

39 CM 2020-155 RECURSO FUNDACION HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL VS FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD

notificacionesjudiciales@carteraintegral.com.co
<notificacionesjudiciales@carteraintegral.com.co>

Mar 6/12/2022 16:02

Para: Juzgado 39 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl39bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buen día.

Mi nombre es John Jairo Ospina Penagos identificado con cédula de ciudadanía No. 98.525.657 de Itagüí y portador de la tarjeta profesional N° 133.396 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante del proceso con numero de radicado 11001400303920200015500 entre las partes de la referencia.

Envío el presente correo con el fin de **radicar** lo siguiente:

1. Recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto que decreto como probada la excepción de falta de competencia.

Solicito el acuse de recibido del presente correo.

Gracias

Cordialmente.

-

JOHN JAIRO OSPINA

Abogado

Cartera Integral SAS

Móvil: + 57 318 849 64 93

Sede Bogotá: Carrera 13 # 32-93, T3 Oficina 1116

www.carteraintegral.com.co



Señor(a),

Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá

E. S. D.

Demandante: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl

Demandado: Fondo Financiero Distrital de Salud

Radicado: 2020-155

Asunto: Recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto que decreto como probada la excepción de falta de competencia.

John Jairo Ospina Penagos, abogado titulado e inscrito, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia e identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito de la manera más atenta y respetuosa se presenta recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto que decreto como probada la excepción de falta de competencia, conforme a los siguientes argumentos:

Sustentación

El Despacho sustento su decisión de declarar la falta de competencia y remitir el proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en razón a los siguientes argumentos:

Pero basta examinar los requisitos que la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene reconocidos para configurar la “falta de jurisdicción y competencia”, para concluir que en el presente evento se estructura la falta de competencia, en razón de las partes en estrecha relación al tema debatir dentro de la presente litis corresponde dirimir las pretensiones del presente asunto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior bajo lo preceptuado en el inciso primero del artículo 104 del Código Contencioso Administrativo “ARTÍCULO 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...)”

Postura normativa acogida en Auto 953/21, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, quien al resolver un conflicto de jurisdicciones en un caso de contornos fácticos y jurídicos al aquí estudiado, pues se trataba de un recobro de servicios no POS ante una entidad territorial, concluyó que la competencia judicial para conocer los asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el POS (hoy PBS) y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del SGSSS recae en los jueces de lo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. Entendió la Corte que los recobros, por una parte, no son un asunto

de la seguridad social en la medida en que el proceso judicial de recobro no es una controversia directamente relacionada con la prestación de servicios de salud. “En cambio, se trata de controversias judiciales entre administradoras relativas a un servicio que ya se prestó, razón por la cual no les es aplicable el numeral 4° del artículo 2 del CPTSS, modificado por el artículo 622 del CGP. Por otra parte, (i) el trámite de recobro es más que una simple presentación de facturas al cobro, en la medida en que constituye un verdadero procedimiento administrativo; (ii) dicho procedimiento concluye con la expedición de un acto administrativo que consolida o niega la existencia de la obligación; y, (iii) en algunos casos, a través de las demandas se pretende el pago de perjuicios y las reparaciones de daños.

Frente a lo manifestado por el Despacho es necesario indicar que el auto emitido por la Corte Constitucional no es una unificación de la jurisprudencia por lo que no es vinculante sumado a que en el mismo se hizo una apreciación errónea de los servicios de salud en razón:

1. **La presente demanda obedece a reclamaciones de prestación de servicios de salud y no a recobros**

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3 de la Resolución 5395 del 24 de diciembre de 2013 “Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones”, el recobro es una:

“Recobro. **Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto**, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y autorizado por el Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenadas por fallos de tutela”

A su vez, el mismo artículo 3 define qué es una entidad recobrante así:

“Entidad recobrante. Entidad que garantiza el suministro de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud a uno de sus afiliados en virtud de una autorización de Comité Técnico-Científico (CTC) o de un fallo de tutela y solicita ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para el efecto, el pago de dichas tecnologías en salud.”

Por su parte, el artículo 3 numeral 13 de la Resolución 1885 del 10 de mayo de 2018, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social estableció el recobro en los mismos términos de la siguiente manera:

“Recobro: **solicitud presentada por una entidad recobrante ante la ADRES** con el fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la

UPC o servicios complementarios. Según corresponda, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela.”

El mismo artículo de la misma resolución, definió, a la entidad recobrante en los siguientes términos:

“Entidad recobrante: **EPS o EOC. que garantizó a sus afiliados** el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios según corresponda. en virtud de la prescripción realizada por el profesional de la salud o mediante un fallo de tutela y que solicitan a la ADRES, el reconocimiento y pago de dichas tecnologías en salud o servicios complementarios

De las definiciones anteriores se establece claramente que un recobro es una solicitud presentada por **el recobrante ante el ADRES** y que la entidad recobrante es una EPS o una EOC lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que:

- a. **La entidad demandante es una IPS y no es una EPS** y mucho menos una EOC (Entidad Obligada a Compensar).
- b. Los valores pretendidos en la demanda no corresponden a RECOBROS sino a reclamaciones por concepto de prestación de servicios de salud de los cuales es responsable el Fondo Financiero Distrital de Salud directamente ya que tales atenciones no deben ser asumidas en primera medida por la EPS quien luego se los recobra a ADRES por la clase de servicio.

Entonces como puede el Despacho asegurar que las atenciones se dieron solo por servicios NO POS (por los cuales es que se hacen los recobros, pero los mismo no son competencia de las IPS como mal lo interpreta la Corte) si aun no se ha realizado un estudio de las facturas, ya que si se hubiera hecho podría constatar que existe toda clase de servicios cuestión que al parecer no se tuvo en cuenta al adoptar la determinación de remitir el proceso.

Es de anotar que aun cuando el Despacho desea realizar una distinción frente a la parte demandada, este es un actor de la seguridad social en salud como lo indica la ley 100 de 1993:

El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:

1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:
 - a) Los Ministerios de Salud y Trabajo;
 - b) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;

c) La Superintendencia Nacional en Salud;

2. Los Organismos de administración y financiación:

a) Las Entidades Promotoras de Salud;

b) Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud;

c) El Fondo de Solidaridad y Garantía.

3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas.

4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente Ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.

5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.

6. Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.

7. Los Comités de Participación Comunitaria "COPACOS" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.

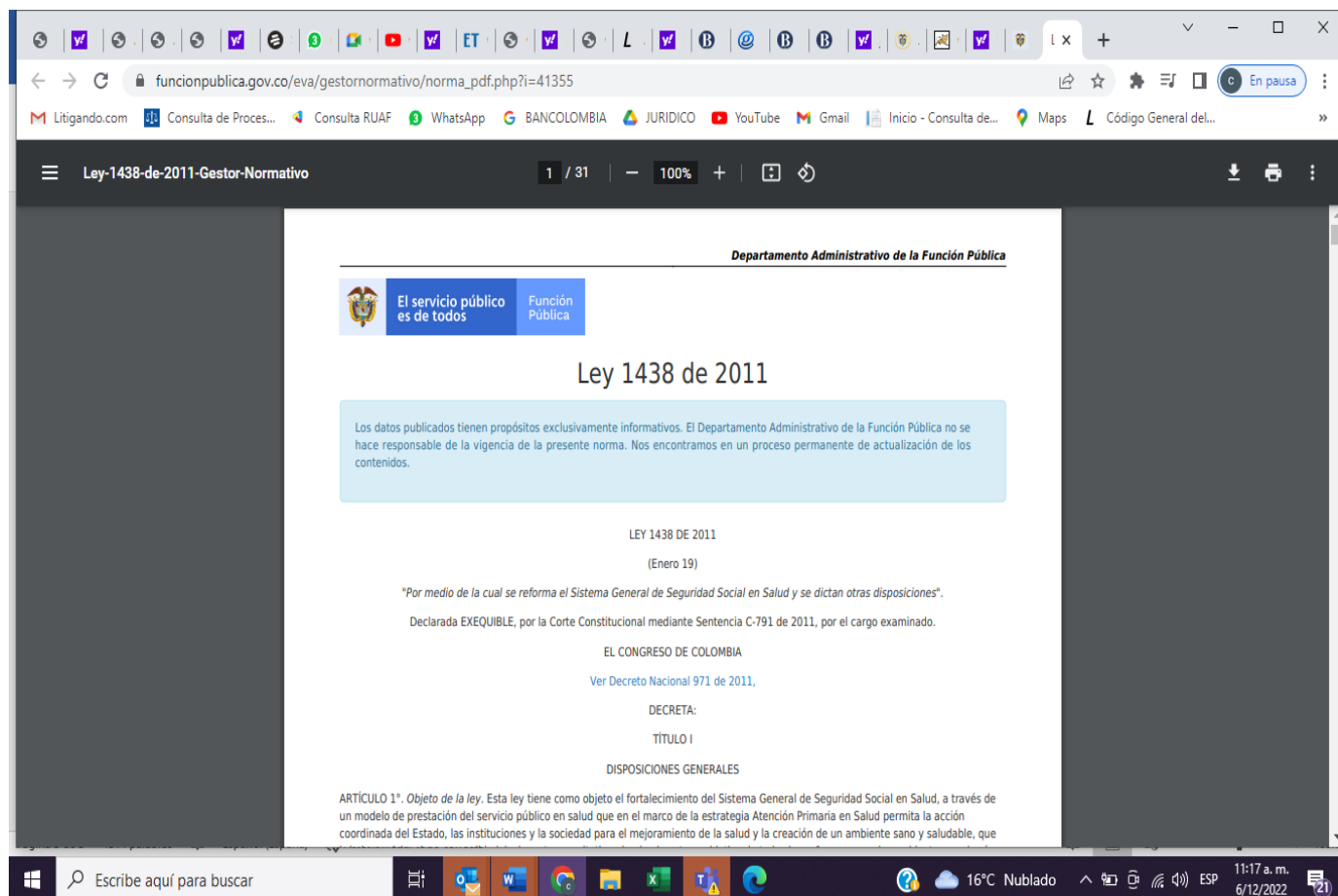
PARÁGRAFO. El Instituto de Seguros Sociales seguirá cumpliendo con las funciones que le competan de acuerdo con la Ley.

8. Operadores logísticos de tecnologías en salud y gestores farmacéuticos.

El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará los requisitos financieros y de operación de los agentes de los que trata este numeral. La Superintendencia de Industria y Comercio, en el desarrollo de sus funciones, garantizará la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal.

Si la norma indica que el Fondo hace parte de los sujetos que intervienen en la seguridad social en salud como puede explicarse que no se le de aplicación de los preceptos contenidos en el código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el Código General del Proceso no hay razón a tal argumento

También es de tener presente que el proceso el cual están identificado como un trámite administrativo se da en un marco totalmente diferente en razón que muchas veces el mismo no termina con ningún acto administrativo simplemente porque la entidad responsable del pago no se pronuncia respecto de las facturas lo que desvirtuaría la tesis del acto, sumado a que el, mismo se da en un plano de auditoria médica, es más el mismo se dictó en disposición de la seguridad social en salud como lo pregonan las normas por lo que no se comprende como pueden ahora los Jueces a indicar que esto no es un tema de seguridad social cuando las propias leyes son señaladas como de este tipo:



Entonces si esto se da en un marco de la competencia de la Jurisdicción administrativa como los preceptos que deben aplicarse a la prestación de servicios son enmarcados en normas que se identifican de la siguiente manera “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Declarada EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791 de 2011.

La ley 1438 de 2011 consagra el proceso que deben surtir las facturas y las glosas de las mismas si esto no es de la seguridad social porque las normas insisten en identificarse como tal:

ARTÍCULO 1°. Objeto de la ley. Esta ley tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país. Se incluyen disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o

prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera.

ARTÍCULO 56. Pagos a los prestadores de servicios de salud. Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007. El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción. Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social. También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos.

ARTÍCULO 57. Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial. El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago. Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas. Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos

para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago.

Como se puede constatar de lo expuesto no se puede desprender la existencia de un acto administrativo tanto así que cuando no se da respuesta dentro de los términos, la factura puede ser tomada como un título valor según lo expuesto en el Decreto 780 de 2016:

ARTÍCULO 2.5.3.4.4 Factura de venta como título valor. A partir del momento en que la factura de venta sea aceptada expresa o tácitamente, se genera la obligación de pago contenida en ella y constituirá un título valor exigible por los valores aceptados, previo cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el Código de Comercio, el Estatuto Tributario y la demás normativa aplicable.

El Decreto 780 de 2016 es la recopilación de la normatividad en seguridad social en salud la cual es clara en establecer los actores de dicho campo y donde nuevamente se reafirma en que marco se están promulgando las leyes y su objeto que no es otro que la protección de la salud como un factor principal de la seguridad social.

Decreto 780 de 2016

Esta versión incorpora las modificaciones introducidas al Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social a partir de la fecha de su expedición

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

ARTÍCULO 2.1.1.1. Objeto. La presente Parte tiene por objeto unificar y actualizar las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, crear el Sistema de Afiliación Transaccional, mediante el cual se podrán realizar los procesos de afiliación y novedades en el citado Sistema, y definir los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

ARTÍCULO 2.5.3.4.3 Auditoria de cuentas médicas. La auditoría de las cuentas médicas se realizará con base en los soportes definidos en el artículo 2.5.3.4.4.1. del presente decreto, con sujeción a los estándares establecidos en el Manual Único de Devoluciones, Glosas y Respuestas expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a los términos señalados en el trámite de glosas establecido en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, y de acuerdo con la información reportada y validada en el Registro Individual de Prestaciones de Salud.

ARTÍCULO 2.5.3.4.4.3 Aceptación de la factura de venta. La aceptación de la factura de venta por parte de la entidad responsable de pago es expresa cuando dicha entidad informa de ello al prestador o proveedor, o tácita, si vencidos los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, la entidad no formula y comunica al prestador o proveedor las glosas o no se pronuncia

sobre el levantamiento total o parcial de estas.

Es claro entonces que por el tema a resolver y las partes involucradas si el del resorte de la seguridad social por ende debe conocer la controversia la Especialidad de lo Laboral y no lo Contencioso Administrativo ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y se estaría desconociendo la supremacía de la ley frente a las otras fuentes de derecho que son auxiliares como son las disposiciones de la Corte que fueron recopiladas en auto mismo que no se puede aplicar el presente caso.

Es mas los Juzgados Administrativos ya están acogiendo los argumentos esbozados tanto así que el Juzgado 12 Administrativo de Ibagué en un proceso contra la Secretaría de Salud indico:

Lo anterior, guarda congruencia con lo previsto en el artículo 2.5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual preceptúa que “[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de (...) 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad” (énfasis fuera del texto). Asimismo, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, artículo 2.4 del mismo Código, le asignó a la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, el conocimiento de las controversias suscitadas en razón del funcionamiento del sistema de seguridad social integral.

3.6 Bajo ese contexto, atendiendo a la causa que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala Plena, resulta pertinente mencionar la providencia del 20 de octubre de 2011 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Allí, se resolvió un conflicto de jurisdicciones suscitado con ocasión a una demanda ejecutiva promovida por la Empresa Social del Estado Federico Lleras Acosta contra la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios (del municipio de Honda) donde se pretendía perseguir el pago de sesenta y ocho facturas que representaban la prestación básica de servicios de salud a los afiliados a las EPS o A.R.S y, en consecuencia, librar mandamiento de las mismas. En dicha oportunidad, el Consejo Superior de la Judicatura reconoció competencia a la jurisdicción ordinaria tras concluir que no se trataba de una ejecución de sentencia emitida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni la ejecución de un contrato suscrito entre demandante y demandado de carácter estatal. Sino que, al tratarse del cobro de una obligación de carácter legal, se debía atender a un criterio meramente objetivo y, por lo tanto, otorgó al derecho privado la competencia para conocer de las relaciones comerciales generadas por aplicación de la seguridad social.

3.7 En suma, en tratándose de demandas ejecutivas cuyo objetivo sea que se ordene librar mandamiento de pago de facturas de ventas expedidas en razón de la prestación de un servicio de salud y estas no se circunscriban en ninguno de los eventos contemplados en el artículo 104.6 del CPACA, será la jurisdicción ordinaria, en su **especialidad laboral**, la competente para conocer del asunto. Lo anterior, se proyectará a los casos donde no se evidencie que tales facturas fueron emitidas bajo la existencia de una relación contractual con una entidad estatal. (...).
Regla de decisión: Siguiendo la cláusula general de competencia otorgada por el artículo

2.5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la

jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, el conocimiento de los procesos ejecutivos en los que se pretenda el pago de obligaciones derivadas de facturas de venta originadas en la prestación de servicios de salud, que no se enmarque en ninguno de los presupuestos del artículo 104.6 del CPACA. Particularmente, cuando no se constata la existencia de una relación contractual entre las partes.”

Por los argumentos expuestos se solicita se remita el proceso a la Especialidad Laboral.

Solicitud

- Respetuosamente se solicita se revoque la decisión de remitir el proceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en su lugar se remita el proceso a la Especialidad Laboral.
- De no revocarse la decisión se remita el proceso a la Jueces Civiles del Circuito de Bogotá para que resuelva la controversia.

Cordialmente,



John Jairo Ospina Penagos
C.C. No. 98.525.657 de Itagui
T.P. No. 133.396 del C.S. de la J.