a las otras Secciones.”*

20. Establecido lo anterior, puntualiza la Sala que la Sección Tercera de esta Corporación carece de competencia para tramitar la controversia que aquí se suscita, por cuanto no se ventila un asunto de naturaleza contractual, agrario o de reparación directa, sino que, se debate un tema de perjuicios ocasionados a la demandante como consecuencia del no pago de servicios de salud no cobijados por el POS que fueron prestados por la EPS demandante en cumplimiento de fallos de tutela o por decisión favorable del Comité Técnico Científico y glosados por el ente demandado.

21. En esa medida, a juicio de esta Sala, el presente asunto, debe resolverse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no asignado a ninguna de las secciones, razón por la que, de manera residual en los términos del artículo 18 del decreto ibídem, le corresponde su conocimiento a la Sección Primera de esta Corporación en quien recae la competencia para continuar el respectivo trámite, postura que ha sido asumida por la Sala Plena de este Tribunal⁸, que en decisión reciente al resolver el conflicto suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera, precisó lo siguiente:

⁸ Decisión del 24 de julio de 2023 en la cual resolvió el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera, asignándole la competencia a esta última en un asunto de similares circunstancias fácticas. Radicado No. 250002315000-2023-00158-00

“Habida cuenta de lo anterior, precisa que en el presente asunto se debate un tema de perjuicios ocasionados a la demandante como consecuencia del no pago de los medicamentos, procedimientos, servicios, tratamientos y tecnologías medicas que fueron ordenados por los médicos tratantes de sus afiliados relacionados en tabla anexa, mismos que no se encontraban dentro del plan obligatorio de salud, ni contenidos en el cálculo de la UPC y que hacían parte de un tratamiento integral ordenado explícita o implícitamente mediante fallos de tutela o acta de Comité Técnico Científico – CTC, el cual, a juicio de esta Sala, no tiene naturaleza tributaria.

Lo anterior por cuanto, se ha entendido que, si bien es cierto, los ingresos del Sistema General de Seguridad Social provienen de las contribuciones parafiscales realizadas por los aportantes, únicamente las controversias sobre el ingreso tendrían naturaleza tributaria sea en la etapa de determinación, discusión o cobro de los respectivos montos.

Igualmente, el suscrito se ha pronunciado en igual sentido, en providencia del 12 de abril de 2023, en el proceso de Radicado 2023-00172-00, actor: Sociedad Médica Rionegro S.A, contra el ADRES.

Así las cosas, como el asunto objeto de debate, no está asignado a ninguna de las secciones, de manera residual conforme al numeral 1º del artículo 18 del Decreto ibidem, le corresponde su conocimiento a la Sección Primera de esta Corporación quien deberá continuar con el trámite correspondiente.”

22. Así mismo, la Sección Tercera de la Corporación en sesión del 20 de febrero de 2023, se aprobó por unanimidad que *“en atención al carácter reglado, del trámite de los recobros de servicios médicos no incluidos en el POS o PBS, la decisión del hoy ADRES independientemente de la forma de su instrumentalización y sentido de aquella, es un acto administrativo”,* por consiguiente, al tratarse de un acto administrativo no derivado de una relación contractual, *“la controversia que se suscite con fundamento en el mismo no es de conocimiento, por el factor de especialidad, de la sección tercera del TAC, y aplica, la cláusula general de competencia, por criterio residual y, en consecuencia, es de competencia de la Sección Primera”.*

23. Por tal motivo, se dispondrá la remisión de las actuaciones procesales al funcionario judicial competente, esto es, a la Sección Primera de esta Corporación, para lo de su cargo. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 168 del CPACA⁹.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO DECLARAR que la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de competencia para conocer el proceso de la referencia.

⁹ **ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA.** *En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.*

SEGUNDO: REMITIR, por competencia, el expediente a la Sección Primera de esta Corporación, para lo de su cargo.

TERCERO: La presente decisión es susceptible del recurso de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 66 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: Notificar esta providencia en los términos del artículo 201 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

Firmado electrónicamente
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

Firmado electrónicamente
BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada