



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil mil veinticuatro (2024)

Radicado No. : 25000 23 15 000 2024 00127 00
Demandante : Foncep
Demandado : Colpensiones
Medio de Control : Conflicto negativo de competencia entre los Juzgados 39 Administrativo de Bogotá (Sección Cuarta) y 49 Administrativo del Circuito de Bogotá (Sección Segunda).
Providencia : Dar traslado para alegatos

De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011, se **ORDENA** que por Secretaría se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días para que presenten sus alegatos.

Vencido el término anterior, Secretaría pasará el expediente al Despacho, con el fin de resolver el conflicto planteado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. 250002315000202300275-00

Demandante: MARÍA FERNANDA GÓMEZ ÁLAVA

Demandado: RAMA JUDICIAL

Asunto: Decide impedimento.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el impedimento que comprende a todos los jueces administrativos de Bogotá D.C. para conocer del asunto de la referencia, manifestado por el Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá, Cundinamarca, de conformidad con el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

Antecedentes

La señora María Fernanda Gómez Álava, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Rama Judicial a fin de que se acceda a las siguientes pretensiones.

1. Inaplicar parcialmente la frase *“y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”* del *“Decreto N.º 0383 y/o 0384 de 2013”*.

2. Declarar la nulidad de las resoluciones N.º DESAJBOR22-4292 de 21 de julio de 2022, RH-5337 de 6 de septiembre de 2022 y RH-5758 de 31 de octubre de 2022, mediante las cuales, respectivamente, se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial devengada en virtud del Decreto 383 de 2013 a la demandante, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el referido acto y se aclaró, complemento y modificó la resolución 5337 de 6 de septiembre de 2022.

3. En consecuencia, pidió que se ordene a la entidad demandada la reliquidación y el pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por mora en el pago del reajuste de la asignación mensual y de todas las prestaciones sociales desde el 2013 hasta que se haga el pago.

Hecho el reparto entre los jueces administrativos, el asunto fue asignado al Juzgado 1° Administrativo de Zipaquirá, Cundinamarca, Despacho que declaró su impedimento para conocer de la presente demanda y estimó que todos los jueces se encontraban en la misma condición, por lo que de conformidad con el artículo 131, numeral 2°, de la Ley 1437 de 2011, dispuso enviar el expediente a esta Corporación.

El juez consideró que todos los jueces administrativos del circuito de Bogotá, D.C. se encontraban incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, por tener interés directo en las resultas del proceso, pues se trata de un tema relacionado con un emolumento aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial, caso en el cual las resultas del proceso podrían ser de especial interés para estos.

Competencia de la Subsección

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 125, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a las “salas, secciones y subsecciones dictar las sentencias y las siguientes providencias (...) b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código”; por lo tanto, esta Subsección es competente para resolver sobre el presente impedimento.

En consecuencia, la Sala procederá a decidir sobre el asunto referido.

Consideraciones de la Sala

El artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente con respecto al trámite de los impedimentos de los jueces administrativos.

“ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

(...)." (Destacado por la Sala).

Al tenor de las normas transcritas, el juez administrativo que advierta que se encuentra impedido para conocer de una controversia deberá declararlo indicando los hechos en los que se fundamenta; y si estima que comprende a todos los jueces administrativos, deberá enviar el expediente al superior, expresando los hechos en que se fundamenta.

Si el superior encuentra fundado el impedimento así lo declarará, separando del conocimiento del asunto a los jueces y procediendo a designar a un conjuez para que conozca y resuelva el fondo de la controversia; si, por el contrario, encuentra infundada la declaración devolverá las diligencias al juez de origen para que continúe con el trámite respectivo.

Asignado el asunto por reparto al Despacho sustanciador del presente asunto, a fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decida sobre los impedimentos planteados por los Jueces Administrativos de este Circuito Judicial, corresponde a la Sala pronunciarse.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece que serán causales de impedimento las consagradas en el artículo 141 del Código General del Proceso, cuyo numeral 1 dispone.

“ARTÍCULO 141. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)." (Destacado por la Sala).

De acuerdo con lo señalado, la Sala estima que se encuentra fundado el impedimento de los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, D.C. para

conocer de la demanda de la referencia, por cuanto los emolumentos que se discuten inciden directamente en la remuneración que perciben en su calidad de Jueces de la República.

En este orden de ideas, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Juez 1° Administrativo de Zipaquirá, Cundinamarca, que comprende a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y de Cundinamarca y dispondrá la remisión del expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., a fin de que sea repartido entre los juzgados transitorios creados en la Sección Segunda mediante el Acuerdo PCSJA24-12140 de 30 de enero de 2024, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRANSE fundados los impedimentos manifestados por los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y de Cundinamarca.

SEGUNDO.- REMÍTASE el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. para que realice el reparto correspondiente entre los juzgados transitorios creados en la Sección Segunda mediante el Acuerdo PCSJA24-12140 de 30 de enero de 2024, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, comuníquese a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y a las partes de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la decisión aquí adoptada.

¹ Estos despachos judiciales se crearon para el conocimiento de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores judiciales y otros servidores públicos contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, que se encontraban a cargo de los despachos transitorios de Bogotá, así como de los demás de este tipo que reciban por reparto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en la Sala realizada en la fecha

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por los magistrados Luis Manuel Lasso Lozano, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación Proceso	11001-33-34-002-2023-00229-00 (Juzgado 2° – Sección 1°)
Radicación Proceso	11001-33-37-039-2023-00202-00 (Juzgado 39 – Sección 4°)
Radicación Conflicto	25000-23-15-000-2024-00218-00
Demandante	Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. - E.P.S. Sanitas S.A.
Demandado	Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES
Asunto	Conflicto de competencias generado entre las secciones primera y cuarta de este Tribunal. Criterios de especialidad y residualidad. La Sección Primera es la competente para conocer de la nulidad del acto administrativo proferido por ADRES, como resultado de auditoría, por medio del cual se ordena el reintegro de las sumas de dinero que supuestamente ADRES había pagado por concepto de Unidades de Pago por Capitación – UPC. Actos administrativos que no son de carácter tributario. Precedente de la Sala Plena.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 2080 de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al magistrado ponente decidir el conflicto negativo de competencia, suscitado entre los Juzgados 2° y 39 Administrativos de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda.

La EPS Sanitas presentó demanda de reparación directa contra la ADRES. Expresamente solicitó como pretensiones las siguientes:

8.1- Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos (columna comunicación), por medio de los cuales la ADRES ratificó de manera injustificada las glosas impuestas a la solicitud de autorización y cobertura de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES (283) ÍTEMS CONTENIDOS EN DOSCIENTOS OCHENTA Y UN (281) RECOBROS , que asciende a la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CERO SESENTA Y TRES PESOS (\$ 34.134.063), los cuales corresponden a medicamentos, insumos y servicios que no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- (hoy Plan de Beneficios) y que fueron cubiertos por EPS SANITAS, en cumplimiento de órdenes judiciales adoptadas en el trámite de una acción de tutela y de autorizaciones dadas por el Comité Técnico Científico–CTC: (...)

8.2- Como consecuencia de las declaratorias de nulidad precedentes, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la ADRES a reintegrar los gastos en que incurrió mi representada en razón de la cobertura efectiva de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud – POS – (hoy Plan de Beneficios), y en consecuencia, no financiadas en las unidades de pago por capitación, UPC; que fueron requeridas por algunos usuarios, cuyo valor fue asumido integralmente con recursos

propios de ésta, y los cuales corresponden a los recobros que a continuación se describen y cuyo monto asciende a la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CERO SESENTA Y TRES PESOS (\$ 34.134.063), que corresponde a doscientos ochenta y tres (283) ítems contenidos en doscientos ochenta y un (281) recobros (...)

8.3- Como consecuencia de las declaratorias de nulidad precedentes, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la ADRES pagar a EPS SANITAS la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$3.413.406), por concepto de los gastos administrativos inherentes a la gestión y al manejo de las tecnologías no incluidas en el POS objeto de la presente demanda, monto que equivale al diez por ciento (10%) del valor de cada recobro objeto de demanda.

8.4- Como consecuencia de las declaratorias de nulidad precedentes, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la ADRES pagar a EPS SANITAS los intereses moratorios causados sobre el monto de que tratan las pretensiones TERCERA y CUARTA, liquidados entre la fecha de exigibilidad del respectivo concepto de recobro y la de pago efectivo de su importe, a la tasa máxima de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN, conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 o, en su defecto, se reconozca el capital debidamente actualizado de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor.

8.5- Declarada la nulidad de los actos administrativos y una vez restablecido el derecho a favor de la accionante, solicito se condene a la ADRES en costas y al pago de agencias en derecho que se ocasionaren con ocasión a la demanda que se pretende interponer.

Como soporte fáctico de sus pretensiones indicó que E.P.S. Sanitas S.A. autorizó y cubrió la prestación de servicios, medicamentos, insumos y procedimientos que no están incluidos entre los beneficios del Plan Obligatorio de Salud (POS), en cumplimiento de órdenes de tutela y/o decisiones del Comité Técnico Científico.

Una vez prestados estos servicios, las IPS autorizadas radicaron ante E.P.S. SANITAS S.A. las correspondientes facturas de venta de servicios, acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación del servicio del mismo para efectos de su cancelación.

Debido a que los servicios no se encontraban incluidos en el POS, EPS SANITAS S.A. reclamó al administrador del encargo fiduciario del FOSYGA, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico. Así, se hicieron las solicitudes de recobro con los correspondientes soportes; atendiendo al procedimiento administrativo especial de recobro.

Pese a que se trató de servicios médicos no incluidos en el POS, cuya prestación obedeció a órdenes judiciales y/o decisiones del Comité Técnico Científico, el Ministerio de Salud y Protección Social, representado por el Consorcio Administrador del Fosyga, glosó los recobros reclamados.

En su momento, E.P.S. SANITAS S.A. objetó las negaciones a través del Formato MYT 04, por medio del cual se efectuaron las aclaraciones o correcciones correspondientes respecto a las presuntas fallas detectadas por la auditoría; dado que los servicios no se encuentran incluidos en el POS.

Con la negativa del Ministerio de Salud y Protección Social, notificada por el Consorcio Administrador del Fosyga, a cancelar los recobros materia de la demanda se puso fin a la actuación administrativa correspondiente, y por ende se agotó el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa.

2. Trámite.

El 17 de enero de 2019 se presentó demanda ordinaria laboral, a la cual se le asignó el radicado 11001-31-05-026-2019-00045 y se le repartió al Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá. El 12 de abril de 2023 el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá declaró su falta de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá.

El 4 de mayo de 2023 al proceso se le asignó el radicado 11001-33-34-002-2023-00229-00 y se le repartió al Juzgado 2 Administrativo de Bogotá – Sección Primera. El 20 de junio de 2023 el Juzgado 2 Administrativo de Bogotá consideró que carecía de competencia, por lo que ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Cuarta.

El 13 de julio de 2023 se repartió el proceso al Juzgado 39 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta y se le asignó el radicado 11001-33-37-039-2023-00202-00. El 21 de julio de 2023 propuso conflicto negativo de competencias, por considerar que la competencia para conocer del asunto sí correspondía a la Sección Primera.

El 21 de marzo de 2024 se repartió el conflicto de competencias al Despacho del Magistrado ponente. El 8 de abril de 2024 se corrió traslado para alegar de conclusión. El 18 de abril siguiente ingresó el proceso al Despacho para resolver lo pertinente.

II. ARGUMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS 2° Y 39 PARA DECLARAR SU FALTA DE COMPETENCIA.

1. Juzgado 2° Administrativo de Bogotá - Sección Primera.

Mediante auto del 20 de junio de 2023, declaró la falta de competencia para conocer del asunto, argumentando que los actos administrativos acusados, los hechos y las pretensiones de la demanda, corresponden a una especialidad, cuyo estudio es de la Sección Cuarta de esta Corporación porque la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son una contribución de naturaleza parafiscal.

2. Juzgado 39 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta.

Mediante auto del 21 de julio de 2023, declaró la falta de competencia para conocer el asunto y propuso conflicto de competencias por considerar que en lo que respecta a la competencia para conocer las disputas referentes del reintegro de los recursos del SGSSS apropiados sin justa causa en favor de la ADRES, la Corte Constitucional en pronunciamientos del año 2022 precisó que le corresponde conocer de estos asuntos a la Sección Primera de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Problema jurídico.

Para dirimir el conflicto negativo de competencia entre los Juzgados 2º y 39 Administrativos de Bogotá es indispensable determinar cuál es competente para conocer de la demanda mediante la cual se discute la decisión de ADRES de solicitar el reembolso de los recursos que presuntamente había pagado a la EPS por concepto de Unidades de Pago por Capitalización – UPC.

2. Tesis del Despacho.

En criterio del Despacho, el Juzgado 2º Administrativo de Bogotá – Sección Primera es el competente para conocer del asunto, pues lo que se discute es la legalidad de la decisión de la ADRES de solicitar el reembolso de los recursos que había pagado a la EPS por concepto de Unidades de Pago por Capitalización – UPC, lo cual se constituye en un acto administrativo, tal y como lo dilucidó la Corte Constitucional al resolver el conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria laboral y esta jurisdicción, en un caso similar y lo reiteró el Consejo de Estado en posteriores pronunciamientos.

A juicio del Despacho, no le asiste razón al Juzgado 2º Administrativo de Bogotá en considerar que se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, pues, aunque los recursos que recibe ADRES son de carácter parafiscal, el litigio entre ADRES y la EPS no reviste de tal característica. Por lo tanto, en razón al criterio residual, la Sección Primera es quien debe asumir el conocimiento toda vez que se trata de actos administrativos derivados de procedimientos administrativos especiales.

IV. CONSIDERACIONES

1. De la competencia del magistrado ponente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 2080 de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al magistrado ponente decidir el conflicto negativo de competencia, suscitado entre los Juzgados 45 y 62 Administrativos de Bogotá.

2. El principio de legalidad como fundamento de la determinación de la competencia de los jueces.

El Estado de Derecho está fundado en el principio de legalidad como garantía y límites racional de la realización y posibilidad material del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, a partir del cual, mediante una ley o norma previa, abstracta y general (gobierno sub lege o per leges¹) se habilita o atribuye a los diferentes poderes, órganos y autoridades facultad o autorización para actuar, regulando y/o limitando los derechos, y a falta de esta atribución previa, la decisión de la administración resulta inválida o ilegal. Es en definitiva, cualquiera sea la forma que adquiera la actuación estatal, lo que se ha pretendido es evitar la arbitrariedad.

La manera como precisamente se controla el poder del Estado y, específicamente, a las autoridades que ejercen funciones públicas o los particulares a quienes se les atribuyen funciones

¹ Ver Henrik López Sterup. Principios de legalidad, discrecionalidad y confianza legítima. En: Helena Alviar García (Coord). Manual de Derecho Administrativo. Helena. Universidad de los Andes. Ediciones Uniandes-Temis. Bogotá, 2009, pp.17-92

administrativas, es precisamente concretando y limitando el tipo y cantidad de poder que se les otorga para el cumplimiento de los fines superiores del mismo, por esta razón es que se le concreta en competencias y funciones.

El Consejo de Estado tuvo una discusión intensa con respecto a esta problemática, que concluyó con varios pronunciamientos en los que se dijo que "al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó sin asomo de duda un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, desechándose el factor funcional"². Asimismo, en otro pronunciamiento acudió a la regla de la "reserva jurisdiccional"³ establecida en el artículo 238 de la Constitución Política para reclamar que cuando el conflicto "versa sobre un acto administrativo, la jurisdicción competente es la de lo contencioso administrativo".⁴

3. La competencia: características y clases en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Desde la perspectiva de la Constitución, la ley y el reglamento, dice el profesor Jaime Orlando Santofimio, se "asignan de manera estricta y taxativa las competencias de cada uno de los órganos de la Administración Pública. Así lo manda nuestra Carta fundamental cuando indica en los artículos 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, el principio de legalidad que, aplicada a la función pública, significa una sujeción estricta y reglada a la competencia constitucional y legal."⁵

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

- a) La competencia es un elemento esencial del principio de legalidad y debe ser clara y determinada en las normas⁶.
- b) Existen diferentes clases de competencia. Su naturaleza, otorgada según la estructura semántica de las normas previas, expresas y claras: son: i) Cláusula general de competencia en la materia⁷. ii) Cláusula abierta de competencia⁸. iii) Competencia tiene que ser expresa y determinada⁹. iv) Competencia reglada y discrecional¹⁰. v) Competencia residual y tácita¹¹.

4. Las pretensiones de la demanda como criterio para determinar la competencia.

En línea con lo anterior, es importante recordar que el dueño del derecho es su titular y es él quien dispone, mediante un acto voluntario, que pretende para efectos de su defensa. Por esta razón el derecho de acción lo vincula al Estado para exigirle que le resuelva, a través de una sentencia, el conflicto. Esta diferencia entre acción y pretensión acogida por el C.P.A.C.A., permite

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 25619 de marzo 26 de 2007. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 30903 de marzo 08 de 2007. CP. Enrique Gil Botero.

⁴ ib

⁵ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. T. II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 371

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, el 16 de abril de 2012, radicación número 11001-03-06-000-2012-00015-00(C), MP. Dr. Augusto Hernández Becerra.

⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación número 11001-03-06-000-2006-00056-00(C) del 8 de junio de 2006, MP. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. La Sección Primera, sentencia del 6 de octubre de 2005, radicado número 15001-23-31-000-2003-02760-01(PI), MP. Dr. Camilo Arciniegas. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2011, radicado número 25000-23-26-000-2000-00580-02(23650). MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 1995, radicación número 3084, MP. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Sección Quinta, Sala de Conjueces, en sentencia del 25 de noviembre de 2003, radicación número: 11001-03-24-000-2002-0358-01(3033), MP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

⁸ Sección Primera, auto del 29 de mayo de 1997, radicación número 4335, MP. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

⁹ Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Radicación número: 11001-23-26-000-1999-00072-00(17103), MP. Dra Ruth Stella Correa Palacio. Sala Plena, en sentencia del 24 de mayo de 1999, radicación número S-628, MP. Dr. Silvio Escudero Castro.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, radicación número: 11001-03-26-000-2005-00041-00(30987), MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sala Plena, sentencia del 22 de junio de 1994, radicación número C-239, MP. Dr. Miguel Viana Patiño.

¹¹ Sección Primera, sentencia del 4 de febrero de 2010, radicación número: 25000-23-24-000-2003-00234-01, MP. Dr. Marco Antonio Veilla Moreno. Sección Cuarta, sentencia del 8 de marzo de 1996, radicación número 7547, MP. Dr. Julio Enrique Correa Restrepo

que se aborden discusiones jurídicas en un mismo proceso a pesar de que existan diferentes pretensiones (art. 165 CPACA).

Obsérvese que cada uno de los medios de control lo define el tipo de pretensión. Para el caso de la nulidad y nulidad y el restablecimiento del derecho, el daño por el que se demanda debe haber sido causado por un acto administrativo y no necesariamente debe pedirse la nulidad del mismo, puede solicitarse que se repare el daño causado con la expedición de tal acto (art. 138 CPACA), mientras que en la reparación directa, el daño por el que se demanda debe haber sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble (art. 140 CPACA).

En todo caso, como la pretensión es un acto voluntario y de disposición del demandante para reclamar del juez la protección de lo que considera es su derecho para el caso particular y concreto, entonces, es aquélla la que, en principio, determina el curso que debe dársele a los procesos, es decir, el demandante es el que escoge el medio o la vía judicial, sin que esto implique que el juez quede atado puesto que primero debe "remitir el expediente al competente" (Art. 168 CPACA) y, segundo, debe "admitir la demanda que reúna los requisitos legales y dar el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada" (Art. 171 CPACA).

Así, el artículo 171 ibídem, al igual que lo hace el artículo 90 del CGP, autoriza al juez para que adecue el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda. La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley¹².

En conclusión, se trata esencialmente de que haya una respuesta efectiva a las pretensiones presentadas por el demandante, lo cual pasa por escoger en debida forma el medio de control adecuado debido a que cada uno de ellos tiene unos componentes normativos que lo definen y determinan, pues no existe en nuestro ordenamiento procesal un medio universal independiente de la pretensión sino que se ha diseñado un tipo a los que de debe adecuar el demandante, de lo contrario, es al juez a quien le corresponde el deber legal "dar el trámite que le corresponda", ya que sólo así es que se alcanza el fin de dar efectiva y pronta justicia.

5. Controversias relacionadas con recobros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSS-S.

Mediante auto del 24 de febrero de 2022, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió avocar conocimiento del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de reparación directa No. 2012-00291, cuyo objeto es determinar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y el consorcio Fidufosyga 2005 por la falta de pago de servicios en salud no incluidos dentro del POS, pero que fueron prestados por Sanitas EPS a sus afiliados.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre dos mil catorce (2014) Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00039-02

En dicha oportunidad, la Sala Plena hizo un recuento de los pronunciamientos más recientes sobre la materia, poniendo de presente los distintos asuntos que se han abordado a través de la definición de controversias planteadas bajo el medio de control de reparación directa¹³:

5.11. Las determinaciones judiciales antes indicadas, han comprendido el análisis de diversos supuestos en relación con los supuestos para adelantar una acción de reparación directa, a propósito de la competencia de esta jurisdicción; así, se han abordado entre ellos, los siguientes: i) vencimiento del término para que las EPS agoten el trámite administrativo de recobro; ii) ausencia de discusión frente a los actos administrativos a través de los cuales se reglamenta o se deciden los correspondientes recobros ante el FOSYGA; iii) debate frente a asuntos propios de un contrato estatal de encargo fiduciario y, finalmente, iv) análisis del criterio subjetivo para indicar que, en tanto el conflicto comprometa sujetos pertenecientes al Sistema de Seguridad Social, la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con lo expuesto por la Sección Tercera, la existencia de distintos criterios, la ausencia de reglas jurisprudenciales claras y unívocas en lo concerniente a la jurisdicción competente y la definición del medio de control pertinente, y la importancia judicial y social de la definición de asuntos relacionados con las prestaciones del SGSS-S, su financiamiento y sostenibilidad justifican que el asunto sea tratado como uno de trascendencia jurídica y deba ser objeto de unificación jurisprudencial.

Merece especial atención la sentencia del 10 de junio de 2022. En esta oportunidad, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado conoció la demanda de reparación directa promovida por la Compañía Suramericana de Servicios de Salud SA – Susalud Medicina Prepagada contra la Nación – Ministerio de la Protección Social y el Consorcio Fisalud para que se declare su responsabilidad por el pago parcial de medicamentos excluidos del POS¹⁴.

Aunque en primera instancia se adoptó una decisión de fondo, en el sentido de negar las pretensiones, el Alto Tribunal revocó la sentencia y, de oficio, declaró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción. Explicó que las decisiones de reconocer el 50% de los recobros constituyen actos administrativos particulares y concretos y, como tal, deben ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo “a través de la acción procesal específicamente preestablecida para el efecto”¹⁵.

En contraste, la Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo del 2 de diciembre de 2021, emitió pronunciamiento de fondo frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Coomeva EPS SA contra el Ministerio de la Protección Social. Luego de concluir que la demandante “no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, teniendo en cuenta que durante la actuación administrativa se garantizó el debido proceso, se interpretaron adecuadamente las normas que regulan el pago de recobros y no se incurrió en falsa motivación”, la Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones¹⁶.

Paralelamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Auto 389 de 2021¹⁷, caracterizó el recobro como un procedimiento administrativo “que busca garantizar el propósito de la ADRES

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Auto del 24 de febrero de 2022. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Radicación No. 250002326000201200291 01 (55.085).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2022. C.P. Fredy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000-23-26-000-2005-01546-01(49.146).

¹⁵ Ib.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de diciembre de 2021. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00225-01.

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 389 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad”.

En tanto trámite administrativo, explicó el Alto Tribunal que la Adres expide actos mediante los cuales consolida o niega la existencia de una obligación. En los términos de la Corporación¹⁸:

Siendo el acto administrativo una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, al proferir la comunicación referida (supra 36), la entidad crea una situación jurídica concreta para la EPS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispensó y que no hacían parte del PBS. Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que: (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo.

Partiendo de tales consideraciones, la Corte Constitucional analizó la controversia planteada por Sanitas y concluyó que la EPS pretendía el pago de los valores que la Adres rechazó por concepto de recobros y el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el desgaste administrativo de la gestión; con tal fin, la accionante cuestionó actos administrativos expedidos por la Adres al concluir el proceso administrativo de recobro, lo que enmarca el litigio dentro de los supuestos del artículo 104 del CPACA.

Desde entonces, la Corporación ha insistido en que este tipo de controversias deben solucionarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues se trata del control judicial de los actos administrativos proferidos en el trámite de recobro. Solamente en 2022, la Sala Plena reiteró la regla de decisión en comento en 23 oportunidades, incluso haciéndola extensiva a demandas formuladas directamente contra la Nación – Ministerio de Salud o entidades territoriales¹⁹.

Entonces, a partir de las consideraciones desarrolladas por la Corte Constitucional, se determinó que el proceso de recobro en materia de salud constituye un proceso administrativo reglado, el cual concluye con el reconocimiento de una obligación a cargo de la administración o su rechazo. Tal manifestación de voluntad constituye un acto administrativo que puede ser objeto de control judicial.

Así, en los casos en los que se acude a la vía judicial para obtener el pago de las sumas dejadas de reconocer por la administración, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, en el fondo, se cuestionan actos administrativos, lo que radica la competencia para dirimir este tipo de controversias en los jueces de lo contencioso administrativo.

¹⁸ Ib.

¹⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Autos 303, 135, 160, 162, 168, 266, 267, 364, 369, 358, 450, 510, 517, 560, 637, 647, 680, 904, 918, 951, 1016, 1017 y 1018 de 2022.

Sin perjuicio de lo anterior, no todos los litigios tienen el mismo objeto, circunstancia que la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo explícita y que motivó a que la Sala Plena asumiera el conocimiento de un asunto, a fin de unificar su jurisprudencia.

Luego, al analizar una demanda relacionada con el recobro de gastos propios del SGSS-S será necesario identificar si con ella se busca (i) controvertir decisiones de la administración, como aquellas que expide la Adres al negar el reconocimiento de una obligación, o si se demanda (ii) la responsabilidad del Estado por hechos, omisiones u operaciones administrativas que guarden relación con la materia. Esto es, a partir de las pretensiones de la demanda se podrá determinar si el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho (en el primer supuesto) o el de reparación directa (en el segundo supuesto).

6. Naturaleza de los actos administrativos por medio de los cuales ADRES solicita el reembolso de los dineros pagados a EPS por concepto de Unidades de Pago por Capitación – UPC.

Teniendo claro que el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho cuando lo que se pretende discutir es la negativa de ADRES de reconocer y pagar los recobros hechos por la EPS o cuando ADRES solicita el reembolso de los recursos que ha entregado por concepto de Unidades de Pago por Capitación - UPC, corresponde aclarar que dichos actos administrativos no son de carácter tributario en tanto en ellos no se establece o se discute la causación de una obligación tributaria, sino el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que fueron asumidas por las EPS's y que están por fuera de la cobertura de servicios del Plan Obligatorio de Salud.

La naturaleza de los conflictos que presente ADRES no los determina el origen de los recursos que administra. Esto es, no puede asegurarse que todos los litigios que enfrente ADRES son de naturaleza tributaria en tanto el origen de sus recursos corresponden a contribuciones parafiscales. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación en auto del 9 de octubre de 2017²⁰ explicó:

Pues bien, una vez que los aportes del empleado y del empleador ingresan al FOSYGA se configura una masa monetaria de carácter público, sin que para nada importe que dicho ingreso tributario no forme parte del presupuesto general de la Nación, tal como lo prescribe el artículo 29 del Decreto 111 de 1996. **En ese momento fiscal el origen tributario de tales aportes pierde relevancia, pues ya cumplió su cometido frente al aforo asignado al FOSYGA, de modo que en adelante se produce una transmutación de la primigenia parafiscalidad al amparo de esa masa monetaria, que simplemente figurará como presupuesto público para que el FOSYGA ejecute las respectivas apropiaciones presupuestales. Así, por ejemplo, para el desarrollo de las actividades de salud en el sistema y sus prestaciones económicas.**

En tales condiciones se ha pasado de la etapa del ingreso público a la etapa del gasto público, donde para efectos prácticos lo que verdaderamente importa es el monto de los recursos que alimentan el presupuesto asignado al FOSYGA. **En otras palabras, en ese estadio de las finanzas públicas ninguna incidencia tiene la génesis**

²⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. Providencia del 9 de octubre de 2017. Magistrado ponente: José Antonio Molina Torres.

parafiscal de dichos recursos, que por lo demás, han mutado en cifras que simplemente fungen como componentes del presupuesto del FOSYGA.

Consecuentemente, todas las actividades que se producen en la etapa de la ejecución de las apropiaciones presupuestales ninguna relación tienen con la depuración de la base gravable para la determinación de los aportes de los empleadores y de los empleados. O lo que es igual, por sustracción de materia la parafiscalidad no tiene cabida en dicha etapa, pues en modo alguno podría vincularse con algún debate sobre los guarismos que informan la contribución parafiscal. Aquí solo se alude a la ejecución de unas apropiaciones, que no al recaudo de lo aforado.

En este contexto, las EPS han venido presentado sus solicitudes ante el FOSYGA para el recobro por concepto de actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, conforme al procedimiento establecido a través de la Resolución nro. 5395 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Asimismo, según se vio en líneas anteriores, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la competencia para exigir el reintegro a favor del FOSYGA de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa en cabeza de una EPS (Dcto. 1281/02; Res. 3361/13). Por tanto, la discusión gubernativa o judicial que se suscite al respecto se concentra exclusivamente en el ámbito del flujo de recursos que opera recíprocamente entre el FOSYGA y la respectiva EPS. Vale decir: en esta hipótesis no se debate en modo alguno la depuración de la base gravable para determinar el monto y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud. (...)

En el presente asunto, a través de la Resolución nro. 001270 de 13 de mayo de 2016 la Superintendencia Nacional de Salud le ordenó a FAMISANAR LTDA. CAFAM – COLSUBSIDIO EPS reintegrar al FOSYGA la suma de \$73.259.899, correspondiente al saldo de intereses pendientes por restituir, toda vez que en virtud de una indagación administrativa sobre los soportes aportados por FAMISANAR EPS para los respectivos recobros, se concluyó que en algunos casos las aprobaciones se realizaron sin el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, lo cual ocasionó giros indebidos y apropiaciones sin justa causa (fols. 68-75). (...)

Como bien se observa, el presente debate judicial se contrae exclusivamente al escrutinio de la validez del acto administrativo por el cual se ordena el reintegro de una suma relativa al recobro obtenido por FAMISANAR EPS; esto es, el conflicto jurídico planteado por la parte actora no tiene relación alguna con la determinación o cobro de aportes a la seguridad social en materia de salud, o lo que es igual, la contienda jurídica no se acantona en los predios de la parafiscalidad. Finalmente, baste agregar que en el sub lite solo subyace una relación que comprende a dos mutuos acreedores, que no al sujeto pasivo de una contribución parafiscal frente al FOSYGA: la ligazón que media entre los dos extremos contendientes es extraña a cualquier proceso de determinación parafiscal. (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación, en providencia del 16 de noviembre de 2021, Magistrada ponente María Cristina Quintero Facundo²¹.

7. Fundamentos de la distribución de competencias.

El Estado de derecho está fundado en el principio de legalidad como garantía y límite racional de la realización y posibilidad material del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, a partir del cual, mediante una ley o norma previa, abstracta y general (gobierno *sub leges* o *per leges*²²) se habilita o atribuye a los diferentes poderes, órganos y autoridades facultad o autorización para actuar, regulando y/o limitando los derechos y, a falta de esta atribución previa, la decisión resulta inválida o ilegal. En definitiva, cualquiera sea la forma que adquiera la actuación estatal, lo que se ha pretendido es evitar la arbitrariedad.

La manera como precisamente se controla el poder del Estado y, específicamente, a las autoridades que ejercen funciones públicas o los particulares a quienes se les atribuyan funciones administrativas, es precisamente concretando y limitando el tipo y cantidad de poder que se les otorga para el cumplimiento de los fines superiores del mismo, por esta razón es que se le concreta en competencias y funciones.

8. La especialidad en la distribución de competencias en la jurisdicción.

La eficacia y validez del derecho descansa sobre una noción de generalidad y abstracción; es lo que, en últimas, permite que un ordenamiento jurídico, que se precie justo, igualitario y equitativo, se mantenga vigente frente a un amplio conglomerado social sometido a los vaivenes del tiempo²³.

Ahora, la norma especial "supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género"²⁴.

En el ámbito de lo normativo, la especialidad aparece como un criterio, una herramienta si se quiere, para resolver conflictos entre disposiciones, aparentemente incompatibles entre sí, de un mismo ordenamiento jurídico; una *antinomía*. En estos casos, la especialidad atiende una problemática de aplicación o de vigencia. En cualquier escenario, la regla es clara, prevalece lo especial sobre lo general²⁵:

(...) Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª **La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general** (...)
(resaltado por fuera del texto original).

El paso de normas generales a especiales, dice Bobbio, es "una exigencia fundamental de justicia", en la medida en que una igualdad material únicamente puede predicarse frente a aquéllos que se encuentren en situaciones semejantes. Se trata de un "proceso natural" que paulatinamente va

²¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia del 16 de noviembre de 2021. Magistrada ponente: María Cristina Quintero Facundo. Radicado 25000231500020210071000.

²² Ver Henrik López Sterup. Principios de legalidad, discrecionalidad y confianza legítima. En: Helena Alviar García (Coord). Manual de Derecho Administrativo. Helena. Universidad de los Andes. Ediciones Uniandes-Temis. Bogotá, 2009, pp.17-92

²³ Ver: Hart, Herbert L. A. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A. E. e I., 1998, págs. 155-169; Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá: Editorial Temis SA, 2022, págs. 128-133.

²⁴ Tardío Pato, José Antonio. "El principio de especialidad normativa (*Jex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales". *Revista de Administración Pública*, vol. 162, 2003, pág. 191.

²⁵ L. 57/1887, art. 5.

identificando el legislador ante la *injusticia* que supondría tratar como iguales a quienes no lo son²⁶.

Son incontables los ejemplos de una regulación especial en el ordenamiento jurídico colombiano. Este proceso de especialización gradual se manifiesta, por ejemplo, en la existencia de regímenes excepcionales en materia de seguridad social²⁷ o en la de un Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, en contraposición al que rige las relaciones entre personas privadas²⁸.

Por otra parte, el criterio de especialidad no sólo busca responder a la problemática normativa señalada, sino que supone un principio que contribuye al adecuado funcionamiento del Estado y sus distintos poderes y órganos. Así, mientras que la función legislativa del Congreso de la República está distribuida en cámaras y éstas operan a través de comisiones en las que hay una especialización del trabajo²⁹, en la administración pública ocurre otro tanto a través de la descentralización, la desconcentración y la delegación³⁰.

En contraste, la función de administrar justicia, prevalentemente en cabeza de la Rama Judicial, radica en cabeza de todos los jueces del país y, excepcionalmente, de algunas autoridades administrativas o legislativas y de ciertos particulares. Ahora, la administración de justicia, como facultad de imponer el derecho, constituye un poder también llamado jurisdicción.

En los términos de Devis Echandía³¹, la jurisdicción, entendida como “la soberanía del Estado aplicada a la función de aplicar justicia” y “el derecho subjetivo del Estado a someter los intereses particulares al interés público en la realización del derecho objetivo mediante el proceso”, es una sola. El poder de impartir justicia se tiene o no se tiene, sin consideración del órgano o la autoridad investida de él.

Bajo la lógica de una jurisdicción unitaria también podría pensarse en un único juez que decida todo tipo de asuntos jurídicos; sin embargo, tal y como lo señala López Blanco³², “el desarrollo de las relaciones sociales y las instituciones jurídicas que las rigen, perfiló nítidamente distintos campos de la actividad jurídica, que fueron especialmente regulados por el derecho”. Esa regulación especial hizo evidente la necesidad de tener jueces especializados.

Así, la jurisdicción en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, quedó clasificada en la ordinaria, de lo contencioso administrativo, la constitucional y las especiales, que comprenden a los jueces de paz y a la jurisdicción indígena.

Este primer nivel de especialización de la jurisdicción, determinado por la naturaleza del o acto o asunto sobre el que se ejerza, dice Devis Echandía, se sustenta en lograr “una mejor y adecuada prestación del servicio”.

²⁶ Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá: Editorial Temis SA, 2022, pág. 195.

²⁷ L. 100/1993, art. 279.

²⁸ CN, art. 150. Sobre la naturaleza del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la competencia del Congreso de la República para expedirlo y el criterio hermenéutico de especialidad, ver, entre otras: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-439 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ L. 3/1992, art. 2. Ver: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-540 de 2001 y C-011 de 2013. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Alexei Julio Estrada, respectivamente.

³⁰ L. 489/1998. Ver, entre otras: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³¹ Devis Echandía, Hernando. *Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Editorial Temis SA, 2012, p. 72.

³² López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2019, p. 159.

Un segundo nivel de especialización, mucho más específico, corresponde a las distintas ramas que integran la jurisdicción ordinaria. Dentro de éstas, Devis Echandía³³ únicamente ubica lo civil, lo penal y lo laboral, mientras que López Blanco³⁴, a partir la clasificación hecha en la Carta Política, incluye también las ramas de familia, agraria y penal militar. Este último hace énfasis en que, bajo el modelo de administración de justicia de la Constitución del 91, es más claro que nunca que la organización de la jurisdicción ordinaria se ha hecho según disciplinas o especialidades.

Debe aclararse que, hasta el momento, el análisis expuesto tiene que ver con la clasificación de la jurisdicción según las distintas ramas del derecho y no con la competencia. Aunque la especialidad puede determinar la competencia de un juez, no por ello pierde su jurisdicción.

Morales Molina³⁵, a partir del estudio sobre la materia hecho por Mattiolo, explica que, si bien todos los jueces deben tener jurisdicción para fungir como tales, no todos los jueces tienen competencia para tramitar todos los asuntos. Así, "el juez o tribunal no puede ejercer jurisdicción sino hasta el límite de la competencia que la ley le señala, pues, en últimas, la competencia viene a ser el ejercicio de la jurisdicción de manera concreta".

Entonces, cuando la ley determina que determinado juez conocerá sobre asuntos de cierta naturaleza, lo que ocurre es que se restringe el ejercicio de la jurisdicción a una materia en concreto, de forma que su competencia objetiva o material versa sobre unos asuntos en específico y no sobre otros. De ahí que, la especialidad, en la administración de justicia, sea un factor objetivo de competencia. En palabras de López Blanco³⁶:

En virtud del [factor objetivo], el conocimiento de un determinado asunto se radica en cabeza de un juez atendiendo su naturaleza o materia y, en algunos casos, adicionalmente la cuantía. Así, en lo que respecta a la naturaleza del asunto, o sea aquello sobre lo que versa la pretensión aducida en el proceso, existe una primera gran división cual es la de procesos de jurisdicción contenciosa y procesos de jurisdicción voluntaria y ya dentro de estas dos grandes ramas se puede singularizar aún más y es así como, en concreto, dentro de los de jurisdicción contenciosa puede hablarse del proceso de expropiación, del de divorcio, del de deslinde y amojonamiento, etc., de ahí que en lo que concierne a este aspecto del factor objetivo no existe problema alguno debido a que la correspondiente disposición lo consagra de manera nítida.

Para concluir el presente acápite, es forzoso advertir que la especialidad, como criterio relevante para clasificar la jurisdicción y como factor de competencia, se relaciona directamente con el derecho fundamental al debido proceso, puntualmente, con la garantía de todas las personas a ser juzgadas "ante juez o tribunal competente"³⁷, también conocida como el derecho fundamental al juez natural.

En todo caso, la Corte Constitucional³⁸ ha señalado que, si bien la garantía del juez natural efectiviza principios de confianza legítima, estabilidad, seguridad jurídica e igualdad en la administración de justicia, entendiendo que la cuestión litigiosa se va a definir bajo unos determinados criterios de interpretación del derecho y orientaciones filosóficas, también es cierto

³³ Devis Echandía, Hernando. *Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Editorial Temis SA, 2012, págs. 76 y 77.

³⁴ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2019, págs. 160 y 161.

³⁵ Morales Molina, Hernando. *Curso de derecho procesal civil. Parte general*. Bogotá: Editorial A B C, 1978, págs. 32 y 33.

³⁶ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2019, pág. 234.

³⁷ CN, art. 29.

³⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-755 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

que todos los jueces del país tienen “un horizonte y un límite común, que está conformado por los derechos fundamentales”, razón por la cual los conocimientos especializados de los jueces no justifican la introducción de medidas discriminatorias en el acceso a la administración de justicia³⁹.

9. El criterio de especialidad en la distribución de asuntos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conforme se anunció, la especialización del ordenamiento jurídico y, en esa medida, de los jueces ha sido un proceso gradual con el que se busca alcanzar un orden justo y eficiente.

En el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicho proceso se remonta a la expedición de la Ley 130 de 1913, cuando se hizo efectiva la especialización prevista desde la Constitución de 1886 y el Acto Legislativo No. 3 de 1910. Desde entonces se estableció que esta jurisdicción estaría integrada por un Tribunal Supremo, cuyas funciones fueron asignadas al Consejo de Estado mediante Acto Legislativo No. 1 de 1914, y tribunales seccionales, dentro de los cuales estaba el Tribunal Administrativo de Bogotá.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, así como la mayoría de los demás tribunales seccionales, estaba integrado por tres magistrados, quienes conocerían de múltiples asuntos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴⁰. Se trataba de un juez colegiado que ejercía jurisdicción *semiplena*⁴¹, pues decidía sobre temáticas que podían ir desde la validez de los actos electorales hasta controversias en torno al “monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales”; es decir, sus límites únicamente estaban dados por el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bien, el Congreso de la República, a través de la Ley 5ª de 1977, le otorgó facultades extraordinarias al presidente para, entre otros, “dividir en secciones los Tribunales Administrativos que así lo requieran y reglamentar su funcionamiento”.

Fue así como ocurrió una primera división de trabajo del ya llamado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, por virtud del Decreto Ley 2433 de 1977, quedó dividido en tres “secciones especializadas”. Así, dependiendo de su naturaleza (electoral, laboral, tributaria), los asuntos serían distribuidos entre la Sala Plena, la Sección Primera y la Sección Segunda. A su vez, se instituyó una Sección Tercera, a la cual se le distribuirían “los demás juicios y asuntos cuyo conocimiento no esté atribuido a la Sala Plena o a las otras Secciones”; como se observa, además de un criterio de especialidad, la distribución de los asuntos también contempló un criterio residual que se mantiene hasta la fecha.

La estructura en comento se mantuvo con la entrada en vigor del Código Contencioso Administrativo -CCA-, cuyo artículo 107 expresamente previó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mantendría la organización y las funciones que señalaba el Decreto Ley 2433 de 1977.

No obstante, mediante Ley 30 de 1987, el Congreso nuevamente revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para “reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia”.

³⁹ Sobre el particular, ver: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1541 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁰ L. 130/1993, arts. 23, 24, 38 y ss.

⁴¹ López Blanco acude al término de jurisdicción plena para advertir lo que ocurriría en años anteriores a la especialización de los funcionarios judiciales, quienes administraban justicia “sobre los más diversos aspectos de la actividad social”, de tal forma que “un mismo juez decidía los asuntos penales, civiles, comerciales, etc.”: López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2019, p. 159.

En ejercicio de tales facultades, el Presidente Virgilio Barco expidió el Decreto Ley 2288 de 1989, el cual se refirió expresamente a la integración del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Así, en su artículo 14, señaló que el Tribunal ejercería sus funciones a través de la Sala Plena, la Sala de Gobierno, cuatro secciones y otras subsecciones.

Además de señalar las atribuciones de la Sala Plena, el Decreto Ley mencionado también fijó las funciones de cada sección, en los siguientes términos⁴²:

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.

SECCIÓN SEGUNDA. Le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y de restablecimiento del derecho de carácter laboral, de competencia del Tribunal (...).

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.

SECCIÓN CUARTA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.
2. De Jurisdicción Coactiva, en los casos previstos en la ley.

A las anteriores, el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- actualmente vigente, adicionó el conocimiento de los asuntos "relativos a la propiedad industrial" a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴² D.L. 2288/1989, art. 18.

Como se observa, la distribución del trabajo al interior de esta Corporación se ha hecho con fundamento en un criterio legal de especialidad, estando suficientemente determinados los asuntos que le corresponde conocer a cada sección.

Ahora, únicamente cuando se trate de una cuestión que no se enmarque en ninguna materia de las expresamente consagradas en el Decreto Ley 2288 de 1989 procede acudir al criterio residual, de naturaleza evidentemente subsidiaria, para asignar su conocimiento a la Sección Primera, conforme lo prevé el artículo 18 ib.

Para finalizar, es menester advertir que el criterio de especialidad ya señalado no sólo determinó las funciones de cada sección del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino que aquél fue acogido para establecer la distribución de asuntos en los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá que, a la fecha, siguen la misma organización que tiene esta Corporación, conforme lo determinó el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos No. PSAA06-3345 y PSAA06-3501 de 2006.

V. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto se observa que la EPS demandante discute la decisión de ADRES de solicitar el reembolso de las sumas de dinero que presuntamente había pagado a la EPS por concepto de Unidad de Pago por Capitación – UPC.

Conforme lo decantado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado antes reseñado, el Despacho concluye que el medio de control procedente en este caso es el de la nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto lo que discute la EPS es la decisión de ADRES de solicitar el reembolso de los supuestos pagos que había realizado ADRES por concepto de UPC.

Como se observa, este es un caso similar al que estudió la Corte Constitucional y a los que ha estudiado el Consejo de Estado, en los que se ha concluido que las glosas que realiza la ADRES son actos administrativos y que cuando se discuten tales glosas, lo procedente es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de tales actos que no tienen el carácter tributario.

Como se explicó antes, la naturaleza del litigio no la define el origen de los recursos que la entidad administra. Aunque los recursos que administra ADRES son de origen parafiscal, ello no implica que todos los litigios que presente dicha entidad son de carácter tributario. Tal y como lo explicó esta Corporación en anterior pronunciamiento, “una vez que los aportes del empleado y del empleador ingresan al antes FOSYGA, ahora ADRES, se configura una masa monetaria de carácter público, sin que para nada importe que dicho ingreso tributario no forme parte del presupuesto general de la Nación, tal como lo prescribe el artículo 29 del Decreto 111 de 1996. En ese momento fiscal el origen tributario de tales aportes pierde relevancia, pues ya cumplió su cometido frente al aforo asignado al FOSYGA, de modo que en adelante se produce una transmutación de la primigenia parafiscalidad al amparo de esa masa monetaria, que simplemente figurará como presupuesto público para que el FOSYGA ejecute las respectivas apropiaciones presupuestales. Así, por ejemplo, para el desarrollo de las actividades de salud en el sistema y sus prestaciones económicas”⁴³.

Finalmente, es de anotar que esta Sala Plena en sesión del pasado 22 de enero de 2024⁴⁴, al

⁴³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. Providencia del 9 de octubre de 2017. Magistrado ponente: José Antonio Molina Torres.

⁴⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. Providencia del 22 de enero de 2024. Magistrado ponente: Néstor Javier Calvo Chaves.

dirimir un caso similar concluyó que la competencia era de la Sección Primera, así:

Es de advertir que, como ya se indicó en el fundamento normativo de esta providencia, a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones; a la Sección Segunda de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral; a la Sección Tercera de los procesos de reparación directa y cumplimiento, los relativos a contratos y actos separables de los mismos, y los de naturaleza agraria; y a la Sección Cuarta de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones; y de Jurisdicción Coactiva, en los casos previstos en la ley. Por otro lado, conforme a la regla jurisprudencial expuesta por la Corte Constitucional, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias judiciales relacionadas con el pago de recobros derivados de prestaciones en salud.

De conformidad con el fundamento fáctico expuesto, la parte demandante pretende se declare la nulidad de unos actos administrativos, por medio de los cuales se ordenó reintegrar a favor de ADRES una suma de dinero derivada de la auditoría al pago de la UPC efectuada en el proceso de auditoría ARCON 011.

En concordancia con lo anterior, es menester poner de presente que el director de Liquidaciones y Garantías de ADRES, por medio de Resolución N° 0071983 de octubre 7 de 2022, declaró que como resultado del procedimiento de reintegro de recursos denominado ARCON011 adelantado por la ADRES, la EPS MEDIMAS EN LIQUIDACION (EPS044) presenta una apropiación o reconocimiento sin justa causa por valor de \$1.256.879.527,18, el cual debe ser actualizado al IPC con corte a la fecha de reintegro; y la subdirectora de Liquidaciones del Aseguramiento encargada de las funciones de la Dirección de Liquidaciones y Garantías de ADRES, mediante Resolución N° 0072415 de noviembre 23 de 2022, repuso parcialmente la resolución anterior y modificó su artículo 1º indicando que se presentó una apropiación o reconocimiento sin justa causa por valor de \$1.253.763.174.08.

Bajo los anteriores presupuestos, corresponde determinar si la Sección Primera o Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la competente para darle trámite a la demanda presentada.

De conformidad con el fundamento normativo y jurisprudencial expuesto en esta providencia, ADRES es una entidad pública sujeta al derecho administrativo y, mediante actos administrativos, manifiesta su voluntad al reconocer o no el pago de recobros derivados de prestaciones en salud.

La Subsección A de la Sección Primera de la corporación sostiene que los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuyo reintegro se ordena en los actos administrativos demandados no pierden su naturaleza parafiscal al ingresar a las cuentas de una EPS. Sin embargo, es de advertir que esta Sala Plena sobre el particular, en la decisión citada en el fundamento normativo de esta providencia, ha establecido 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".

Por consiguiente, se encuentra que la controversia atinente a la legalidad de las decisiones administrativas adoptadas por ADRES frente a la orden de reintegro por apropiación sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es de competencia de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al tratarse de un asunto relativo a la nulidad y restablecimiento del derecho que no corresponde a las demás secciones, por cuanto no se refiere a un asunto laboral de la Sección Segunda; a un proceso de reparación directa o cumplimiento, relativo a contratos o actos separables de los mismos, o de naturaleza agraria de la Sección Tercera; o relativo a impuestos, tasas o contribuciones, o de jurisdicción coactiva de la Sección Cuarta.

5. Conclusión. Por lo tanto, se concluye que la competencia para conocer del presente asunto radica en la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que la demanda involucra una controversia atinente al estudio de legalidad del contenido de unos actos administrativos que no corresponde a las demás secciones de la corporación, esto es, la legalidad de unos actos administrativos que ordenan a una EPS reintegrar a ADRES una suma de dinero derivada de la auditoría sobre la primera por el pago de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, asunto que no es de carácter tributario.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- DIRIMIR el conflicto negativo de competencias, suscitado entre el Juzgado 2º Administrativo de Bogotá – Sección Primera y el Juzgado 39 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta, en el sentido de que el competente para conocer y decidir del asunto es el Juzgado 2º Administrativo de Bogotá – Sección Primera, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- REMITIR a través de la Secretaría, el expediente de forma inmediata al Juzgado 2º Administrativo de Bogotá – Sección Primera para lo de su competencia.

TERCERO.- COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 39 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.