



República de Colombia
Juzgado 19 Laboral del Circuito
Cali

Proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Demandante	Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.
Demandado	Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES-
Radicación n.º	76 001 31 05 015 2017 00605 00

AUTO INTERLOCUTORIO No 926

Cali, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

Este despacho judicial previo a continuar con el trámite del proceso y en virtud del artículo 132 del C.G.P. realizará control de legalidad a todo lo actuado, en procura de evitar vicios que puedan configurar nulidades o irregularidades dentro del mismo.

I. ANTECEDENTES

La accionante **Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud** en adelante **EMSSANAR E.S.S.**, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra del “**Ministerio de Salud y de la Protección Social -ADRES-**”, en la cual pretende el cobro de 210 recobros por servicios ordenados por fallo de tutela, junto con los intereses corrientes y moratorios estipulada por la Superintendencia Financiera.

El referido proceso, por reparto correspondió al **Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali**, el cual mediante **Auto Interlocutorio No. 345 del 09 de febrero de 2018**, resolvió

admitir el libelo inicial y notificar a la entidad demandada procedió a dar contestación, en la cual solicitó la sucesión procesal o integración de litis consorcio necesario de la **Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud**, en adelante **-ADRES-**. En consecuencia, el juzgado primigenio en Auto No. 489 del 18 de febrero de 2019 ordenó vincular en calidad de litis consorcio a la ADRES.

Posterior a la decisión en comentario, el 30 de agosto de 2019 la vinculada ADRES, solicitó la sucesión procesal del Fosyga a su nombre, petición que fue resuelta de manera favorable por el juzgado remitente en Auto Interlocutorio 2768 del 23 de septiembre de 2019.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El **artículo 155 de la Ley 100 de 1993**, establece que el sistema general de seguridad social en Salud está integrado entre otros, por las instituciones prestadoras de Servicios de Salud- I.P.S- publicas, mixtas o privadas. A su vez, el **artículo 156 ibid.** definió que estas entidades son las encargadas de prestar los servicios de salud a los afiliados al SGSS y que en procura que esta atención sea prestada a toda la población en condiciones equitativas, así mismo contempló la creación dos regímenes para los afiliados, los cuales denominó Contributivo y Subsidiado, agrupados en el comúnmente denominado Plan Obligatorio de Salud – POS (hoy conocido como Plan de Beneficios en Salud, Según Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016), ello con cargo a la Unidad de Pago por Capitación que el propio sistema reconoce a la Entidad Promotora de Salud Correspondiente.

Bajo esa misma senda, la Jurisprudencia Constitucional ha decantado que la protección del derecho a la salud encierra dentro de su órbita la integralidad en la prestación de los servicios, así se encuentren o no contemplados en los planes de salud reglamentados previamente. Empero, también ha fijado que cuando se imponga a una EPS del régimen contributivo, la asunción de una carga prestacional por fuera de los límites contractuales o legales (POS), aquella tendrá la posibilidad de recobrar el valor equivalente de esos servicios al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (**T-760 de 2008, T-1090 de 2010 y T-626 de 2012**), cuenta que en la actualidad es administrada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, creada por la Ley 1753 de 2015.

En este punto, huelga aclarar que la ADRES se encuentra adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica y autonomía administrativa, financiera y patrimonial; la cual hace parte del SGSSS encargada de administrar los recursos que hacían parte del Fosyga, Fonsaet y cuya función se enmarca en financiar el aseguramiento en salud de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo y de los recursos que recaude la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-

Posteriormente, a través del Decreto 2265 de 2017 en uno de sus apartes, fue definido el procedimiento para reconocer los servicios de salud que no son financiados a cargo de la UPC, como por ejemplo el término para presentar las solicitudes, los

requisitos para el pago y los procesos de verificación, control y pago de las misma.

De otra parte, el prestador de salud una vez realizada su función de prestar servicios, se radica en él, la potestad de realizar el recobro ante la entidad competente. En lo que respecta a la reclamación fundamentada en el recobro por servicios ordenados en tutela debe satisfacer una serie de exigencias de tipo general, contemplados en la Resolución 3099 de 2008¹, adicionada por la Resolución 4377 de 2010, y modificada por la Resolución 782 de 2012. De igual manera, debe cumplir los requisitos especiales contemplados en el artículo 11° de la resolución mentada, los cuales atienden básicamente al *diligenciamiento completo del formulario predispuesto para ello, acompañado del respectivo fallo de tutela, copia de la factura de venta expedida por el proveedor que cumpla los requisitos del estatuto tributario y en la que conste su cancelación, certificado de cotizaciones realizadas por el afiliado o beneficiario, copia del formato de negación del servicio NO POS previo a la tutela, y la prueba de haber entregado el medicamento o realizado el procedimiento de salud ordenado.*

Una vez agotado la reclamación, la Adres proferirá su decisión mediante comunicación que contiene a) fecha de expedición, a) la fecha de expedición, b) el resumen de la información de cantidad y valor de recobros, c) las causales de glosa (si hubo lugar a ello), d) el resultado de la auditoría integral, e) la relación de los ítems aprobados parcialmente y e) las causales de no aprobación, cuando fuere el caso (art. 55, Resolución 1885 de

¹ Artículo 9°

2018). Que contra dicha decisión procede recurso, y que la respuesta emitida por la entidad, será definitiva.

De lo anterior, en caso que la entidad encargada del recobro considere infundada la decisión, podrá ejercer su derecho de acción ante el juez competente.

Frente al tema de la competencia j, se han presentado posiciones encontradas referente a la autoridad judicial competente encargada de conocer el asunto debatido. Es por esto, que recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 389 de 2021 dirimió el conflicto de jurisdicción, suscitado entre la especialidad laboral y el contencioso administrativo.

Al respecto indicó inicialmente que el proceso judicial de recobros, no corresponde por si a una controversia relativa a la prestación de servicios de seguridad social, pues el mismo se plantea con posterioridad a la prestación de este. Entendiéndose con esto, que lo pretendido no es la decisión frente a la prestación de dicho servicio, si no frente a su financiamiento o dicho en otras palabras, a retornar el equilibrio económico a la entidad o institución que prestó el servicio. Lo que de contera traduce que dicho proceso constituye una controversia económica y no de salud en estricto sentido.

Ahora bien, referente a la competencia de los juzgados laborales para conocer de este asunto, determinó que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del C.P.T. y la S.S., el cual establece como asuntos de competencia laboral, aquellas controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social

que se instauren entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica. En consecuencia, a juicio de la Corte Constitucional no es posible endilgarles competencia a los referidos juzgados frente a los recobros en temas relacionados con el SGSSS, por cuanto, como se refirió en líneas previas, los mismos no giran en torno a la prestación de servicios de la seguridad social, sino que por el contrario se refieren a temas de financiación.

De otra parte, y en procura de establecer la competencia frente a estos temas, se hace necesario referirse a la cláusula contenida en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, indica que *“[l]a 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”*

Así mismo, expuso que cuando la EPS o IPS realiza el cobro de los servicios prestados a la ADRES, se colige que con base en los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, el trámite de recobro precedente se configura como un procedimiento administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES, mismo que se orienta en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el SGSSS.

De lo anterior, se colige que el acto de recobrar no se limita exclusivamente a presentar facturas, sino que corresponde a un verdadero trámite administrativo, que expresa la voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos. Y que según lo dispuesto por el Consejo de Estado, sección Tercera en sentencia del 3 de abril de 2020, destacó que el procedimiento de recobro, por su naturaleza, se configura como un procedimiento administrativo reglamentado que involucra la presentación de las respectivas facturas, de suerte que, con posterioridad a su radicación, la administración realice la respectiva verificación en un plazo razonable; verificación que consiste en una revisión jurídica, médica, administrativa y financiera de los soportes. Traduciendo esto, que es apenas lógico que el conocimiento de estos litigios se endilgue a la jurisdicción contenciosa administrativa. Pensamiento que comparte la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En consecuencia, resolvió radicar el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicio y tecnologías en salud no incluidos en el POS hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no corresponden a las previstas en el numeral 4° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social², en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social.

² Modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso.

Caso en Concreto

Descendiendo al asunto de Autos, el despacho encuentra que la entidad accionante, es una empresa solidaria de salud que administra los recursos del Régimen Subsidiado en el sur occidente colombiano, encargado, la cual según su dicho prestó los servicios en cumplimiento de órdenes judiciales dirigidas contra dicha entidad y que con ocasión de dicha prestación de servicios emitió facturas de cobró ante el Ministerio de Salud y de la Protección Social -FOSYGA-, las cuales fueron debidamente radicadas.

Pues bien, frente a este panorama observa este despacho que no es el competente para conocer del proceso de la referencia, por cuanto, si bien en un principio y en virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 del C.P.T. y de la S.S., podría entenderse que el tema debatido pertenece al ámbito de los jueces laborales, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 389 de 2021, definió que la misma es de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, con fundamento a que el proceso judicial de recobro no corresponde en sentido estricto a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social, por el contrario, lo que se busca es restituir el equilibrio económico a la institución que prestó el servicio, en merito de lo establecido en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011

Es así que según lo vertido en el plenario, la parte accionante aportó documental correspondiente a facturas de cobros por servicios prestados junto con las historias clínicas de soporte (archivo 02E.D.) Que el llamado a juicio Ministerio de la

Protección Social solo se limitó a indicar que no es la entidad legitimada por pasiva y en consecuencia solicitó la sucesión procesal de la ADRES, la cual fue notificada y hace parte de la presente litis.

De lo anterior se colige, que la parte demandante si bien radico el cobro ante el Ministerio de la Protección Social -FOSYGA, no se encuentra probado que ya existe respuesta por parte del mismo, sin embargo, el referido proceso se adelanta entre dos entidades de naturaleza pública y cuyo objeto es el cobro dirigido a resolver el desequilibrio económico entre las entidades. Es por esto, que se encuentran presentes los presupuestos para que el tema en discusión sea de conocimiento de los jueces administrativos de Cali, por cuanto, el tema de recobro no corresponde a una controversia relativa a la prestación de servicios de salud, pues el referido procedimiento se adelantó una vez estos fueron prestados por la demandante en cumplimiento de decisiones judiciales; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este aspecto, lo pretendido por el recobro es retornar el equilibrio económico entre la sucesora procesal **ADRES** y **EMSSANAR**, de manera que esta última pueda recuperar los recursos empleados en la atención a los servicios prestados. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.

Con ese panorama es apenas evidente que el juez laboral no tiene competencia para dirimir la controversia, siendo esta radicada en la contencioso administrativa, aspecto que no fue advertido el

juez que conoció el proceso antes de remitirlo en descongestión no advirtió la falencia, ni la subsanó ni mucho menos ninguna de las partes demandadas formuló alguna excepción de fondo tendiente a corregirla.

Y la razón es apenas obvia y es que la falta de jurisdicción es insanable; al respecto la Corte Constitucional ha indicado que es un imperativo del juez que realice una determinación adecuada de la jurisdicción que ha de resolver un litigio, pues ello constituye un presupuesto de vertebral relevancia, en tanto de allí emana la validez misma del proceso; para la Corte, un vicio como la falta de jurisdicción conlleva a que las actuaciones procesales resulten afectadas por una nulidad que no es susceptible de saneamiento alguno. (CC T 064-16)

Por lo anterior, se declarará la falta de jurisdicción y el presente proceso será enviado a la oficina de reparto, para que esta asigne este proceso a un Juzgado Administrativo de esta ciudad conforme a lo decidido.

En consecuencia, el **Juzgado 19 Laboral del Circuito de Cali**, en uso de sus atribuciones Legales y Constitucionales.

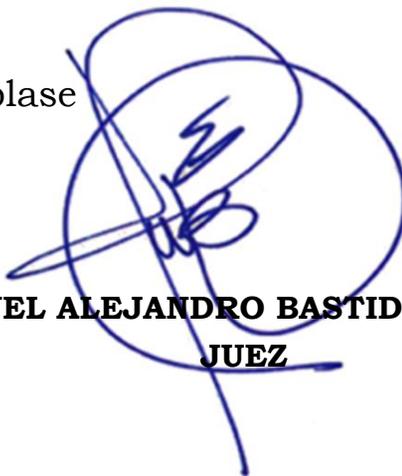
RESUELVE

PRIMERO: Declarar la falta de competencia de la jurisdicción ordinaria Laboral en el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Ordenar el envío del expediente a la oficina de reparto, para que sea asignado a un Juzgado Administrativo de Cali.

TERCERO: Publicar la presente decisión a través de los Estados Electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020.

Notifíquese y cúmplase



MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ

DPDA



Puede escanear este código con su celular para acceder al micrositio del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Cali, en la red.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR FIJACIÓN EN ESTADO DEL
22 de julio de 2022

CONSTANZA MEDINA ARCE
SECRETARIA