Sumario 110012205000202300369-01

De FAMISANAR EPS contra ADRES Y OTROS

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**PROCESO CON RADICADO 110012205000202300369-01**

**SUMARIO DE FAMISANAR EPS contra ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S., UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, CONSORCIO SAYP**

**2011 HOY EN LIQUIDACIÓN, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

**AUTO**

**ANTECEDENTES:**

Se encuentra el presente asunto para resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante FAMISANAR EPS y demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES, en contra de la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 16 de junio de 2022, mediante la cual se dispuso negar la solicitud de corrección del auto A2020-002896 del 30 de septiembre de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por FAMISANAR EPS, ordeno a ADRES pagar a FAMISANAR la suma de $27.355.855 correspondiente al valor total reclamado de 67 cuentas de recobro, la suma de $1.367.793 por concepto de agencias en derecho e intereses moratorios, denegó el reconocimiento de 1.204 cuentas de cobro por valor de $957.522.932, intereses corrientes, indexación y gastos administrativo.

También, negó las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 al prosperar la excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de dichas entidades, declaro infundado el llamamiento en garantía formulado por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., negó las pretensiones de la demanda frente al CONSORCIO SAYP 2011 por falta de legitimación en la causa por pasiva, declaro la no prosperidad de las excepciones de falta de jurisdicción y competencia y caducidad de la acción, negó las solicitudes de pruebas documentales y testimoniales, negó solicitud de perdida automática de la competencia art. 121 del C.G.P.

Inconformes con la decisión las apoderadas de las partes demandante y demandada ADRES presentaron sus recursos de apelación, concedidos a través el auto A2022-001998 del 27 de julio de 2022 folios 3 al 13 del expediente físico, por lo que, fue remitido al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral.

**CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el Tribunal tiene en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en auto A-389 del 21 de julio de 2021 donde al dirimir conflicto de competencia en un caso similar al planteado, declaro que la competencia corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa, al indicar:

*“24. La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científ ico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su f inanciación. En este sentido, el*

*recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Benef icios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.*

*No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema f luyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud[49]. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta*

*y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.*

*25. En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen af iliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores.*

*26. La ADRES es una entidad con una naturaleza jurídica especifica. El legislador, mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015[50], con el f in de garantizar el adecuado f lujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), ADRES, como una entidad de naturaleza especial del sector descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, con lo que adquiere la categoría de entidad pública. Adicionalmente, dispuso que la ADRES hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía*

*administrativa y financiera y patrimonio independiente, y estará encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).*

*Entre sus funciones se encuentran: “c) Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud”; “d) Realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el f lujo de recursos”, y “e) Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos” (art. 66, Ley 1753 de 2015).*

*Al respecto, también puede verse el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016.*

*27. Es necesario precisar que la ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios en salud. De acuerdo con el artículo 121.1 de la Ley 1438 de 2011[54] se entiende*

*por administradoras de Planes de Beneficios en Salud (EAPBS): “Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones*

*Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades*

*en sus actividades de salud […]”.*

*28. Por otra parte, la ADRES tampoco es una entidad prestadora –no es EPS ni IPS–. En efecto, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 determina que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función primordial es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 185 de la misma ley, las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS), como su nombre lo indica, son aquellas encargadas de prestar directamente los diferentes servicios de salud a los usuarios.*

*29. Ahora, aunque el artículo 622 del CGP, que modificó el numeral 4º del artículo 2 del CPTSS, fue expedido cuando la ADRES aún no se había creado, no puede desconocerse que se trata de una entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad*

*Social en Salud y que hace parte del mismo.*

*30. Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que el numeral 4º del artículo 2 del CPTSS (en la forma como fue modificado por el artículo 622 del CGP) no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no*

*incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas, que se susciten entre las EPS y la ADRES, en la medida en que, como ya se indicó, no corresponden a litigios que, en estricto sentido, giren en torno a la prestación de servicios de la seguridad social. Además,*

*porque se trata de controversias presentadas únicamente entre entidades administradoras, relativas a la financiación de un servicio que ya se prestó.*

*31. Así las cosas –descartada la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social –, para efectos de determinar la competencia para el conocimiento de este tipo de controversias, es necesario acudir a la cláusula que trae el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 que 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 ”*

*(negrillas fuera de texto).*

*(…)*

*38. En ese orden, vale la pena anotar que en Sentencia del 3 de abril de 2020[67], la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó que el procedimiento de recobro persigue un f in legítimo amparado en la Constitución, esto es, la defensa del patrimonio público, el cual se*

*logra “****mediante la adopción de procedimientos administrativos que permitan verificar que los cobros con cargo al Fosyga*** *[hoy a la Adres],* ***correspondan a verdaderas deudas de la administración****” (negrillas fuera de texto). Así las cosas, el procedimiento de recobro, señaló el alto tribunal, se caracteriza por ser 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.*

*39. Todo lo anterior demuestra que la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas. Esto último no es gratuito. La creación de la Administradora de los Recursos del SGSSS, como se expuso en líneas anteriores (supra 27), tuvo como orientación primordial que el Estado jugara un papel más protagónico en la gestión y veeduría de los recursos, de suerte que se pudiera lograr el saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC.*

*40. Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción “está instituida para conocer […] 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” (negrillas fuera de texto).*

*Planteamiento que se refuerza en el hecho de que, por medio de la demanda, también se busca el pago de perjuicios y las reparaciones de daños causados por el hecho y la omisión de una entidad pública, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante (supra 1).*

*41. Cabe concluir, con fundamento en las anteriores consideraciones, que las controversias relativas a los recobros efectuados por las EPS son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

Así mismo, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en el proveído APL 1531 del 12 de abril de 2018, en el que se concluyó que los litigios surgidos con ocasión de la devolución, rechazo o glosas de las facturas o cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –NO POS-, deben zanjarse en la jurisdicción de los Contencioso Administrativo, por expresa competencia de la Ley 1437 de 2011.

Lo aquí discutido fue objeto de estudio de forma más reciente por la Corte Constitucional en Auto A-2245 de 2023, en donde nuevamente se reitera que las controversias sobre recobros de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios de salud son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, así:

*“La Sala Plena advierte que, de acuerdo con la regla de decisión fijada en el* ***Auto 389 de 2021****,[62] y reiterada en el* ***Auto 862 de 2021****, aquellas controversias en las que (i) una EPS demande a la ADRES y/o al Ministerio de Salud; (ii) con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de recobros correspondientes a servicios o tecnologías en salud no incluidos en el extinto POS (hoy PBS), (iii) serán competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 104 del CPACA y los autos 389 y 862 de 2021. Lo anterior, dado que esta circunstancia no se relaciona con la prestación de los servicios de la seguridad social, en donde se vean implicados los afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, como lo prevé el artículo 622 del Código General del Proceso,[63] sino con la financiación de estos.”*

**Caso en concreto.**

En el caso bajo estudio, es claro, que la EPS FAMISANAR demando a ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S., UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, CONSORCIO SAYP 2011 HOY EN LIQUIDACIÓN, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 literal f se ordenará el pago de 2.298 cuentas de recobro, los intereses de mora e indexación.

De lo anterior, se concluye que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, su control debe estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción *“esta instituida para conocer (…) de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las entidades públicas”*, tal como se ha indicado por la Corte Constitucional, por lo que la competencia para conocer de este asunto corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que impide continuar con el conocimiento del presente asunto y en consecuencia se procederá a declarar la falta de jurisdicción y competencia de este Tribunal y se ordenará por secretaría remitir las presentes diligencias al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA por tratarse del superior funcional de quien a prevención, conoció del presente asunto en primera instancia, para que continúe con el trámite correspondiente.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de jurisdicción y competencia de este Tribunal para conocer la apelación presentada dentro del proceso sumario adelantado por **FAMISANAR EPS** en contra de **ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S., UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, CONSORCIO SAYP 2011 HOY EN LIQUIDACIÓN, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.,** de conformidad con lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO: REMITIR** el proceso al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,** para que sea repartido a la sección primera, acorde con lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente