

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 16 2019 00778 01
DEMANDANTE: ENRIQUE OBANDO CATAÑO
DEMANDADA: AVIANCA S.A. Y SAM

APELACIÓN AUTO

Con mí acostumbrado respeto a los demás Magistrados integrantes de la Sala de decisión, me permito manifestar que **salvo mi voto de manera parcial** respecto a la determinación de librar mandamiento de pago por los intereses legales sobre las costas del proceso ordinario, pues considero que debía el Juez ordenar pagar a la parte ejecutada únicamente el valor de dichas costas y ningún otro, pues aunque solicita la parte ejecutante que se ordene igualmente, el pago de los intereses moratorios causados por este rubro, lo cierto es que de la sentencia que sustenta el proceso ejecutivo, no fluye que dichos intereses hayan sido contemplados como una obligación clara, expresa y exigible a cargo de AVIANCA S.A..

Recuérdese que por disposición de los artículos 422 del Estatuto Adjetivo Civil y 100 Código de Procedimiento Laboral, procede la ejecución de obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor, «o las que emanen de sentencia de condena proferida por Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción»; esto es, las que se contemplen en la decisión judicial de condena, nada más, pues es precisamente en el proceso ordinario laboral en el que se efectúan las declaraciones de los derechos que le asisten al trabajador o afiliado, y las obligaciones que en consecuencia corren a cargo de la demandada, y por ende, se requiere de dicha declaración para que pueda ordenarse el cobro coactivo de una obligación como la que reclama la parte ejecutante, referida al pago de intereses de mora.

Por esta razón, al ser el proceso ejecutivo laboral en esencia un trámite especial precisamente de ejecución, y no un declarativo como corresponde el ordinario en esta especialidad, no puede más el Juez de la ejecución que ordenar el pago de las obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en

la decisión judicial de condena, sin que le sea posible adicionar las condenas impuestas en dicho título ejecutivo, ni menos aún, declarar la procedencia de los mencionados intereses.

Son las obligaciones contenidas en el título ejecutivo, las que válidamente son objeto de ejecución mediante este proceso especial, reglado en los artículos 100 y ss. CPL, por lo que, acceder a ordenar el pago de una prestación no contemplada en el mismo, desnaturalizaría la acción ejecutiva al conducir al juzgador a efectuar la declaración de existencia de esa prestación o derecho, lo que, se *itera*, no es dable en este tipo de procesos de ejecución.

En los anteriores términos dejo salvo mi voto parcial.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized flourish above it.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 13 2016 00717 01

DEMANDANTE: CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A.

DEMANDADA: SEGURIDAD SIRIUS LTDA. Y OTROS

APELACIÓN AUTO

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** en tanto considero que carecemos de competencia para resolver el *sub judice*, pero sin que esto implique un desconocimiento de las determinaciones anteriores de otros órganos jurisdiccionales. Para tal fin, meritorio es traer a colación el contenido del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, modificado por los artículos 2° de la ley 712 de 2001 y 622 del Código General del Proceso, que dispone:

«las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos».

Sobre el particular, en criterio del suscrito las controversias económicas surgidas entre instituciones del Sistema de Seguridad Social están sustraídas del conocimiento de la Especialidad Laboral, cuya competencia se limita a resolver los conflictos que enfrenten a afiliados, beneficiarios, usuarios y empleadores entre sí, o éstos con las entidades pertenecientes al Sistema, respecto a la prestación de los servicios de la seguridad social que indica el artículo 622 del CGP, pues entre personas jurídicas no puede predicarse contrato de trabajo (art.24 CST).

Determinación que fue acogida por la Corporación, incluso con anterioridad a la promulgación del Código General del Proceso, como evidencia la decisión proferida el 03 de mayo de 2012 en la mencionada radicación 2011 055 01:

“(...)

Así las cosas, para la Sala resulta claro que las controversias surgidas entre una

entidad pública o privada, prestadora de los servicios de salud, con ocasión de las obligaciones que contrae, a través de un negocio jurídico con otra persona jurídica o natural, son de carácter comercial o civil, y por ende solucionables a través de la jurisdicción civil, en tanto la competencia de la **justicia ordinaria laboral** abarca, como bien lo indicó el juez laboral, los conflictos que se presentan entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores con las entidades prestadoras de salud, pues de otra forma la preceptiva de atribución de la competencia laboral no hubiera sido tan expresa.

Lo anterior debe ser así, teniendo en cuenta que la reforma del Código Procesal del Trabajo estuvo orientada a lograr una especialidad de jurisdicción en seguridad social, por lo que, no podría pretenderse que la justicia ordinaria laboral resuelva los litigios comerciales que puedan surgir entre personas prestadoras del servicio de salud bajo el argumento que por corresponder su origen al sistema de seguridad social integral, son destinatarios de la preceptiva en comento.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-1027/02 mediante la cual revisó el avenimiento del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, a los postulados de la Carta Política, en varios de sus apartes hace alusión a que las controversias de competencia de la justicia laboral son las surgidas entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores con las entidades de la seguridad social integral...”

Ahora, la H. Corte Suprema de Justicia en proveído APL 1531 del 12 de abril de 2018, destacó:

*«Se trata de determinar cuál es la autoridad competente para conocer de una controversia derivada de solicitud de recobro al Fosyga por parte de una EPS que habría pagado a sus instituciones prestadoras de servicios de salud –IPS-, sumas de dineros correspondientes a prestación de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (NO POS), la cual se habría cumplido efectivamente a los usuarios de la EPS en acatamiento de órdenes de tutela. **En razón de las glosas efectuadas por la administradora del Fosyga, las facturas recobradas no fueron aceptadas ni pagadas a la respectiva EPS.***

Fracasado el trámite administrativo de recobro, se acudió a la jurisdicción a fin de que se declare que el Estado, a través del Ministerio de Salud y la Protección Social, con cargo al Fosyga, está obligado a pagar a la EPS tales valores, junto con los intereses y demás emolumentos que correspondan. En la demanda se afirmó expresamente como causa del petitum que la reclamante radicó solicitudes de recobro ante el consorcio administrador del Fosyga, sin obtener aprobación u orden de pago, ‘en su lugar, el consorcio administrador del FOSYGA las glosó’

Tal circunstancia obliga a considerar que el examen de competencia del presente asunto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud – FOSYGA-, de conformidad con el artículo 218 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1283 de 1996, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y de la Protección Social, manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica, ni planta de personal propia, cuyos recursos se destinan a la inversión social en salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión de ‘glosar, devolver o rechazar’ las solicitudes de recobro por servicios, medicamentos o tratamiento no incluidos en el plan obligatorio de salud –NO POS-, en la medida que el Fosyga la asume en nombre y representación del Estado, constituye acto administrativo, particular y concreto, cuya controversia ha de zanjarse en el marco de la competencia general de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa prevista en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

Refuerza el argumento precedente lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 y en el artículo 11 de la Ley 1608 de 2013. De conformidad con tales preceptos, la superintendencia de salud puede conocer, a prevención, como Juez

administrativo, de los litigios atinentes a los recobros referidos; en este caso es aplicable el medio de control de reparación directa; frente a este último se enfatiza sobre el cumplimiento del presupuesto de la acción atinente a que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 164 del CPACA). Las normas en comento prescriben lo siguiente:

Artículo 41. Ley 1122 de 2007 Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

Art. 11 de la Ley 1608 de 2013. Las EPS del Régimen Subsidiado que adeuden a las Entidades Territoriales recursos derivados de la liquidación de contratos del régimen subsidiado de salud, deberán reintegrarlos a la Entidad Territorial en un plazo máximo de 60 días calendario siguientes a la vigencia de la presente Ley. De no reintegrarse en este término se podrán practicar descuentos de los giros que a cualquier título realice el Fosyga.

Los prestadores de servicios de salud y los distintos pagadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán la obligación de efectuar depuraciones permanentes a la información de los Estados Financieros, de tal forma que se vean reflejados, los pagos y anticipos al recibo de los mismos.

Cuando la red de un mismo departamento reporte mora superior a 90 días en los pagos de las EPS, se podrá autorizar giro directo a los prestadores adicional al autorizado por la EPS. Para la aplicación de esta norma el Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento.

En el caso de los recobros y reclamaciones que se realizan al Fosyga cuya glosa de carácter administrativo hubiese sido notificada con anterioridad a la expedición de la presente Ley, y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción contenciosa administrativa correspondiente, solo se exigirán para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Salud habilitadas. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá permitir que los documentos de soporte de los cobros o reclamaciones ante el Fosyga sean presentados a través de imágenes digitalizadas o de la tecnología que para tal efecto defina dicha entidad.

Este último inciso fue reglamentado por el decreto 347 de 2013, en los siguientes términos:

Artículo 7o. Procedencia del reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo. Los recobros o reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, en concordancia con el presente decreto, sobre los cuales procederá el reconocimiento y pago, serán aquellos:

1. Que cumplan con los elementos esenciales a que refiere el presente decreto y se acrediten según lo dispuesto en el artículo anterior.
2. Respecto de los cuales las entidades recobrantes o reclamantes hayan sido notificadas de la imposición de la glosa antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013, esto es, del 2 de enero de 2013.
3. Respecto de los cuales no haya operado el término de caducidad prevista para la acción de reparación directa en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Tratándose de recobros, que estos no hayan sido glosados por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como causal única.

Artículo 8o. Términos y formatos para la presentación de las solicitudes de recobro y/o reclamación objeto de esta medida. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios de evaluación de los elementos esenciales, los periodos de radicación que las entidades recobrantes o reclamantes deberán atender, los formatos que deberán diligenciar, así como los términos en que se surtirá el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013.

Artículo 164. Ley 1437 de 2011. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

4) Conclusión

Es claro entonces que los litigios surgidos con ocasión de la devolución, rechazo o glosas de las facturas o cuentas de cobros 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 lo Contencioso Administrativo, por expresa competencia de la Ley 1437 de 2011» (acentúa la Sala)

Luego, en estudio integral del artículo 2º del Estatuto Adjetivo Laboral no es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral la encargada de dirimir el asunto puesto en conocimiento. Lo anterior, en aplicación de los principios a la solidaridad, eficiencia, universalidad, integralidad, unidad, participación y progresividad (artículo 2 de la Ley 100 de 1993), pues no podemos olvidar que el principio de unidad es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social y el de participación, en la integración de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las Instituciones y del sistema en su conjunto.

En síntesis, para el suscrito Magistrado disidente, de una lectura desprevenida del artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 2º de la Ley de seguridad social que reglamentó los principios sobre los cuales está

cimentada la protección social en desarrollo al principio unidad, ello es la coyuntura de políticas, instituciones regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, se tiene que el espíritu del constituyente primario tal como el del legislador, fue el de fijar la competencia no en la teoría subjetiva, es decir, respecto a los sujetos intervinientes en la contratación como lo pretenden aplicar algunos profesionales del derecho, muy por el contrario centro dicha determinación en la teoría objetiva que se encuentra dirigida en la naturaleza del contrato y las obligaciones que emanen para la seguridad social. Así, le asistirá competencia a todos los operadores judiciales de las distintas jurisdicciones, en tanto algunos corresponden a obligaciones civiles, comerciales, contenciosas administrativas y laborales, lo cual se acompasa igualmente al sentir del legislador al momento de promulgar el CPACA, cuando en su articulado le prescribe la competencia para los litigios que concentren la prestación de los servicios a favor del Estado.

Dimana de lo precedente, que las controversias que se resolverán en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral se circunscriben únicamente a la prestación del servicio humano, como piedra angular que da lugar a la teoría del contrato realidad, pues, se *itera*, a esta área corresponde mirar y proteger la prestación humana del servicio, más no las relacionadas por la administración o funcionamiento de las EPS y ARL, entre otras.

En los anteriores términos salvo mi voto,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

EXPEDIENTE: 06 2018 00507 01
DEMANDANTE: NUBIA ELVIRA BAUTISTA RODRÍGUEZ
DEMANDADA: COLFONDOS S.A.

APELACIÓN SENTENCIA

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, comedidamente manifiesto que **salvo mi voto** por la determinación de confirmar la absolución impartida en la sentencia de primer grado, en tanto considero que de las probanzas obrantes en las diligencias es viable colegir que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada, al demostrar la dependencia económica respecto de su hija fallecida, en los términos del literal d) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual no implica una subordinación total de la madre para con su hija, como así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, al declarar inexecutable la expresión “*de forma total y absoluta de este*”, y que para el efecto precisó:

«Si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento. Para la Corte, en estos casos, es indiscutible que la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hacen necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación.»

La decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado. Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable

la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada».

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en reciente sentencia SL-3514 de 2018, señaló:

*«En efecto, nótese que el juez plural fundamentó su decisión en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2007, rad. 30385 y CSJ SL, 28 jul. 2008, rad. 30847. En la primera de las providencias, la Sala indicó que la contribución financiera del hijo respecto de los padres no tiene que ser absoluta en la medida que los ingresos que aquellos perciben por su propio trabajo o los recursos que posean pueden resultar insuficientes para satisfacer sus necesidades, pero que sí debía ser **«constante y permanente»** y, además, contribuir a sobrellevar las cargas o gastos familiares, **es decir, que sea considerable o significativa.***

*Por su parte, en el segundo fallo, la Corte reiteró el criterio de la dependencia económica parcial siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres **no los convierta en autosuficientes monetariamente**, y precisó que aquella solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.*

Así las cosas, el Tribunal no desconoció los lineamientos que al respecto ha establecido la Corporación, los cuales están contenidos, entre otras, en las anteriores providencias e hizo suyos dichos argumentos; además, destacó que la dependencia económica no tiene que ser total o absoluta y, en esa perspectiva, encontró acreditado, con base en el material probatorio que analizó y cuya valoración no discute la impugnante, que los actores eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. (Negrillas fuera de texto)».

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales anotados, considero que los ingresos que eran percibidos por la demandante, no desdican del derecho que le asiste a la prestación de sobrevivientes, puesto que como bien se indicó en la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, los gastos del hogar de la aquí convocante, eran asumidos por ésta, junto con la causante, Johana Alexandra Hoyos Bautista y la hermana de la causante, Jenny Carolina Hoyos Bautista, circunstancia que denota que la señora Nubia Elvira Bautista Rodríguez no obtenía ingresos suficientes para su autosostenimiento, y es por ello que para alcanzar el mismo, requería del apoyo económico que le brindaba la finada.

En los anteriores términos dejo salvo mi voto.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado.-