



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	110013337042 2022 00238 00
Demandante:	SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.
Demandado:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

AUTO QUE PROPONE CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS

Llega el presente proceso proveniente del Juzgado Segundo Administrativo de esta Ciudad de la Sección Primera, despacho que sostiene que por distribución administrativa de funciones no le corresponde conocer del presente asunto, pues compete a los Juzgados de la Sección Cuarta. En consecuencia, sería del caso proveer sobre la admisión de la presente demanda, sin embargo, no comparte el Despacho los argumentos que sustentan la remisión del proceso a esta sección.

CONSIDERACIONES

Lo que se demanda

El apoderado de SALUD TOTAL E.P.S. promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de que:

"PRIMERA. -Se declare la NULIDAD PARCIAL de los comunicados:

- UTF2014-OPE-11692 -del 07 de abril de 2016*
- UTF2014-OPE-12316 -de l11 de mayo de 2016*
- UTF2014- OPE-12713 -del 07 de junio de 2016*
- UTF2014-OPE-13307 – del 19 de julio de 2016*
- UTF2014-OPE-10680 –del 29 de febrero de 2016*
- UTF2014-OPE-14520 –del 06 de octubre de 2016.*

Oficios expedidos por la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 como administrador fiduciario del FOSYGA, hoy competencias asumidas por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS -ADRES, como actos administrativos según lo dispuesto por la Corte Constitucional, comunicados a SALUD TOTAL EPS-S S.A., mediante los cuales se estableció el resultado de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud NO POS radicadas en los paquetes No. 0116, 0216, 0316, 0416, 1215,0616y se determinó que 14.123 recobros radicados, dentro de los que se encuentran los 142 cuentas de recobros objeto de esta demanda y que se relacionan a continuación, no se aprobaba imponiendo, entre otras y para todas las cuentas objeto de esta demanda, glosas de extemporaneidad, siendo para las otras glosas por no cumplir, presuntamente, con los requisitos para su reconocimiento y pago, imponiendo sobre estos glosas administrativas, al ser expedido este acto administrativo(i) con falsa motivación y (ii) con infracción de las normas en que debía fundarse (...)"

De manera subsidiaria solicitó:

"PRIMERA.-Que se declare que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, es responsable por el daño antijurídico ocasionado a SALUD TOTAL EPS-S con ocasión de la negación o glosas injustificadas de las 142 cuentas de recobros referidas en el cuadro anterior, teniendo en cuenta que la financiación de los servicios en salud NO POS de las cuentas de recobros se encuentra a cargo de la entidad demandada. (...)"

Argumentos del Juzgado Segundo Administrativo de la Sección Primera para no asumir la competencia del asunto

En auto de 28 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Administrativo de la Sección Primera resolvió declarar que carece de competencia para conocer del proceso de la referencia, al considerar que el asunto planteado en la demanda es de materia tributaria; tal postura, en esencia, parte del entendimiento de que la naturaleza jurídica de los recursos objeto de orden de reintegro es parafiscal, lo que conduce a que estos correspondan a una contribución parafiscal y por tanto a un tributo.

Argumentos de apoyo a la tesis del Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de la Sección Cuarta

En criterio de esta Judicatura, el conocimiento del proceso de la referencia debe ser asumido por los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá pertenecientes a la Sección Primera, como quiera que en la demanda no se discute una manifestación de voluntad de la administración de carácter tributario. Por el contrario, el debate gira en torno a determinar si los recobros realizados por SALUD TOTAL sobre recursos del régimen subsidiado tenían justa causa o si, por el contrario, esta EPS se encuentra en la obligación de realizar el reintegro determinado en el trámite de auditoría ARS012 efectuada por ADRES, respecto de 142 cuentas de recobro los cuales no constituyen recursos de naturaleza parafiscal.

En el caso bajo examen, la actora discute la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales ADRES efectuó glosas a cuentas de recobro tras haber encontrado que los recobros realizados por esta EPS se efectuaron sin justa causa.

De lo anterior, observa el despacho que el pleito no versa sobre la materia tributaria, es decir sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas¹, ni la determinación, discusión, cobro o devolución de aportes parafiscales, tal como lo sería el debate referido a las cotizaciones realizadas por los empleadores, trabajadores, independientes y pensionados a salud, pues el hecho de que la pretensión aluda a la restitución de los recursos de este sector en virtud del mecanismo de giro y compensación, no puede confundirse con la devolución de carácter tributario, en atención a que en este último evento, debe existir por medio una factura que liquida un tributo, tal como sucede con impuestos como el

¹ CPACA, art. 155 numeral 4.

predial o el alumbrado público o una declaración privada (Planilla de Liquidación de Aportes -PILA) presentada por el sujeto pasivo del gravamen, en la cual se haya liquidado un saldo a favor que pretenda arrastrar, compensar o imputar en declaraciones subsiguientes o que se haya determinado por concepto de pago en exceso o de lo no debido, situación que no se vislumbra en el presente caso, teniendo en cuenta que los recobros efectuados por la EPS no constituyen tributos, ni mucho menos existe una declaración privada de por medio.

En contraste, el debate se circunscribe a obligaciones nacidas entre agentes intervinientes en la prestación del servicio de salud, las cuales, atendiendo a las dinámicas financieras propias del Sistema de la Seguridad Social en Salud, tienen que ver con cobros o reclamaciones (recobros) presentados por las EPS con cargo a recursos del Fosyga (hoy ADRES) que no están cubiertos por el POS, siendo procedente estudiar la normativa propia de la Seguridad Social, como la Ley 100 de 1993, los Decretos 1281 de 2002, 2280 de 2007 y el Decreto Único Reglamentario en el sector salud 780 de 2016², los cuales resulta palmario que no corresponden a regulación alguna de tributos, y que respecto a las compensaciones y a los recobros establecen el siguiente procedimiento:

Los pagos que se realizan a favor de las EPS por concepto de UPC tienen lugar con el fin de compensar bajo la modalidad de descuentos los servicios autorizados que prestan las aseguradores en salud; mas no equivalen a los dineros aportados por contribuyentes a título de cotizaciones en salud, a fin de contribuir al Sistema de Seguridad Social, caso en el cual la EPS actúa como agente recaudador de tales tributos con el fin de reportar y trasladarlos a la ADRES- antes al FOSYGA-, que es la encargada de administrar dichos aportes para cada una de sus subcuentas destinadas a la prestación, prevención y promoción de la salud.

Para mayor claridad, téngase presente que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el "Sistema General de la Seguridad Social Integral", compuesto por los subsistemas de Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y Servicios Sociales complementarios. El subsistema de Salud, que tiene por objeto regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención, está conformado por los Organismos de Dirección, Vigilancia y Control, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud- EPS y las Entidades Obligadas a Compensar -EOC, los cotizantes, los aportantes, los beneficiarios y las demás entidades de salud adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo, entre otros.

² **Ley 780 de 2016. Artículo 2.6.1.1.4 Utilización de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo.** Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizarán en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superávit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinará para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el porcentaje aplicable. Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

La función de las EPS en el Régimen de Seguridad Social en Salud no se agota solo con la prestación de los servicios de salud, toda vez que además actúan en calidad de delegatarias de las entidades administradoras -el Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía³, hoy ADRES⁴, pues fungen como entes recaudadores de los aportes que sus afiliados del régimen contributivo efectúan en materia de salud al Sistema⁵.

Este recaudo es, entonces, una de sus obligaciones legales y sobre el mismo, tal como se lee de la norma transcrita al pie, se efectúa una compensación de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación-UPC, en tanto valores destinados a la financiación del cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS. En virtud de la misma disposición y en concordancia con el artículo 220 ibídem, la diferencia resultante entre el recaudo por cotizaciones y el valor correspondiente a las UPC habrá de ser girada al FOSYGA (hoy ADRES)⁶.

Esta facultad de recaudo y giro se explica debido a la naturaleza contributiva de los aportes en materia de salud. Tal como lo establece el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones efectuadas por los afiliados tienen una destinación específica: el cumplimiento de los fines de la Seguridad Social como servicio público de salud, cual, con fundamento en el principio de solidaridad, debe tender al aumento de la cobertura⁷.

Sin embargo, en los eventos en los cuales una EPS deba en cumplimiento de una orden judicial prestar servicios y/o entregar medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, dicha entidad administradora deberá efectuar el recobro en salud al FOSYGA (hoy ADRES), por los valores de los servicios o medicamentos suministrados al afiliado. Tales recursos serán sujetos a auditorías a efectos de determinar si los cobros efectuados se realizan con o sin justa causa.

En el proceso de la referencia, como ya se precisó, se debate la obligación de reintegro de sumas de dinero pagadas sin justa causa a la demandante

³ Mediante el artículo 218 de la ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, por lo que no cuenta con personería jurídica ni planta de personal propia, pero es manejada por una administradora fiduciaria.

⁴ El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país"*" creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- como Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

⁵ Artículo 177, Ley 100 de 1993: "DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley."

⁶ ARTÍCULO 220. FINANCIACIÓN DE LA SUBCUENTA DE COMPENSACIÓN. Los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - que le serán reconocidos por el sistema a cada Entidad Promotora de Salud. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las Unidades de Pago por Capitación reconocidas trasladarán estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquéllos sean menores que las últimas.

PARÁGRAFO. La Superintendencia Nacional de Salud realizará el control posterior de las sumas declaradas y tendrá la facultad de imponer las multas que defina el respectivo reglamento (Destacado del Juzgado).

⁷ ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

a título de pago por capitación en el régimen subsidiado; del asunto tratado en el expediente, es evidente que no se cuestiona un acto administrativo contentivo de obligaciones tributarias que establezca el monto, distribuya o asigne un tributo o se refiera a la determinación o cobro de cotizaciones en salud, ni a la devolución de un saldo a favor determinado en factura que liquide un gravamen o declarado en las planillas. Tampoco a la imposición de una sanción de talante tributario ni a las actuaciones propias del cobro coactivo, razón por la cual su conocimiento no corresponde a las competencias propias de la Sección Cuarta de los Juzgados Administrativos de Bogotá, según reglamenta el Decreto 2288 de 1989⁸, sino a la Sección Primera, pues el asunto no está asignado de forma expresa a ninguna de las otras secciones.

Por lo anterior el Despacho declarará la falta de competencia para conocer de la presente acción y ordenará remitir el expediente del asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que en su calidad de superior dirima el conflicto de competencias planteado.

Frente a este último, cabe anotar que el Juez Colegiado se ha pronunciado respecto de la competencia en este tipo de debates, adoptando en recientes decisiones las siguientes posturas:

Respecto a los recobros, la Sección Cuarta ha manifestado lo siguiente⁹:

"(...) En ese orden de ideas, debe precisarse que las cotizaciones cuyo recaudo corresponde a las EPS son, en efecto, de naturaleza parafiscal, pero solamente hasta el momento en que la entidad promotora de salud las transfiera a la autoridad competente, en este caso, la ADRES; una vez dichos dineros nutran el Sistema de Salud, las discusiones allí suscitadas corresponden a asuntos de distribuciones o asignaciones presupuestales, que escapan del contenido tributario.

En esta oportunidad, se reitera la tesis sentada por esta Subsección, al encontrar que el asunto que motiva el medio de control no es de naturaleza tributaria, puesto que no se refiere a la determinación o cobro de aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, ni a la devolución de un saldo a favor declarado en las planillas, tampoco a la imposición de una sanción por parte de una autoridad tributaria, ni al cuestionamiento de actos administrativos propios de un procedimiento de cobro coactivo, cuyo conocimiento corresponda a la Sección Cuarta de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contrario sensu, la litis se deriva de decisiones de la Administración que conciernen a la procedencia del reintegro de unas sumas pagadas sin justa causa, determinadas en el trámite de auditoría integral realizada por la Unión Temporal Fosyga 2014, a los recobros por los servicios de salud prestados por la NUEVA EPS. S.A.

⁸ Al respecto, ver autos de fechas 2 de marzo de 2017 y 27 de abril de 2017, proferidos por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo ponencia del Magistrado José Antonio Molina Torres, dentro de los procesos con número de radicación 250002337000 2016 02079 00 y 250002337000 2015 01487 00.

⁹ Tribunal Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 17 de febrero de 2022. M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya. Expediente: 2021 -00422

En ese contexto, es claro que no se controvierte la legalidad de actos relativos a la determinación de un impuesto, tasa o contribución de carácter fiscal o parafiscal; lo que permite afirmar que el asunto de la referencia no se enmarca en la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación.”

Por su parte, la Sección Tercera ha puntualizado que¹⁰:

"El Despacho considera importante precisar que la relación de la EPS con Adres no es una relación tributaria, por el contrario, es una relación entre agentes que tienen a cargo la prestación del servicio de salud, cada uno en el rol establecido en el ordenamiento jurídico, de manera que esa relación es una consecuencia de la dinámica de las operaciones financieras entre la prestadora del servicio de salud (EPS) y el administrador de los recursos (Adres), respecto a "los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación". Es así como el fundamento del acto acusado para ordenar la devolución fue que se realizó una auditoría en la que se determinó que a la EPS se le habían reconocido unas sumas de dinero por concepto de Unidades de Pago por Capitación –UPC por los servicios de salud que presta, a las cuales no tenía derecho según unas inconsistencias advertidas, circunstancia que justificaba la orden de devolución por "apropiación o reconocimiento sin justa causas de recursos del SGSSS-S".

En ese mismo sentido, la obligación de reintegrar unos recursos, impuesta por el Adres a la demandante en los actos administrativos acusados, no deviene de una indebida tributación, por cuanto el acto tiene como fin evitar la apropiación de recursos sin justa causa; en consecuencia, el problema jurídico se centraría en determinar si la orden de devolución de tales dineros es fundada; o si carece de fundamento, en razón a la debida prestación del servicio de salud.

En ese orden de ideas, se concluye que los actos administrativos acusados no se expidieron con fundamento en unas normas de carácter tributario, sino de normas relacionadas el servicio que presta la EPS y las contraprestaciones económicas a que tiene derecho, razón por la cual el fondo del asunto no involucra un problema jurídico en el que se deba analizar la aplicación de normas tributarias" (Destaca el Despacho).

Nótese que ambas providencias concluyen que el origen de la presente controversia no deviene del incumplimiento de obligaciones tributarias ni tiene como fundamento para dirimir el asunto, normas de la legislación fiscal, en contraste, la litis concierne a la procedencia del reintegro de unas sumas de dinero reconocidas a las EPS por concepto de recobros, las cuales habrá que determinarse si tienen o no justa causa para efectos de su devolución al Sistema de la Seguridad Social en Salud, es decir, constituye una discusión entre agentes intervinientes en la prestación del servicio de salud como consecuencia de la dinámica de las operaciones

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Auto de 22 de abril de 2022. M.P. Asmet Salud EPS SAS. Expediente: 2022 -0237

financieras y la utilización eficiente de los recursos del ese sector, situación que claramente escapa al alcance tributario.

Lo anterior, también ha sido reconocido por la propia Sección Primera del Consejo de Estado quien ha declarado su competencia respecto a los "recobros por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y fallos de tutela". En efecto, dicha Corporación ha puntualizado¹¹:

"Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹², sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹³ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia."

Así las cosas, dada la existencia de varias decisiones que ratifican que el asunto no se subsume dentro de las reglas de distribución administrativa que definen las competencias de la Sección Cuarta de este circuito judicial y por el contrario, le corresponde a los adscritos a la Sección Primera el conocimiento, este juzgado propone el conflicto negativo de competencias correspondiente, a fin de que lo dirima el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de sus facultades y competencias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Bogotá,

RESUELVE:

Primero. Declarar que por distribución administrativa no corresponde al Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D. C. conocer del presente proceso.

Segundo. Promover conflicto negativo para conocer del presente asunto con el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Tercero. Remitir el expediente del asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que en su calidad de superior funcional dirima el conflicto planteado.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 2 de diciembre de 2021. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente: 25000232400020100022501.

¹² "[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]"

¹³ "[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]"

Cuarto. Trámites virtuales: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso y 1 y 3 del Decreto 806 de 2020 las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

oscarjj@saludtotal.com.co

notificacionesjud@saludtotal.com.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZA

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 042 Contencioso Adm sección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b975b5d76b09a4a63a4b3045bd62dab9b54a1c667276f3de67105050a787a342**

Documento generado en 17/08/2022 09:16:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>