



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicación:	110013337042-2023-00090-00
Demandante:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. EPS SANITAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

AUTO QUE PROPONE CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS

Encontrándose el expediente al Despacho proveniente del Juzgado Sexto (6) Administrativo de Bogotá - Sección Primera, a su vez remitido por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito Judicial de esta ciudad, se sostendrá que no le corresponde a este Despacho conocer del presente asunto, situación que se pasará a estudiar, dado que no se comparten los argumentos que sustentan la remisión del proceso.

1. CONSIDERACIONES

1.1. Lo que se demanda:

El apoderado de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., interpuso demanda ordinaria, solicitando como pretensiones:

- “4.1. Se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente, irrogados a EPS Sanitas con ocasión al daño antijurídico derivado del rechazo infundado de trescientos veinticuatro (324) recobros con trescientos cincuenta y nueve (359) ítems, resultado de la cobertura y suministro efectivo de preparaciones magistrales, no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, POS que ascienden a la suma de cuarenta y cuatro millones setecientos setenta y cinco mil novecientos seis pesos (\$44.775.906) (...)
- 4.2. De acuerdo a la declaración efectuada en el numeral anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, en la modalidad de indemnización del año emergente, al reconocimiento y pago a favor de EPS Sanitas de la suma de cuarenta y cuatro millones setecientos setenta y cinco mil novecientos seis pesos

(\$44.775.906), correspondientes a trescientos veinticuatro (324) recobros con trescientos cincuenta y nueve (359) ítems, descritos.

4.3. Se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente causados a EPS Sanitas, que ascienden a la suma de cuatro millones quinientos cuarenta y nueve mil ochocientos cinco pesos (\$4.549.805), por concepto de los gastos administrativos inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones incluidas del POS objeto de la presente demanda, monto que equivale al diez por ciento (10%) del valor de las mismas.

4.4. Conforme a la declaración anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a título de indemnización del daño emergente, al reconocimiento y pago a favor de la EPS Sanitas a la suma de cuatro millones cuatrocientos setenta y siete mil quinientos noventa y un pesos (\$4.477.591).

4.5. En la modalidad de lucro cesante, se condene a la demandada a pagar a favor de la demandante, intereses moratorios, sobre el monto de que trata la pretensión primera y segunda, 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 administrativos por la Dian, conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2022.

4.6. Se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Pretensiones Subsidiarias:

4.7. En el evento que no se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios reclamados sobre las sumas reconocidas, se ordene la actualización conforme a la variación del índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha en que se venció el plazo para efectuar su pago hasta el día en que efectivamente éstas sean recibidas por la accionante (...)"

1.2. Argumentos del Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, para no asumir la competencia del asunto.

Mediante providencia dictada en audiencia del 4 de abril de 2022, declaró su falta de competencia para continuar con el conocimiento del asunto, al haber considerado que la controversia debe ser atendida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dada la naturaleza de los recursos que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en el Auto 389 de 2021.

1.3. Argumentos del Juzgado Sexto (6°) Administrativo de Bogotá - Sección Primera-, para no asumir la competencia del asunto.

Con proveído de 23 de marzo de 2023, la citada autoridad judicial resolvió declarar que carece de competencia para conocer del proceso, al considerar que el asunto planteado en la demanda es de materia tributaria. Tal postura, en esencia, parte del entendimiento de que: "(...) De acuerdo con los anteriores precedentes y normas, es indudable que de presentarse la obligación de reconocimiento y pago de los servicios prestados por la E.P.S. demandante por

fuera del POS hoy PBS, tales emolumentos estarían a cargo de la ADRES como administradora de los recursos del sistema de salud, por tanto, dada la naturaleza parafiscal de los mismos, este Despacho no es competente para conocer del presente asunto (...)."

2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Naturaleza jurídica de los recursos objeto de reintegro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud a cargo de las Empresas Promotoras de Salud en el régimen contributivo, se financian en su mayoría con las cotizaciones obligatorias y cuotas moderadoras de los afiliados, prestaciones que a la luz de lo dispuesto en el artículo 182 de la misma normatividad, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, señala el artículo 205 *ib.*, que: "(...) Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones".

De otro lado, previene la Resolución No. 1328 de 2016, "por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones", que las Empresas Promotoras de Salud tienen la facultad de solicitar el recobro de cuentas por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, siempre que: i) el suministro haya sido garantizado a sus afiliados; ii) el servicio sea prescrito por un profesional de la salud o, iii) el servicio haya sido ordenado mediante fallo de tutela.

Mediante el artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2022, fue establecido el procedimiento para el reintegro de los recursos pertenecientes al sector salud, apropiados o reconocidos sin justa causa, disponiendo que: "(...) Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes".

Dicho procedimiento fue reglamentado mediante la Resolución No. 3361 de 2013, segmentando su consecución en dos etapas: i) la primera, que se desarrolla entre el Administrador Fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad que en el ejercicio de sus competencias, obligaciones contractuales o actividades, participe en el flujo de caja de los recursos del SGSSS y detecte la apropiación o reconocimiento indebido de los mismos, y la persona natural o jurídica destinataria de dichos recursos y, ii) la segunda, corresponde al reintegro de los recursos que no fueron restituidos en la etapa inicial, proceso que se adelanta por la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente a la naturaleza de tales recursos, se advierte que una vez ingresan a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – Adres, su origen parafiscal pierde relevancia por mutación de su definición, dado que tales recursos pasan a pertenecer a una masa del presupuesto público que utiliza la citada administradora para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales con las que se cobijan las prestaciones del sistema.

Frente al tema, ha señalado la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, al resolver un conflicto de competencia que:

“(…) 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 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

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Plena. Auto resuelve conflicto de competencia del 9 de octubre de 2017. M.P. José Antonio Molina Torres.

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." (Subrayado fuera de texto)

Tal posición fue reiterada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, en proveído de 9 de febrero de 2023², al dirimir conflicto de competencia en un caso similar, pues señaló que: "(...) esta sala considera que la razón fundada en el origen parafiscal de los recursos del subsistema de salud no determina que la controversia del caso sea tributaria, porque la demanda no se refiere a algún aspecto de ese componente, sino a otro tema, de naturaleza residual, como lo es la ejecución de la suma pagada a la EPS por la UPC del régimen subsidiado" (Subrayado fuera de texto).

3. CASO CONCRETO

En el caso objeto de la referencia, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. EPS Sanitas, discute a través de la formulación de demanda ordinaria la declaratoria de responsabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, frente a la negativa de pago de los servicios de salud prestados.

Frente a ello, resulta menester destacar que es reiterada la posición adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al señalar que el conocimiento de las controversias en las que se solicite el recobro de servicios de salud que no se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud es de competencia de los Juzgados Administrativos de la Sección Primera, toda vez que no están en discusión aspectos ligados a la liquidación, cobro o recaudo de impuestos, tasas o contribuciones parafiscales, sino la procedencia o no del recobro de servicios de salud prestados. En tal sentido, ha manifestado la citada corporación, que³:

"Es del caso precisar que la jurisprudencia ha atribuido el carácter de contribución parafiscal a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, pero no a los recobros de las EPS por atenciones no cubiertas por el PBS, rubros que no están presupuestados dentro del Sistema y corresponden a pagos que representan ingresos para las EPS.

Como el reintegro de sumas pagadas por recobros no tienen connotación de contribuciones parafiscales y al ser un asunto cuyo conocimiento no está asignado de forma expresa a ninguna sección, la competencia para conocer del proceso recae en los juzgados adscritos a la Sección Primera de esta Corporación (...)" (Subrayado fuera de texto)

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. Auto resuelve conflicto de competencia del 9 de febrero de 2023. M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada y Juan Carlos Garzón Martínez.

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B. Exp. 25000-23-15-000-2022-00441-00. Auto del 4 de mayo de 2022. MP. Carmen Amparo Ponce. Posición reiterada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. Exp. 250002315000-2022-00540-00. Auto del 3 de junio de 2022. MP. Bertha Lucy Ceballos Posada.

Por su parte, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F, sostuvo que⁴:

“Es relevante precisar que el origen de los recursos parafiscales por aportes en salud, sería un aspecto relevante para determinar la competencia, en el evento en que la controversia surgiera entre el cotizante (sujeto pasivo) y la entidad encargada de administrar o recibir los recursos (sujeto activo) respecto de la obligación de realizar los aportes (hecho generador); sin embargo, en el presente asunto, no se discute la obligación de realizar aportes en salud, sino los dineros a los que la EPS tiene, o no, derecho como contraprestación de los servicios en salud que desarrolla.

Así las cosas, en aplicación al criterio de la especialidad y atendiendo a que la controversia no tiene un origen y un fundamento legal tributario, se concluye que no debe ser resuelta por la Sección especializada en tributos, sino por la Sección que le compete conocer residualmente de los asuntos que no estén asignados a otras Secciones, esto es, la Sección Primera.” (Subrayado fuera de texto)

De igual forma, encuentra este Despacho Judicial que existen dos momentos esenciales para determinar la naturaleza jurídica de los recursos solicitados, dada la mutación que deviene de su ingreso al sistema: i) el primer momento, cuando se constituye la contribución parafiscal como ingreso público, es decir cuando son realizados los aportes para el cubrimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, ii) el segundo, cuando el rubro pasa a ser gasto público, en virtud de su ingreso al componente de los recursos que integran el presupuesto de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, esto, sin importar el origen que aquellos tengan, es decir, su génesis parafiscal.

En virtud de lo anterior, logra constatarse que la presente controversia no es de competencia de este Despacho Judicial, toda vez que contrario a lo manifestado por el Juzgado Sexto (6) Administrativo de esta ciudad, el origen parafiscal de los recursos del sistema de salud no determina que el litigio sea de naturaleza tributaria, pues lo que se debate es el reintegro y/o pago de servicios de salud prestados que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, asunto que resulta ser de naturaleza residual.

De otro lado, no se observa planteamiento alguno que permita evidenciar que el pleito verse sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas⁵, pues el hecho de que la pretensión aluda al recobro de servicios de salud que no se encuentran cubiertos en el POS, no basta para considerar que estos correspondan a la materia tributaria, 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 1989.

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F. Exp. 250002315000-2022-00237-00. Auto del 22 de abril de 2022. MP. Patricia Salamanca Gallo.

⁵ Artículo 155, numeral 4° del CPACA.

Dadas las precisiones legales y jurisprudenciales, en criterio de esta Judicatura, el conocimiento del proceso de la referencia deber ser asumido por el Juzgado Sexto (6) Administrativo del Circuito de Bogotá, toda vez que en la demanda no se discute una manifestación de voluntad de la administración de carácter tributario, razón por la que se declarará la falta de competencia para conocer de la acción y se ordenará remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que en su calidad de superior dirima el conflicto de competencia planteado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que por distribución administrativa el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo de Bogotá, no es competente para conocer del proceso en razón a la naturaleza del asunto, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Promover el conflicto negativo de competencia con el Juzgado Sexto (6) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Primera.

TERCERO: Por secretaría, remítase el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que, en su calidad de superior, dirima el conflicto negativo de competencias planteado.

CUARTO: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso, y Ley 2213 de 2022, 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:

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
nalvarez@minsalud.gov.co
nelsonr.alvarez@gmail.com
belcy.bautista@adres.gov.co
john.cubides@adres.gov.co
notificaciones.judiciales@adres.gov.co

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

Canales de atención: La Secretaría del Juzgado presta atención al público de forma presencial y mediante los números telefónicos (601) 5553939, extensión 1042 y 3203680137 (Horario de atención: lunes a viernes de 8:00 a.m.-1:00 p.m. y 2:00 p.m.-5:00 p.m.).

COMUNÍQUESE, 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: **d6a89b6b8474da50505dec68a78c9b1781d9a86602f171e0922ec7d317493b30**

Documento generado en 12/05/2023 12:04:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>