TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD - EMSSANAR ESS.**
DEMANDADO	**LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DEL VALLE**
PROCEDENCIA	**JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**
RADICADO	**76001310501120160019401**
INSTANCIA	**APELACIÓN**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 380 del 30 de noviembre de 2021**
TEMAS Y SUBTEMAS	**RECOBRO COSTOS NO POS** con base en fallos de tutela
DECISIÓN	**CONFIRMAR**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la sentencia No. 88 del 09 de abril de 2019, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD - EMSSANAR ESS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** bajo la radicación No.76001310501120160019401, al cual fue integrado el **DEPARTAMENTO DEL VALLE**.

AUTO No. 1465

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte de la SOCIEDAD SIMPLIFICADA POR ACCIONES EMSSANAR(EMSSANAR S.A.S., se acepta la sustitución al poder realizado al abogado CHARLENE TATIANA CORREA HERNANDEZ identificado con C.C. No. 1.144.089.683 y T.P. No. 353.873 del C.S de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

Como cuestión procesal se tiene que la acción se interpuso ante los Juzgados Administrativos donde se declaró la falta de jurisdicción y competencia, sometiéndolo a reparto entre los Jueces Laborales del Circuito de Cali; el Juez Once

Laboral promovió el conflicto negativo que fue resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura para la jurisdicción ordinaria laboral.

Pretende la **ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD - EMSSANAR ESS**, que se declare a la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección social, administrativa y patrimonialmente responsable de omitir el pago en su favor de $199.805.528 por concepto de recobros por servicios y medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, realizados con base en fallos de tutela en los que se autorizó el recobro al FOSYGA, condenando a su pago al 100% conforme al art. 145 Ley 1438 de 2011, actualizado con los IPC de acuerdo con el art. 187 del CCA, conjuntamente con las costas.

Informan los **HECHOS** que EMSSANAR, es una empresa solidaria de salud que administra los recursos del régimen subsidiado en el sur oriente colombiano determinado por el Ministerio de Protección Social, de conformidad con la Resolución No. 001013 de 2005, para efectos de prestación de servicios públicos esenciales en la salud de la población más pobre y vulnerable, quienes demandante servicios no cubierto por la unidad de pago por capitación subsidiada UPCs con el que se cubre el POSs, que los usuarios logran vía acción de tutela y constituyen servicios que desbordan el POSs.

Manifiestan que en EMSSANAR, presentó ante MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, los respectivos recobros con su anexos legales, para efecto de recuperar que por servicios no cubiertos por el plan obligatorio de salud, en cumplimiento a una judicial, pero el Ministerio negó la devolución y pago de los recursos y las cuentas presentadas con los requisitos de Ley, generando barreras de tipo administrativo que afectan los servicios de los usuarios de EMSSANAR al impedir el flujo adecuado de recursos del SGSSS.

Que EMSSANAR, agoto el requisito de procedibilidad ante la respectiva Procuraduría Judicial delegada donde fue convocada a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, sin llegar a un acuerdo en la conciliación.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, contestó la demanda aceptando unos hechos, negando otros y manifestando no constarle los demás. Se opuso a las pretensiones e interpuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, culpa exclusiva de la demandante, ausencia de la responsabilidad de la demandada, caducidad e innominada.

Al **DEPARTAMENTO DEL VALLE** se le tuvo por no contestada la demandada, por extemporánea.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No. 003 del 14 de enero de 2019 en la que **DECLARÓ:**

> *"1) **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la Nación Ministerio de Salud y la Protección Social de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa en el presente proveído. 2) **ABSOLVER** a la Nación Ministerio de Salud y la Protección Social y al Departamento del Valle del Cauca de las pretensiones incoadas en su contra por EMSSANAR ESS. 3) **Condenar** en **costas** a la entidad demandante y a favor de las demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como en agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a la suma de $828.626 en favor de cada una de las entidades integrantes del extremo pasivo de la Litis."*

Para arribar a esta decisión, la Juez se basó en el artículo 49 de la Constitución, la doctrina constitucional ha considerado que la prestación del servicio de salud debe ser integral. Manifestó que el recobro de los servicios de salud no cubiertos en el régimen subsidiado se realiza en el ente territorial correspondiente y la EPS debe adelantar el trámite administrativo cumpliendo los requisitos que se le exigen para obtener el reembolso de los gastos y expresó:

> *"Que para octubre 2012 el artículo 13 del decreto ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 111 del decreto 019 de 2012 consagraba que "cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a las diferentes cuentas del Fosyga se deberán presentar ante el Fosyga en el término máximo de un año contado desde la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o*

de la ocurrencia del evento según corresponda" el término descrito se contabilizará desde la fecha del fallo de tutela conforme lo señala el artículo 12 de la resolución 3099 de 2008 de igual manera la reclamación fundamentada en el cobro por servicios en tutela debe satisfacer una serie de incidencias de tipo general contemplado en la resolución 3099 2008 adicionada por la resolución 4317 2010 y modificada por la resolución 782 del año 2012; de igual manera debe cumplir con los requisitos especiales establecido en el artículo 11 de la resolución mentada los cuales atienden el diligenciamiento completo del formato dispuesto para ello, acompañado del respectivo fallo de tutela, copia de la factura expedida por el proveedor que cumpla los requisitos del estatuto tributario y en la que conste su cancelación, certificado de cotizaciones realizadas por el afiliado o beneficiario, copia del formato de negación de servicios No POS previo a la tutela y la prueba de haber entregado el medicamento o realizado el procedimiento de salud ordenado del cumplimiento o incumplimiento y la cancelación al proveedor. De lo anterior le sigue la decisión de la entidad a la que se recobra de aprobar total o parcialmente a los valores o reembolsar a la EPS, devolver o rechazar las solicitudes de recobro conforme las tipificaciones de las causales de los artículos 15 -17 de la resolución 3099 de 2008, con las modificaciones realizadas posteriormente en la ley 782 de 2012 y en ese orden de ideas respecto de las glosas esbozadas para rechazar o devolver las solicitudes de recobro se comunican al recobrante, el cual podrá presentar objeciones a la auditoría realizada por la entidad competente a efecto de que las mismas sean modificadas anexando, de ser necesario los documentos correspondientes a subsanar la glosa y para ello contará con el término de dos meses contabilizados desde el momento en que tenga conocimiento de la comunicación del estado de la solicitud de cobro; luego presentada la opción en comento la entidad encargada tendrá un mes para resolverla y lo decidido allí se considerara definitivo en el ámbito administrativo"

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

"*Teniendo en cuenta la Sentencia No 88 proferida por el despacho, la cual determina la no responsabilidad de parte del Ministerio Protección Social y Departamento del Valle del Cauca, instauramos recurso de apelación contra la presente demanda teniendo en cuenta que en la parte actora consideramos que existe responsabilidad de parte del Ministerio de Protección Social a través su administradora ADRES, teniendo en cuenta los criterios determinados por la Sentencia 760 al indicar que existen maniobras evasivas de la entidad del*

Ministerio Protección Social, para efectos de no cancelar los servicios y por ende generar glosas en aquellos casos que ellos indicaron que existían glosas únicas de extemporaneidad, glosas combinadas y glosas únicas de corresponder a situaciones reiteradas por la Corte Constitucional en este momento de situaciones administrativas, para no reconocer servicios o aquellos servicios son de su responsabilidad y no están incluidos en el plan obligatorio de salud y por lo cual no hace parte del aseguramiento en salud, muchas gracias."

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 las partes guardaron silencio.

No encontrando vicios que anulen lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 380

En el presente asunto no existe discusión en lo siguiente: **i**) que la demandante radicó ante el MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, en el mes de octubre de 2012, varios recobros por concepto de servicios y medicamentos no POSs prestados por la EPSs entre el año 2007 hasta el 2012, los cuales fueron glosados por el FOSYGA (fls.45-80 pdf). **ii)** que se convocó a conciliación extrajudicial, que resultó fracasada (fl.16-17 pdf). **iii**) que la demanda se presentó el 28 de marzo de 2014 (fl.8 pdf).

Así las cosas, el **problema** jurídico que se plantea la sala consisten en establecer si existe responsabilidad en efectuar el pago del recobro de servicios o medicamentos ordenados por fallos de tutela en el régimen subsidiado que no están incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado y en caso afirmativo cuál es la entidad obligada.

La Sala defiende la Tesis: En el presente el derecho se extinguió por prescripción, al no haberse efectuado la reclamación oportuna ante el ente departamental.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Atendiendo los puntos de apelación que se sustentan en lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, debe señalarse que esta providencia indicó que en:

> *"El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud. El legislador ha establecido de forma categórica que 'las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento' (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el 'aseguramiento en salud' comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. A partir de la Ley 1122 de 2007, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado (art. 14, Ley 1122 de 2007). (…) En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho."*

Adicionalmente conviene precisar que si bien la mentada providencia estableció el derecho de las entidades encargadas de asegurar la prestación del servicio a repetir contra el estado para que asuma los costos y garantice el derecho a la salud de los afiliados, no es menos cierto que tales recobros se supeditaron a que los mismos no estén incluidos dentro de las unidades de pago por capitación, que es la suma que recibe la entidad de salud para asegurar la prestación del servicio

y precisando que *"(i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme*", para obtener el reembolso del costo del servicio no cubierto por la UPC ante la entidad territorial o el Fosyga hoy ADRES.

En cuanto al recobro la Corte Constitucional indicó en sentencia T-598 de 2008, que cuanto mediante una acción de tutela se ordena "*a una EPS o EPS-S a suministrar tratamientos, medicamentos, exámenes de diagnóstico o cualquier procedimiento médico no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud ya sea en el régimen subsidiado o contributivo, solo podrá ordenarse el recobro del 50% al FOSYGA, pues el faltante deberá asumirlo la entidad promotora de salud*."

Respecto a la entidad que le corresponde asumir el pago de la contribución en el régimen subsidiado de salud, debe indicarse que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, mediante la cual se dictaron normas orgánicas para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones, se le asignó a los entes territoriales la competencia de prestar el servicio de salud en lo no cubierto, a la población pobre que resida en la jurisdicción, con los subsidios a la demanda, recursos propios o los recursos por participaciones.

Así lo recordó la Sentencia C-463-2008 al expresar:

> "*La Corte teniendo en cuenta el principio de conservación del derecho condicionará la exequibilidad del aparte contenido en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 del 2007, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las EPS objeto de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamentos y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legales de seguridad social en salud vigentes. Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del*

Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. ***En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.****"*

A su turno el Acuerdo 415 de 2009, en su artículo 64, dispone que las entidades territoriales son responsables de la operación del régimen subsidiado en salud.

Descendiendo al **caso concreto**, al tratarse de recobros por la prestación de servicios de salud del régimen subsidiado prestados por la entidad EMSSANAR EPSs competente es el **Departamento del Valle** quien debe asumir su financiación, en lo que corresponda a la jurisdicción de este ente territorial.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisada la prueba documental arrimada se echa de menos la prueba de la reclamación que debió elevar EMSSANAR ante el ente territorial integrado en la litis responsable del pago demandado.

No obstante, se encuentra que la demandante elevó 195 peticiones de recobro ante el MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, entre el 10 al 18 de octubre de 2012 (fls. 45-81 pdf) que suman $199.805.528, correspondientes a servicios prestados entre los años 2007 a 2012, por órdenes de tutela que no se allegan, y adelantó la conciliación extra proceso con ese mismo Ministerio, quien en la contestación de la demanda allegó el informe de auditoría integral a los cobros presentados por EMSSANAR en el presente juicio, respecto a los cuales manifestó que las glosas tuvieron sustento en las siguientes razones:

De acuerdo al concepto técnico CMP-16611-15 emitido por el Consorcio Sayp 2011 quien tiene a su cargo la administración de los recursos del sistema de salud que venía manejando el Fidufosyga y quien cuenta con la base de datos del Fosyga, encontró respecto de los recobros objeto de análisis en el presente proceso la siguiente información que debe ser atendida por el Despacho y que demuestra el resultado de la auditoría integral efectuada a estos recobros y además el motivo de no pago.

Las glosas que presentan los recobros de la demanda son los siguientes, según se informa en el informe técnico, que repetimos refleja o muestra el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros que se encuentran registrados en el medio magnético allegado por la entidad convocante y los cuales tienen el siguiente estado de auditoría.

No. Radicados	Valor radicado primera presentacion	Valor Aprobado	Valor Glosado
195,00	199.805.528,00	70.543.208,50	129.262.319,50

Y cuentan con la siguiente tipología de glosas:

Tipo de Glosa	No. Radicados
GLOSA COMBINADAS	105
GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD	85
OTRAS GLOSAS UNICAS	5
Total general	**195**

Adicionalmente, como antes se expresó, los recobros objeto de la presente demanda, fueron objeto de rechazo en aplicación de la causal de glosa que a continuación se detalla:

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	No. Glosas	Porcentaje (%)
GLOSA COMBINADAS		**234**	**72,22%**
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	104	32,10%
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	17	5,25%
1-03	los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga	26	8,03%
1-04	No se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación	1	0,31%
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	7	2,16%
1-07	Cuando el usuario reportado en el recobro pertenezca al Régimen Subsidiado o al régimen de excepción y no haya fallo de tutela que autorice el recobro ante el FOSYGA	1	0,31%
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	2	0,62%
2-02	La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario.	3	0,93%

2-19	Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado, así: Medicamentos: Código CUM ; Actividades, procedimientos e intervenciones: Código CUPS ; Actividades, procedimientos e intervenciones no incluidos en el Código CUPS: código interno del proveedor ; Insumos, dispositivos biomédicos, productos biológicos: Código interno del proveedor.	1	0,31%
2-25	Cuando el usuario reportado en el recobro se registre como fallecido en la BDUA, RNEC, RUAF o en aquellas bases de datos que se utilicen para tal efecto, para la fecha de prestación del servicio	1	0,31%
3-08	La factura del proveedor o prestador del servicio no identifica la entidad responsable de pago	2	0,62%
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos única de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio	12	3,70%
4-01	Existe error en los cálculos del recobro	3	0,93%
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	32	9,87%
4-05	Uno o varios ítems incluidos en el recobro presentan alguna causal de rechazo o devolución.	20	6,17%
5-04	Del formato de solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT02) cualquiera de los datos en el contenido	1	0,31%
5-07	Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en el contenido.	1	0,31%
GLOSA UNICA DE EXTEMPORANEIDAD		**85**	**26,24%**
1-01	Solicitud de Recobro presentada en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002.	85	26,24%
OTRAS GLOSAS UNICAS		**5**	**1,54%**
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	3	0,93%

2-02	La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario.	1	0,31%
2-17	El nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela no corresponde con el consignado en la solicitud de recobro.	1	0,31%
Total general		**324**	**100,00%**

Las causales de glosa aplicadas por parte del administrador fiduciario a los recobros cuyo pago pretende obtener la EPS por vía de reparación directa, así como los códigos correspondientes a las mismas, gozan de presunción de legalidad, al estar fundamentadas en lo que en su término de vigencia dispuso la Resolución 548 de 2010 y lo que al respecto prescribe la Resolución 3099, modificada por la Resolución 3754 de 2008.

La normativa aludida, desvirtúa plenamente los argumentos de la demandante cuando señala que el FOSYGA le ha negado arbitrariamente el pago de sus cuentas, pues nótese como no es que el administrador de los recursos el que niegue caprichosamente los pagos, sino que es la EPS actora presenta cuentas por prestaciones de salud se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

Claramente en la comunicación "*CMP-16611-15 OFICIO 201533100965281 SGD 313915 EMSSANAR"* (anexo digital), puede observarse que 160 de los 335 registros de las glosas detalladas, corresponden a medicamentos, servicios, elementos o insumos incluidos en el POS, dentro del valor reconocido por la Unidad de Pago por Capitación, tales como guantes, gasas, jeringas, tapabocas, pruebas de laboratorio (muestras, factor reumatoideo, proteína C, urocultivos), aplicación de medicamentos, sondas, catéter, sueros, consulta médicas de control y seguimiento o especializadas, visitas domiciliarias, terapias, habitación de hospitalización.

Igualmente 148 registros presentan causal de rechazo por no adjuntar el fallo de tutela, o por no estar incluido el insumo, procedimiento, medicamento o tratamiento facturado en la orden judicial y no corresponder a lo facturado, entre otras.

Adicionalmente 27 registros presentan como observación que el cobro es superior al porcentaje ordenado en tutela del 50%, existiendo error en los cálculos, sin que se observen las respuestas de la entidad subsanando la falencia para atender los hallazgos de la auditoría, ajustándose a las normas vigentes para el proceso de recobro, de acuerdo con las disposiciones que lo reglamentaban.

Así las cosas, lo evidenciado es que el proceso de recobro adelantado por la entidad demandante tuvo falencias que no lograron ser desvirtuadas en sede judicial

y al contrario el Ministerio probó que las glosas efectuadas correspondieron a razones objetivas que no fueron desvirtuadas ni corregidas por la recobrante en sede judicial.

Luego, entonces, parcialmente le asiste razón al demandante en sus argumentos, pues, como ya se explicó en precedencia no resulta dable imponer el pago total del recobro ante las no conformidades resultantes del proceso de auditoría, mismas que omitieron ser subsanadas por la parte demandante, pero no es menos cierto que con el proceso de auditoría se evidenció técnicamente la existencia de unos pagos por concepto de la prestación del servicio de salud, medicamentos y procedimientos en régimen subsidiado no cubierto a cargo del **Departamento del Valle del Cauca**.

Con lo averiguado es necesario estudiar las **excepciones** propuestas por la defensa antes de efectuar la liquidación de las condenas.

En este punto es menester estudiar el requisito de procedibilidad de agotamiento de la reclamación administrativa conforme lo preceptuado en el artículo 6 C.P.T y la exequibilidad condicionada del mismo, dispuesta en la sentencia C-792 de 2006, en la cual la Corte Constitucional precisó:

> *"De manera general puede decirse que la necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.(…) la Corte Suprema de Justicia ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico,* ***antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las entidades enunciadas en el artículo 6º del C.P.L.S.S., se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación ante éstas***[1]*. Ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que "… el anterior procedimiento gubernativo tiene por finalidad que las entidades de derecho público y social con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de*

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999, Radicación No. 12221

establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado, logrando así, sin la intervención del Juez Laboral, la solución de un conflicto en cierne."[2] En la misma providencia la Corte Suprema de Justicia puso de presente que la doctrina y la jurisprudencia laboral han expresado que "… a través del instituto de la vía gubernativa se le da a dichas entidades, la oportunidad de ejercer una especie de justicia interna, como que la misma ley les permite conocer de manera primigenia, es decir, antes que a los propios jueces del trabajo, las inconformidades de orden laboral que tengan las personas legitimadas para formularles esta clase de cuestionamientos, para que sean tales organismos, actuando como juez de sus propias decisiones, los que definan la viabilidad de aquellas y puedan así corregir por sí mismas, cualquier error en que hayan podido incurrir en torno a las actuaciones que originaron tales desavenencias y evitar de esta manera los traumatismos propios de una controversia judicial." En el artículo 6º del C.P.L.S.S. se adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa, porque al señalarse que la ***reclamación administrativa cuyo agotamiento es presupuesto para ocurrir ante la justicia ordinaria laboral*** *(…)*

En el caso particular la EMSSANAR radicó reclamación ante la demandada MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA los días 11 al 18 de octubre de 2012, pero omitió hacerlo ante el ente territorial integrado, Gobernación del Valle del Cauca, significando que no tan solo con la notificación de la presente acción se puso en conocimiento de las pretensiones de la parte actora, lo que ocurrió el 28 de abril de 2018 con el aviso de notificación efectuado por el juzgado de origen (fl.220 pdf).

Ahora bien, en cuanto a la **excepción de caducidad de la acción o prescripción** propuesta por el Ministerio demandado, conviene citar la Sentencia C-792-2006 en la que la Corte Constitucional refirió que:

"En general, los términos de prescripción o de caducidad de las acciones judiciales se han establecido con un propósito de seguridad jurídica. Sobre el particular la Corte ha señalado que la prescripción extintiva "… cumple funciones sociales y jurídicas invaluables, por cuanto contribuye a la seguridad

[2] ibid.

*jurídica y a la paz social, al **fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales** …".*[3]

*De este modo, los términos de **prescripción o de caducidad de las acciones judiciales establecen una consecuencia adversa a la inactividad de aquellos en cuyo beneficio se han establecido dichas acciones**, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, expresó:*

*"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. **Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido.** La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana"*[4]*.*

En este orden de ideas, la Sala reitera lo manifestado en la sentencia No.292 del 31 de agosto de 2021, dentro del proceso con Rad. 76001310501220140038701 con ponencia del magistrado Germán Varela Collazos, en el sentido de manifestar que si bien la demanda por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA se tuvo por no contestada, no es menos cierto es que el inciso 4º del artículo 61 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y SS, señala que "***los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás***", por tanto, como quiera que la demandada propuso la excepción de caducidad o prescripción, la misma deberá estudiarse y, de ser procedente, declararse también en favor del integrado en la litis, lo que encuentra sustento en lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL8675-2017, proceso en el que declaró probada la excepción de prescripción respecto del integrado en la litis que no contestó la demanda.

Visto lo anterior y considerando que los artículos 151 del CPT y 488 del CST prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible y que este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito, que se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva

[3] Sentencia C-198 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero
[4] Sentencia citada en la Sentencia C-072 de 1994

la solicitud, entonces, como quiera que la solicitud de recobro se radicó los días 11, 15, 16 y 18 de octubre de 2012 solamente ante la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA (fls. 45-80 pdf), pero no ante el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, entidad de la cual se ordenó la vinculación solamente a partir del 8 de marzo de 2018 (folio 213-216 pdf), siendo notificada por aviso 25 de abril de 2018 (fl.220 pdf), con lo que se evidencia que transcurrió el término de prescripción extintiva.

Lo anterior impone **CONFIRMAR** la decisión del a quo por cuanto se llega a la misma conclusión, pero por las razones expuestas en esta instancia.

Costas a cargo del recurrente por no prosperar el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 88 del 09 de abril de 2019, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del recurrente por no prosperar el recurso**.** Liquídese la suma de un SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c22d8c172c065950af937f02b3bffebf4d06bc34dce6df3b9dc4cde5d2c7d0d**
Documento generado en 30/11/2021 12:10:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica