



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN N° 70-001-33-33-003-2019 – 00444- 00
DEMANDANTE: SALUDVIDA S.A. E.S.P.
DEMANDADO: Departamento de Sucre – Municipio de Sincé

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Vista la nota secretarial (folios 77-78) y vencido el término de traslado de la demanda correspondería entrar a resolver sobre la resolución de excepciones, citación a audiencia inicial o sobre la posibilidad dictar sentencia anticipada por escrito, en atención a las modificaciones que introduce el decreto legislativo 806 de 2020, sin embargo en ejercicio del control de legalidad de la actuación surtida, se advierte la falta de jurisdicción para continuar con el trámite del asunto, la cual será declarada por este despacho.

RECUENTO PROCESAL:

SALUDVIDA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, a través de apoderado judicial presenta demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra del Departamento de Sucre y el Municipio de Sincé - Sucre, solicitando que se les declare responsable por el daño antijurídico generado por el no giro de recursos de salud (recursos de esfuerzo propio señalado en el artículo 10 del Decreto 971 de 2011¹).

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2019², siendo admitida el 23 de enero de 2019³, auto en el que se ordenó la notificación a las entidades territoriales demandadas.

La demanda fue notificada el 31 de enero de 2020 (folio 37-42). El término para contestar la demanda, atendiendo la suspensión de términos decretada a raíz de la pandemia covid 19, venció el 20 de agosto de 2020⁴.

El departamento de Sucre contestó la demanda el 10 de julio de 2020. El municipio de Sincé contestó la demanda el 19 de agosto de 2020.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

Visto el recuento procesal, correspondería en este punto del proceso entrar a resolver sobre la posibilidad de dictar sentencia anticipada, resolver excepciones⁵ o citar a audiencia inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; no obstante este despacho en ejercicio del control de legalidad y profilaxis

¹ Folios 1-16.

² Acta de reparto. Folio 37.

³ Folio 39.

⁴ Ver nota secretarial a folios 77 y 78.

⁵ En virtud de los artículos 12 y 13 del decreto legislativo 806 de 2020.

procesal advierte que carece de jurisdicción para continuar conociendo del mismo, comoquiera que el asunto corresponde en su conocimiento a la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese norte, este despacho en ejercicio del control de legalidad, declarará la falta de jurisdicción y ordenará la remisión del expediente a los jueces laborales del circuito de la ciudad de Sincelejo, para que por oficina judicial sea repartido el asunto.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes, **argumentos:**

SALUDVIDA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, a través de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra del Departamento de Sucre y al municipio de Sincé, a fin de que se les declare responsables patrimonialmente por el enriquecimiento sin causa generado por el no pago de los recursos de esfuerzo propio señalado en el artículo 10 del Decreto 971 de 2011.

Establece el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

...”

Por su parte el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, indica:

“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.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definen conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

En el presente caso la pretensión recae en la responsabilidad administrativa y patrimonial en que incurrieron las entidades demandadas con ocasión del no giro de los recursos de esfuerzo propio de que trata el artículo 10 del Decreto 971 de 2011, lo que en sentir de la parte actora, generó un enriquecimiento sin causa.

"Artículo 10. Giro y flujo de los recursos de esfuerzo propio. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1713 de 2012. Las entidades territoriales procederán a girar, dentro de los diez (10) primeros días hábiles de cada mes, los recursos de esfuerzo propio a las EPS por el monto definido en la Liquidación Mensual de Afiliados.

Las Entidades Promotoras de Salud y las entidades territoriales deberán acordar el giro directo a la red prestadora pública contratada por la EPS con cargo a los recursos del esfuerzo propio. Dicho monto será descontado del valor a girar a las EPS por UPC.

Los departamentos girarán durante los cinco (5) primeros días hábiles del mes a la cuenta maestra del municipio, los recursos que financian el Régimen Subsidiado establecidos en los numerales 2 al 5 del artículo 44 de la Ley 1438 de 2011 que modifica el artículo 214 de la Ley 100 de 1993."

En este escenario, salta a la vista que nos encontramos frente a un asunto referente al sistema de seguridad social integral, por cuanto el interés principal de la parte demandante, SALUDVIDA E.P.S. E.S.P., es el cobro a través de una acción judicial al Departamento de Sucre y al Municipio de Sincé de la suma de \$28.864.733,84; valor que se origina por la responsabilidad de las entidades demandadas del pago de una parte de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de la población afiliada al régimen subsidiado en el municipio de Sincé

Así las cosas, al tenor del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012**, es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral a quien le corresponde dirimir el presente proceso, pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral.

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, **en providencia del 29 de octubre de 2019**⁶ sobre un asunto de supuestos fácticos similares, demarcó:

“Definido lo anterior, la Sala entra a estudiar y analizar la normatividad en la cual se amparan los funcionarios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Ordinaria, para proponer el conflicto que nos ocupa.

Al respecto se tiene que con la Ley 100 de 1993 se creó el “Sistema de Seguridad Social Integral”, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de brindar una calidad de vida de acuerdo con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, mediante la protección de las contingencias que la afecten, y estando sujeta a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

También se concibió constitucional y legalmente la Seguridad Social como un servicio público obligatorio el cual está direccionado, coordinado y bajo control del Estado siendo este último el rector y los particulares sus prestadores, quedando así este sistema sin lugar a duda, atado visiblemente a la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales y los servicios sociales obligatorios, definidos en dicha normatividad, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral.

Por otro lado, encontramos que el artículo 48 de la Constitución Política consagró como derecho fundamental la garantía a todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social, y establece que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente su cobertura que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

Así mismo, dispone que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de acuerdo con la ley, y que sus recursos no se puedan destinar ni utilizar a fines diferentes.

Así las cosas se aduce además que la Seguridad Social Integral, cuya unidad conceptual que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993, exigen la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia que no es otra que la ordinaria laboral, con las excepciones contempladas en los artículos 36 y 279 de la Ley 100 de 1993.

A su turno la ley 712 de 2001 modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que a su vez fue reformado por la Ley 1564 de 2012, señaló en cuanto a la jurisdicción ordinaria lo siguiente:

“4. 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 tema ha expresado la Corte Constitucional, al ocuparse de una demanda de inexecutableidad contra el artículo 2, numeral 4° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, arriba transcrito en la cual reafirmó sus enseñanzas sobre la materia en los siguientes términos:

“De conformidad con el ordenamiento superior, en sus artículos 48 y 365, la distribución de la competencia que trae la norma demandada, en el sentido de que la jurisdicción del trabajo conocerá de las controversias producidas entre entidades públicas y privadas del régimen de la seguridad social integral y sus afiliados proviene, adicionalmente a lo señalado en el acápite anterior, de la

⁶ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del 29 de octubre de 2019. M.P. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ. Rad N° 110010102000201901998-00 (17136-38).

facultad del legislador de establecer el régimen jurídico al cual se verá sometida la prestación de un servicio público.

El ámbito de aplicación de la regulación que ocupa la atención de la Corte es el de la seguridad social, la que por mandato del artículo 48 de la Carta Política, forma parte de los derechos sociales y económicos, como derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio NACIONAL, debiendo prestarse en la forma de un servicio público de carácter obligatorio, bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En claro desarrollo de ese mandato superior, el legislador creó el sistema de seguridad social integral mediante la Ley 100 de 1993, con el objeto de proteger globalmente a todas las personas frente a las contingencias económicas y de salud que les impidan mantener una calidad de vida en condiciones dignas. Así, cuando la citada ley se refiere al sistema de seguridad social integral, debe entenderse que comprende todas aquellas “obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, que se incorporen normativamente en el futuro” (art. 1o.).

La anterior concepción del sistema permite asegurar una mayor cobertura en la población colombiana en materia de salud y pensiones, con especial atención de las personas que carecen de capacidad económica, para brindarle suficiente protección ante eventuales contingencias. De este modo, la implantación de un sistema en estos términos se evidencia como un conjunto armónico de “entidades públicas y privadas, normas y procedimientos” para la prestación de los regímenes generales establecidos para las pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en esa Ley 100 (art. 8o.).

(...)

La creación de un sistema integral de seguridad social, con el cual se pudiese establecer una organización institucional y normativa especial para brindar una mejor prestación de ese servicio público, era requerida dada la multiplicidad de situaciones que existían antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que ésta normatividad debió diseñar un sistema único que abarcara progresivamente la totalidad de la población colombiana, bajo la vigencia de unos principios rectores, como son los de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (art. 2o.).

La articulación de las políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones de la seguridad social en un régimen jurídico unificado y específico, proviene precisamente del cumplimiento de ese principio de unidad (art. 2o. literal e); con ello, el legislador integró tanto los asuntos de orden sustantivo, en la medida en que permite desarrollar el derecho a la seguridad social, como los de orden procedimental, los cuales facilitan su prestación efectiva; a éstos últimos, pertenecen las reglas de jurisdicción y competencia de las respectivas autoridades judiciales destinadas a tramitar las materias que se deriven de esos asuntos.

De esta manera, la atribución de la solución de las controversias suscitadas entre las entidades públicas y privadas de la seguridad social integral con sus afiliados, responde a la necesidad de especializar una jurisdicción estatal con la asignación de dicha competencia, haciendo efectiva la aplicación del régimen jurídico sobre el cual se edificó la prestación del servicio público de la seguridad social.

(...)

Así las cosas, siendo el objeto de la norma acusada la atribución de una competencia a una determinada jurisdicción con el fin de precisar la autoridad judicial que dilucide las controversias de los sujetos que, bajo un mismo régimen jurídico, integran el sistema de seguridad social integral, es claro que la clase de vinculación al Estado no puede configurar un criterio válido para alegar una desigualdad de trato entre servidores públicos, pues se reitera que es en razón de la condición de afiliado a dicho sistema que se estructura la competencia judicial, en la forma de un factor subjetivo tenido en cuenta para la respectiva configuración¹. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Más adelante, precisa la Corte Constitucional sobre el tema materia de litis lo siguiente:

"Como ya se dijo la asignación de dicha competencia a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social obedeció a la necesidad de hacer efectivos los mandatos de los artículos 29, 48 y 365 de la Carta Política que según se advirtió en la citada Sentencia C-111 de 2000 imponen la necesidad de especializar una jurisdicción estatal para el conocimiento de las controversias sobre seguridad social integral, haciendo efectiva la aplicación del régimen jurídico sobre el cual se edificó la prestación del servicio público de la seguridad social. Además, la especialización que se hace de la justicia ordinaria laboral corresponde al sentido unificado del sistema de seguridad social integral querido por el constituyente. Unidad del sistema que se proyecta en la unidad de la jurisdicción.

Así las cosas, la Corte no comparte la opinión del Procurador en el sentido de que lo procedente es declarar inexecutable la expresión "integral" del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, pues ha quedado claramente establecido que las personas pertenecientes a los regímenes de excepción, al igual que los afiliados al sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, también tienen derecho a acceder a la administración de justicia con arreglo a los criterios tradicionales que determinan el juez natural para conocer de las controversias relacionadas con la aplicación de dichos regímenes de excepción.

En suma, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 al atribuir a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la solución de los conflictos referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, integra un sistema mediante el cual debe prestarse el servicio público obligatorio de la seguridad social bajo el principio de unidad que rige el régimen jurídico que la regula.

Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 es mutatis mutandi igual al artículo 2° de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador. Igualmente se destacó que el legislador en ejercicio de la libertad política de configuración de normas jurídicas y en armonía con los artículos 150-23 y 228 Superiores, tiene un amplio margen de decisión para distribuir una competencia judicial dentro de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de que una precisa autoridad judicial ejerza la jurisdicción del Estado en un asunto previamente señalado, bajo estrictos contornos de protección de la vigencia y primacía del debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, bien podía el legislador en ejercicio de esas innegables potestades asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias referentes a sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan". (Subraya y Negrilla de la Sala).

...

Por consiguiente, se tiene que el tema de discusión en la demanda, que centra la atención de esta corporación, no es otro que el referencia al Sistema de Seguridad Social Integral, por cuanto el interés principal de la parte demandante, la NUEVA E.P.S. S.A. es el cobro por la vía judicial a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de los valores referentes a la prestación de procedimientos, apoyos diagnósticos o terapéuticos de salud, no incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud y que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a los usuarios, a su vez las indemnizaciones y demás emolumentos que le corresponden por ley.

En consecuencia ha encontrado la Sala que es a la Jurisdicción Ordinaria a quien le corresponde dirimir la presente Litis, toda vez que la controversia se suscitó entre una entidad administrativa prestadora del servicio de salud de carácter particular y una entidad pública, situación

que sin lugar a dudas se enmarca en lo normado y ya referido numeral 4 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso, pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral.” (Negrillas fuera del texto).

La misma Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014) Magistrada Ponente Dra. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ Radicado No. 110010102000201401737-00 (9656-20) Aprobado según Acta de Sala No. 99, sobre el mismo tema, determinó:

“CONFLICTO NEGATIVO / JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA LA JURISDICCIÓN ORDINARIA ES A QUIEN LE CORRESPONDE DIRIMIR LA PRESENTE LITIS, TODA VEZ QUE LA CONTROVERSIA SE SUSCITÓ ENTRE UNA ENTIDAD ADMINISTRATIVA PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD DE CARÁCTER PARTICULAR Y UNA ENTIDAD PÚBLICA, SITUACIÓN QUE SIN LUGAR A DUDAS, SE ENMARCA EN LO NORMADO Y YA REFERIDO NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 712 DE 2001, PUES DICHA CONTROVERSIA ES PROPIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL”.

De la misma manera y mostrando la línea interpretativa que aun se mantiene CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en providencia del 22 de junio de 2016, radicación No. 11001 01 02 000 2015 04003 00. Aprobada según Acta No. 062 de la misma fecha. Magistrada Ponente: Dra. MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA, indicó:

“3.- Siguiendo el precedente horizontal de esta Sala, el asunto se asignará a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En la providencia mencionada que sirve de precedente horizontal, esta Sala se refirió expresamente al marco normativo aplicable, (i) examinó la cláusula general o residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social; (ii) hizo referencia al criterio exclusivo y excluyente con la asignación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de los litigios en materia de seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público y, (iii) enfatizó en la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud al ejercer funciones jurisdiccionales, para conocer de conflictos generados de las devoluciones o glosas a las facturas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Señaló además que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la Jurisdicción Ordinaria “conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”. De la misma forma, que en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), se asignó a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, conocer de “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 administrativas o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

En la providencia que viene mencionándose, se efectuó una interpretación armónica e integral de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2º numeral 4º del CPT, de los cuales se advierte la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, que en lo atinente a la especialidad laboral y de seguridad social, es competente para conocer, en primer lugar, de los litigios originados en la prestación de los servicios de seguridad social, suscitados entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, con excepción de la responsabilidad médica y los

relacionados con contratos y, en segundo lugar, de los asuntos que no hayan sido asignados por el Legislador a una de las jurisdicciones especiales.

Ahora bien, se señaló que como el conflicto negativo de jurisdicciones se presentó entre la Jurisdicción Ordinaria Laboral y la Contencioso Administrativa, era preciso verificar los asuntos que en materia de seguridad social taxativamente asignó el Legislador a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, particularmente en lo regulado en el artículo 104 en sus numerales 1º y 4º, valga decir, (i) debe tenerse en cuenta que, prima facie, no se trate desde la óptica sustancial o material de un litigio surgido de un acto, contrato, hecho, omisión u operación sujeto al derecho administrativo y en el que se encuentren involucradas entidades públicas o particulares en ejercicio de función administrativa y, (ii) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce en materia laboral y de seguridad social de los procesos relativos a “la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público” (negritas en la providencia citada).

De tal manera que según la providencia que sirve como precedente, los procesos judiciales referidos a la seguridad social de los servidores públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público, son los únicos litigios en materia de seguridad social asignados de forma privativa y excluyente a la Jurisdicción Especial de lo Contencioso Administrativo, de donde surge claro que cuando las pretensiones de la demanda sobre otras controversias que puedan generarse al interior de los actores del sistema general de seguridad social, corresponderán, siguiendo la cláusula general de competencia, a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En la citada providencia, se recordó que de acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, a la Superintendencia Nacional de Salud cuando ejerce funciones jurisdiccionales se le asignó la competencia para conocer de los “conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social y, que tiene segunda instancia ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

De la misma manera, recordó la Sala en esa oportunidad que “no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción a tramitar el proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio”, de allí que esta Superioridad como juez del conflicto está autorizada para efectuar una hermenéutica vinculante sobre las normas que atribuyen competencias a las jurisdicciones trabadas en el conflicto, labor que está íntimamente ligada al examen del caso concreto, consistente en la verificación de la realidad procesal identificable con la pretensión de la demanda, “integrando para ello las circunstancias de hecho y de derecho que la rodean o condicionan”.

Enfatizó especialmente en que (i) la nueva redacción del artículo 2.4 del Código General del Trabajo y de la Seguridad Social, con ocasión de la entrada en vigencia del artículo 622 del Código General del Proceso, “nunca puede interpretarse como la decisión del legislador de inaplicar, restringir, ni mucho menos derogar la cláusula general y residual de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, cuya fuente es prevalente por ser ley estatutaria”; (ii) la interpretación armónica y coherente del enunciado normativo del artículo 2.4 del CPT a la luz de la cláusula general y residual de competencia del artículo 12 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), muestra claramente que “los recobros al Estado son una controversia, sino directa, al menos indirecta, que se desprende necesariamente de la prestación de servicios de salud a los afiliados, beneficiarios o usuarios, por parte de una E.P.S. en tanto que administradora de un régimen de seguridad social en

salud” y, (iii) “las demandas judiciales ocasionadas por el no pago en sede administrativa de recobros, en virtud de devoluciones o glosas a las facturas acompañadas a la solicitud de recobro, son una especie de litigio propio del sistema actual de seguridad social en salud, que se da entre un administrador del sistema de salud y el Estado, como garante último de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en razón de la atención a los usuarios del mismo sistema”, que no pueden confundirse con casos “de responsabilidad médica, ni con litigios basados en contratos, ni con el medio de control de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones del Estado”.

3.1. Aplicación del precedente horizontal de la Sala al caso concreto.

En el caso examinado y en aplicación del criterio consistente en que no es el rótulo o nombre jurídico de la demanda lo que determina la jurisdicción que debe conocer, tramitar y decidir el proceso, sino la pretensión real objeto del litigio, se tiene lo siguiente:

La E.P.S. COOMEVA EPS S.A. busca demostrar que con base en órdenes proferidas por jueces de tutela y en autorizaciones del Comité Técnico Científico, efectuó una serie de prestaciones en salud, valoradas en \$3.625.467.746,20, consistentes en prestación de servicios médicos no provistos en el Plan Obligatorio de Salud a sus usuarios y que no debían cubrirse con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC-, a través de algunas de las IPS de su red de prestadores y, luego, previa radicación de las facturas de venta esa EPS pagó a las IPS las sumas de dinero correspondientes.

Posterior a ello, la E.P.S. COOMEVA S.A. presentó al Consorcio administrador en representación del Ministerio de Salud y Protección Social varias solicitudes de recobro, junto con los correspondientes soportes, para el trámite administrativo de recobro al Estado por el valor que debió asumir por prestar servicios de salud que presuntamente no estaban cubiertos por los recursos destinados a cumplir con el Plan Obligatorio de Salud.

Sin embargo, la mayoría de solicitudes fueron glosadas, generando un perjuicio económico grave para la EPS, cuya sostenibilidad económica se ve afectada y, por consiguiente, la futura prestación de servicios médicos no POS e incluso POS.

De tal modo que fracasado el trámite administrativo del recobro, se acudió a la administración de justicia para que declare que el Estado, mediante el Ministerio de Salud y Protección Social y con cargo al FOSYGA, tiene la obligación de pagar a la EPS dichos valores, junto con los intereses moratorios a que haya lugar.

Luego de verificada la situación fáctica y el marco jurídico aplicable, es claro que no se trata de un proceso relativo a la seguridad social de los servidores públicos cuyo régimen sea administrado por una persona de derecho público, único litigio que taxativamente y de manera privativa y reservada se asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual debe entenderse que en aplicación de la cláusula general y residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo con lo regulado en el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO POS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral⁷

Por su parte, el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en auto del 2 de febrero de 2017, proferido en su Sección Tercera y que este despacho esta llamado a respetar como criterio interpretativo, ha indicado:

⁷ Asimismo, Radicación No 11001010200020140172200 del 11 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Néstor Iván Javier Osuna Patiño. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

“El Consejo Superior de la Judicatura se ha pronunciado, al resolver los conflictos de competencia generados entre jurisdicciones, respecto de cuál es el juez competente para conocer de las controversias surgidas con ocasión de los recobros judiciales al Estado dentro del sistema de seguridad social en salud por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) (...) COOMEVA EPS S.A. pretende obtener la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y del Consorcio Fidufosyga 2005 y el consecuencial pago de los perjuicios que, afirma, le fueron causados por la falta de pago de los recobros surgidos con ocasión de la prestación de los servicios de salud que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud (POS), se considera que el presente proceso debe ser conocido, conforme a los claros lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, por la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce, únicamente, de los procesos judiciales referentes a la seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público y que las demás pretensiones que surgen respecto del sistema general de seguridad social, como las del asunto de la referencia, son de competencia de la justicia ordinaria”⁸

De todo lo expuesto, se sigue que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 104 establece en el objeto de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo que será de conocimiento de esta 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”; no obstante, es evidente para este despacho que las pretensiones de SALUDVIDA si bien están encaminadas a endilgar la responsabilidad del municipio de Santiago de Tolu y el departamento de Sucre por la omisión en el pago de los servicios de salud prestados, también lo es que en las mismas se busca es el recobro de las prestaciones que corresponden al sistema de seguridad social integral, las cuales por norma de orden público, en su conocimiento fueron asignadas por el legislador en ejercicio de su libertad configurativa a la jurisdicción ordinaria laboral (numeral 4 del artículo 2 del CPT y SS) como en líneas previas se delimitó.

El deber de saneamiento del proceso impone al juez la obligación de revisar la regularidad del proceso y de subsanar vicios, irregularidades o nulidades saneables, con el fin de no afectar la eficacia de las actuaciones adelantadas y que el proceso se ritúe conforme al procedimiento legal, pueda seguir y culmine con sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de sus presupuestos de validez y eficacia; potestad que se funda en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, se reitera en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 y se especifica en el artículo 180 numeral 5 de la misma Ley 1437.

El artículo 138 del CGP, aplicable por remisión, dispone acerca de la actuación a seguir y los efectos cuando se declare la falta de jurisdicción, recordando que en

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-01065-01 (53315). Actor: COOMEVA EPS S.A. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS. Referencia: REPARACIÓN DIRECTA. Igualmente, ver: CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil quince (2015) Radicación: 25000-23-26-000-2010-00947-03 (53351) Actor: ALIANSALUD EPS S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 Acción: REPARACIÓN DIRECTA

este caso solo habrá lugar a declarar nulidad en tanto y en cuanto, una vez declarada la nulidad el juez que hizo tal declaratoria continúe actuando⁹.

“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”

Así las cosas, el objeto de la controversia trata de un asunto propio del sistema de seguridad social en salud, entre actores de dicho sistema, sobre recursos del sistema y derivada de la prestación de servicios de salud a usuarios del sistema, se reitera que este despacho carece de jurisdicción para conocer del asunto, razón por la que aplicando el mandato contenido en el artículo 138 del CGP, e ordenó la remisión inmediate del proceso a los jueces laborales del circuito de Sincelejo.

En mérito de lo expuesto, **SE DECIDE:**

PRIMERO: En ejercicio de control de legalidad, declarar que, este despacho carece de jurisdicción para continuar con el trámite del proceso, conforme a lo argumentado

SEGUNDO: ENVÍESE el expediente por secretaría a la Oficina judicial de Sincelejo para sea repartido entre los jueces laborales del circuito de Sincelejo, para que asuman el conocimiento del asunto por corresponder a el mismo a la jurisdicción ordinaria del trabajo y de la seguridad social.

TERCERO: En firme este auto, **CANCÉLESE** la radicación, previa anotación en el sistema de información judicial y los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

⁹ Y además en caso de haber dictado sentencia.