

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2023

Magistrada: Bertha Lucy Ceballos Posada
Referencia: 250002315000**20230096600**
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

CONFLICTO DE COMPETENCIA

(Dirime conflicto)

La demanda

1. Cruz Blanca E.P.S. S.A. presentó demanda ordinaria laboral por el daño que alegó sufrir con motivo del rechazo que las demandadas realizaron sobre 4.886 recobros resultado de los servicios que prestó y los medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

Trámite del conflicto de competencia

2. El 27 de enero de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá declaró la falta de jurisdicción y remitió el proceso a los juzgados administrativos de Bogotá D.C. *«por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES»*¹.

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá D.C. (Sección Primera) que en auto del 16 de mayo de 2023 la inadmitió para que la parte demandante la adecuara a alguno de los medios de control que conoce esta jurisdicción.

4. Dentro de la oportunidad correspondiente, la parte demandante subsanó la actuación y adecuó la demanda al medio de control de reparación directa al considerar que el daño fue causado por una operación de la administración. Además, porque no está solicitando la nulidad de un acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho.

5. En virtud de lo anterior, el Juzgado Segundo declaró su falta de competencia para conocer del asunto, por considerar que la Sección Tercera es la competente para conocer el medio de control de reparación directa. Y ordenó remitir el proceso a dicha sección.

¹ Al efecto, citó el Auto 389 del 22 de julio de 2021 proferido por la Corte Constitucional.

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

6. El 10 de octubre de 2023, el Juzgado Sesenta y uno Administrativo de Bogotá D.C. (Sección Tercera) afirmó que la EPS adelantó un procedimiento administrativo para que el ADRES reconozca y pague los servicios prestados no incluidos en el POS, que terminó con un acto administrativo, que es la fuente del daño alegado en la demanda.

7. Agregó que, de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, en concordancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el auto A-389 de 2021, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Y que, por competencia residual, el asunto corresponde a la Sección Primera.

8. El conflicto fue repartido al despacho sustanciador, que en auto del 31 de octubre de 2023 corrió traslado para alegar. Vencido el término, no hubo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

La competencia

9. Este despacho es competente para decidir el conflicto negativo de competencia entre dos jueces del mismo distrito judicial (artículo 158 del C.P.A.C.A.²).

El caso en concreto

10. Como lo indicó el Juzgado Sesenta y seis, la Corte Constitucional³ definió que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros no incluidos en el POS recae sobre la jurisdicción contenciosa administrativa, debido a que se cuestiona un acto administrativo emitido por el ADRES. Al respecto, indicó:

*El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos **se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.***

² «**ARTÍCULO 158. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.** Los conflictos de competencia entre los tribunales administrativos y entre estos y los jueces administrativos, de diferentes distritos judiciales, serán decididos, de oficio o a petición de parte, por el magistrado ponente del Consejo de Estado conforme al siguiente procedimiento:

(...)

Si el conflicto se presenta entre jueces administrativos de un mismo distrito judicial, este será decidido por el magistrado ponente del tribunal administrativo respectivo, de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo.»

³ Auto 389 del 22 de julio de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

11. En este sentido, a pesar de que la parte demandante, al subsanar la demanda ante el juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. la adecuó al medio de control de reparación directa – porque en su sentir el daño fue causado por una actuación y no un acto administrativo – lo cierto es que la decisión del ADRES tiene esa naturaleza, como lo ha definido la jurisprudencia.

12. En efecto, la Corte Constitucional, en el auto referido, determinó que el recobro es un procedimiento administrativo:

*«Actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, permiten confirmar que **el recobro es un procedimiento administrativo** que se surte en las etapas de presentación, pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).*

La determinación adoptada en virtud del trámite se recogerá en una comunicación que contiene, entre otros datos: 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 2018). Contra la decisión de la entidad es posible presentar una objeción dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad por cada uno de los ítems del recobro (art. 56, Resolución 1885 de 2018). En el término indicado, igualmente se podrán enmendar las glosas aplicadas.

Finalmente, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación dentro de los dos meses siguientes a la radicación del documento y el pronunciamiento que efectúe será definitivo (art. 59, Resolución 1885 de 2018).

*La normativa descrita permite concluir que **el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo** que busca garantizar el propósito de la ADRES 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.*

*Adicionalmente, es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, **la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación.***

***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*

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

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.

(...)

*como se ha indicado, las demandas de recobros judiciales al Estado no plantean controversias que, en estricto sentido, se relacionen con la prestación de los servicios a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que la prestación de tales servicios a los usuarios no está en discusión pues ya fueron prestados y, por el contrario, (i) lo que pretenden es la resolución de asuntos económicos, (ii) **se cuestionan decisiones adoptadas mediante actos administrativos**, y (iii) tienen por objeto la declaratoria de responsabilidad de entidades estatales».*

13. Y en Auto 1942 de 2023, la Corporación determinó las reglas de transición aplicables frente a aspectos procesales que pueden causar tensiones ante el cambio jurisprudencial que se presentó sobre los conflictos de jurisdicción relacionados con el pago de recobros⁴.

14. Por su parte, en sentencia de unificación del Consejo de Estado⁵, se estableció que el medio de control de reparación directa no es procedente para controvertir el pago de los recobros de conceptos no incluidos en el POS:

«El administrador del Fosyga, en ejercicio de función administrativa, decide definitivamente sobre el reconocimiento de los recobros presentados por las EPS por los servicios no cubiertos en el POS, con fundamento en una función administrativa prevista por la ley, cuya constitucionalidad fue ratificada por la Corte Constitucional. La comunicación en la que el administrador del Fosyga daba respuesta a la objeción que presenta la EPS y que terminaba el procedimiento constituye sin duda un acto administrativo.

Por ello, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga –sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo. En consecuencia, la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de reparación directa no puede interponerse sin límite, ni restar –por su uso indiscriminado– eficacia a las demás acciones contenciosas.

⁴ Sobre el agotamiento de los recursos administrativos obligatorios como requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y la contabilización del término de caducidad del medio de control.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Guillermo Sánchez Luque, providencia dl 20 de abril de 2023, Rad. 25000-23-26-000-2012-00291-01 (55085).

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Esta sentencia busca garantizar la unidad de interpretación respecto de la acción procedente para solicitar la responsabilidad derivada de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga».

15. Por lo tanto, el conocimiento de este asunto corresponde a la Sección Primera, porque el acto administrativo fuente del daño no tienen su origen en una controversia precontractual o contractual, o de naturaleza tributaria, sino a otro tema de carácter residual, como lo es el recobro de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

16. Ese criterio ha sido aplicado por esta Corporación en recientes decisiones de la Sala Plena⁶. También de la Sección Tercera, entre ellos: 05 de septiembre de 2022 Subsección C⁷, 31 de agosto de 2023 Subsección A⁸ y 08 de junio de 2023 Subsección A⁹. Y de la Subsección B de la Sección Cuarta del 28 de julio de 2023¹⁰, entre otros.

⁶ Autos del 11 de septiembre de 2023, Expedientes Nos. 25000-23-15-000-**2023-00542**-00, M.P. Israel Soler Pedroza y 25000-23-15-000-2023-00505-00, M.P. Luis Antonio Rodríguez Montaña.

⁷ M.P. José Élvor Muñoz Barrera, Rad. 25000231500020220089700.

⁸ M.P. Juan Carlos Garzón Martínez, Rad. 25000233600020150242401:

*«De conformidad con los anteriores planteamientos, y teniendo en cuenta: (i) que tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación, los procesos en los que se discute el recobro de servicios no incluidas en el POS o PBS, se refieren en estricto sentido al cuestionamiento **de una EPS de un acto administrativo proferido por el FOSYGA hoy ADRES, esto es, a una nulidad y restablecimiento del derecho** y; (ii) en el caso concreto los actos administrativos fuente del daño no tienen como causa u origen una controversia precontractual, contractual o post contractual, tampoco tienen relación con asuntos de naturaleza laboral o tributaria, entiende la Sala, que de conformidad con el factor residual de competencia, según el cual, corresponde a la Sección Primera conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, **que no correspondan a la demás secciones, la competencia para conocer de este asunto no corresponde a la Sección Tercera de esta Corporación, sino a la Sección Primera**».*

⁹ M.P. Beatriz Teresa Galvis Bustos, Rad. 25000233600020230003400:

«17. En igual sentido, la Sala colige que la parte actora pretende el pago de los dineros presuntamente adeudados como consecuencia de la prestación de servicios de saludos que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y que los mismos fueron negados por la entidad, por lo que se concluye que la controversia deriva de un acto administrativo que fue expedido en desarrollo de un trámite administrativo tal como la misma parte actora lo indicó en el acápite de los hechos de la demanda.

18. Así las cosas, tratándose de un acto administrativo no derivado de la relación contractual, la Sala concluye que el recobro de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, no guarda relación con una actividad contractual del Estado o un acto del que se derive una posible responsabilidad por una acción u omisión de los agentes del Estado, sino por un acto administrativo en el que se concreta una situación jurídica concreta que debe ser controvertida en demanda ante la jurisdicción.».

¹⁰ M.P. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, Rad. 25000231500020230041800:

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

17. En consecuencia, conforme al artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, el conocimiento de la demanda le corresponde al juzgado de la Sección Primera: el Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto, el despacho sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: DIRIMIR el conflicto negativo de competencia del caso, en el sentido de **DEFINIR** que el conocimiento de este proceso le corresponde al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Primera-.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para lo de su competencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión, mediante mensaje de datos remitido a las siguientes direcciones electrónicas, o a cualquier otro canal de comunicación electrónico que repose en las bases de datos de la Secretaría de la Sección:

- Parte demandante: legalalternativas@gmail.com;
ramosyvalenzuelaabogadossas@gmail.com
- Parte demandada
 - La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social:
notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
 - ADRES: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
 - Consorcio SAYP2011: notjudicial@fiduprevisora.com.co;
fiducoldex@fiducoldex.com.co

«De manera que, la normativa en mención permite concluir que el recobro no se contrae a una simple presentación de facturas, **sino que constituye un verdadero procedimiento o actuación administrativa** que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financie el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, **se resuelve mediante actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación, lo que se conoce como la declaración de la voluntad de la administración.**

(...)

En las anteriores condiciones y circunstancias bajo las cuales se manifiesta la administración frente a la petición del recobro de los valores pagados por servicios NO POS, no cabe duda de que la respuesta frente a tal reclamación **tiene la naturaleza de un acto administrativo** por el cual se crea una situación jurídica concreta para la EPS SANITAS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispensó y que eran NO POS. **Acto administrativo cuya presunción de legalidad debe ser desvirtuada por sentencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y cuya competencia por razón de la materia y residual, corresponde dirimir a la Sección Primera».**

Referencia: 25000231500020230096600
Demandante: Cruz Blanca E.P.S. S.A.
Demandados: La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros

- Unión Temporal Nuevo Fosyga: clizarazo@grupoasd.com.co;
ctsnotificacionesjudiciales@carvajal.com
- Juzgado Segundo y Juzgado Sesenta y uno del Circuito Judicial de Bogotá D.C.: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada