

**CONFLICTOS SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD
POR PARTE DE ENTIDADES ESTATALES, ¿COMPETENCIA DE LA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O DE LA
ORDINARIA LABORAL?**

LUIS ALFREDO MACIAS MESA

**CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSTGRADOS DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA D.C
2010**

**JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS
SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE
DE UNA ENTIDAD ESTATAL**

**Conflictos surgidos en la prestación de servicios de salud por parte de
entidades estatales, ¿competencia de la jurisdicción de lo contencioso
administrativo o de la ordinaria laboral?**

LUIS ALFREDO MACIAS MESA

**CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSTGRADOS DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA D.C.**

2010

DEDICATORIA

A Dios, mi protector

A mi negra adorada, Luz Marina, a quien amo profundamente y me guía en el camino de la vida

A mis viejos, Bertha y Ramón que desde el cielo me protegen

A mis hermanos, a mi hermana, a quienes adoro

A mis queridos suegros, don Eduardo que en el cielo esta, y doña Olga, por su apoyo y comprensión.

A mis cuñados y cuñadas

A mis sobrinos, la nueva generación que debe ser ejemplo

A mis amigos y compañeros de Maestría.

Con su apoyo, he cumplido este sueño.

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	6
II. RESUMEN MONOGRAFIA	19
III. MARCO TEORICO	21
CAPITULO I.	27
antecedentes de la Ley 1107 de 2006. efectos de la ley 1107 de 2006, en conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal.	27
1.1. criterio material o funcional en la asignación de competencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo	27
1.2 antecedentes de la ley 1107 de 2006, por la cual se modifica el artículo 82 del código contencioso administrativo	30
1.3 CONFLICTOS POSITIVOS ACTUALES DE JURISDICCION PRESENTADO EN LAS CONTROVERSIAS SURGIDAS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE UNA ENTIDAD ESTATAL	32
COMPETENCIA	33
1.4 NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD	36
1.4.1 CONSTITUCION POLÍTICA	36
1.4.2 LA REGULACIÓN LEGAL. La regulación del objeto de investigación está establecida fundamentalmente en las siguientes normas:	39
CAPITULO II.	42
POSTURAS jurisprudenciales en relación con la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal	42
2.1. EL PUNTO DE VISTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL	42
2.2. POSICION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA	46

2.3. POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO	48
2.4. CRITERIO DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	69
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	72
ANEXOS	83

I. INTRODUCCIÓN

La investigación documental, es entendida como aquella que se realiza a través de la consulta de documentos (libros, revistas, memorias, anuarios, registros, constituciones, jurisprudencia etc.)

En este orden de ideas se considera que la propuesta de investigación se constituye en una en una revisión detenida sobre lo que se sabe respecto del tema, pero además es de interés de los investigadores proponer alternativas que contribuyan a esclarecer la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal en materia contractual y extracontractual, de ahí la necesidad de realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el tema.

Ahora bien, cuando se plantea que es una investigación documental es porque se busca estudiar profundamente el problema planteado a fin de obtener datos suficientes que permitan hacer ciertas proyecciones, organizar el pensamiento expresado por diversos autores, por las altas Cortes y con base en ello, presentar alternativas que contribuyan en una propuesta clara y definida en la solución del problema.

Esta investigación tiene su razón de ser habida cuenta que permitirá ser un medio eficaz para adquirir conocimiento, ponernos en contacto con las fuentes directas de información, constituyéndose en una estrategia en donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades usando diferentes tipos de documentos."Indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello una metodología de análisis, teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base

para el desarrollo de la creación científica”, en nuestro caso a partir de la revisión teórica y jurisprudencial de las diferentes Corporaciones para unificar conceptos del objeto de estudio.

El legislador quiso, a través de algunas disposiciones de la Ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud del principio de especialidad, y, para hacer efectivo el derecho, asignar la competencia para conocer de las controversias referentes al Sistema de Seguridad Social Integral a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

No admite duda que lo que se pretende con esta norma procedimental, es lograr la efectividad en la prestación de los servicios que cubre el Sistema de Seguridad Social Integral, es decir, la eficiencia de los amparos en salud, pensiones y riesgos profesionales. Por consiguiente, se buscaba ofrecer instrumentos legales procedimentales idóneos para la solución de las controversias surgidas de la aplicación de las leyes sociales, relacionadas con los servicios médico -asistenciales.

No obstante, en lo atinente al conocimiento de los conflictos derivados de la responsabilidad contractual y extracontractual de las entidades estatales prestadoras de los servicios afines o conexos con el Sistema de Seguridad Social Integral, avocan conocimiento tanto los jueces laborales como los jueces civiles y administrativos. Esta situación persiste, aún después de la expedición de la ley 1107 de 2006, la cual modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, en la cual se establece el criterio orgánico y la cláusula general de competencia para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Actualmente, se presenta diferencia de conceptos con relación a la jurisdicción competente para conocer de las controversias, litigios o conflictos surgidos de la

prestación del servicio de salud, por parte de las entidades prestadoras del mismo, debido a la dificultad de precisión en la aplicación adecuada de la Ley 1107 de 2006 que establece el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2002 que instituye la competencia general de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, con lo que no se ha logrado establecer, una concepción clara y, por lo tanto, existe ambivalencia, a favor de uno u otro criterio. Igualmente, se aprecia entonces, la falta de uniformidad en la interpretación por parte de las corporaciones encargadas de conocer dichas controversias, creando desigualdad, incertidumbre e inseguridad jurídica, pues ante una controversia de esta índole, no existe certeza acerca de la jurisdicción competente para conocer las controversias surgidas en la prestación de servicios de salud por parte de entidades estatales, contrariando los postulados constitucionales acerca del debido proceso.

De tal manera, resulta imperioso realizar un análisis concienzudo sobre el tema a fin de entender y comprender los planteamientos adoptados por cada corporación, entendiéndose por una parte el Consejo de Estado y por otra la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Laboral y Civil de, a fin de dilucidar el punto neurálgico sobre el tema y así poder emitir una conclusión de acuerdo a las posiciones de cada parte.

Para este fin, se esbozará la posición del Consejo de Estado, para luego referirme a las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Laboral y de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, en su función de dirimir los conflictos de jurisdicción.

El problema se puede establecer en la formulación de la siguiente pregunta:
¿Es competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la Ordinaria

Laboral en relación con los conflictos surgidos en la prestación de servicios de salud por parte de entidades estatales?

Los estudios sobre el tema han sido diversos y poco conocidos. No obstante, en los estudios y propuestas realizados sobre el problema se han asumido diferentes posiciones sobre la materia. Señalamos a continuación las dos posiciones sobre el mencionado asunto.

La primera, en la cual, el Consejo de Estado en diferentes decisiones jurisprudenciales, manifiesta en primer lugar que resulta necesario hacer una diferenciación sustantiva respecto de la competencia de la entidad mencionada, la cual, antes de ley 1107 de 2006, adoptaba un criterio funcional para determinar la competencia por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo cual cambio radicalmente con dicha ley pues entró a modificar la competencia contenida en el artículo 82 de Código Contencioso Administrativo, estatuyendo un criterio orgánico, es decir, se mira la naturaleza de quien realiza la actividad.

Bajo este entendido, resulta más sencilla la comprensión de la posición del Consejo de Estado, pues de esta manera dicha jurisdicción dice tener competencia de los hechos jurídicos surgidos de la prestación del servicio de salud, basándose en que no toda falla o incumplimiento relacionado con la prestación del servicio médico tiene origen en el sistema de seguridad social, y en ese orden de ideas en esos casos la relación entre paciente y entidad prestadora se muestra ajena al sistema de seguridad social integral, correspondiendo por esta razón la competencia a la jurisdicción contenciosa, siempre que medie entidad pública.

Anotado lo anterior es necesario hacer alusión a que el Consejo de Estado no desconoce la competencia de la Corte Suprema de Justicia, pues por el contrario, admite que cuando la controversia tenga que ver con el sistema de seguridad social integral y sus modificaciones conoce la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en virtud del artículo 2 de la Ley 712 de 2001. De tal manera que bien deberá conocer dicha Jurisdicción sobre los casos de responsabilidad medico asistencial contractual y extracontractual siempre que sean del orden privado.

Luego entonces es de aclarar que lo anterior se presenta debido a que el artículo 2 de la ley 712 de 2001 otorga la competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral atendiendo al factor material, (distinto de lo contencioso que es un factor subjetivo), pues sobre este entendido solo le es viable el conocimiento sobre actos jurídico y no así de situaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual de la administración.

Atendiendo a lo anterior, es necesario recalcar que el Consejo Estado considera las situaciones referentes a hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras del servicio de salud como conflictos distintos de las situaciones del sistema de seguridad social integral, siempre que esté presente una entidad pública debe conocer la Jurisdicción Contenciosa, y sustenta su razonamiento en que no todo tema de responsabilidad medica es de conocimiento de los jueces laborales.

En segundo lugar, a groso modo, la posición de la Corte Suprema de Justicia se enfatiza en el artículo segundo del Código de Procedimiento Laboral, argumentando que la Jurisdicción Ordinaria Laboral conocerá la controversia cuando se susciten diferencias que surjan entre *“las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”*, siendo esta la columna vertebral de la competencia en materia laboral sobre el tema en

cuestión, pues se asegura que el conocimiento del litigio se presenta es por la calidad de afiliado y la naturaleza de entidad del sistema de seguridad social integral, luego en nada tiene que ver la calidad de privada o pública de la entidad de seguridad social como factor determinante de competencia. Se trata entonces de un criterio material.

De esa forma se vierte en resumidas cuentas la posición de la Corte Suprema, pues afirma que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas *“debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos insuficiencia de la misma, a la aplicación de tratamientos alejados a los estándares y prácticas profesionales usuales, o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entraña fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicio de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción”*.¹

De tal manera que la Ley 712 de 2001 establece como factor de competencia la calidad de afiliado y la naturaleza de entidad del sistema de seguridad social integral, dejando de lado la calidad de privada o pública de la entidad, con el interés de otorgar una competencia integral y especializar un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer de todos los asuntos atinentes a la referida materia, luego queda de presente que el conocimiento por parte de lo

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Isaac Nader. Radicación No. 29519 Bogotá D. C. Trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

Contencioso se surtirá cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no estén afiliados o vinculados al sistema.

Una vez establecidas las posiciones de cada una de las corporaciones, respecto del tema en estudio, la hipótesis a desarrollar en la presente monografía será que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación de servicios de salud por parte de una entidad estatal sean estos contractuales o extracontractuales, en primer lugar, porque se atenderá el criterio orgánico preceptuado por la Ley 1107 de 2006, que modificó el artículo 82 del C.C.A.; en segundo lugar, ya que si bien es cierto, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 le atribuyó la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las "controversias referentes al sistema de seguridad social integral"², esta atribución de competencia a la jurisdicción ordinaria no es absoluta, pues se estima que, cuando el conflicto a ventilarse, se trate o se refiera a una presunta responsabilidad patrimonial extracontractual o contractual, de ser imputable a las entidades del estado, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tiene un origen en el sistema de seguridad social integral y finalmente el litigio tendría consecuencias indemnizatorias, asunto que es ajeno a la finalidad de las leyes sociales que gobiernan el Sistema de Seguridad Social Integral.

Desafortunadamente, debido a la ausencia de un criterio uniforme para la determinación de los alcances del criterio orgánico para la adjudicación de competencias, asumido en la norma objeto de reforma, se han evidenciado una

² El artículo 82 del CCA, que se refiere a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, fue modificado por la [Ley 1107 de 2006](#), la cual expresamente estableció que subsistían las reglas de competencia establecidas en las Leyes 142 de 1994 y 712 de 2001.

serie de controversias de carácter interpretativo ubicadas en la no clara frontera entre las competencias de la jurisdicción ordinaria y de la contencioso administrativa, particularmente en lo que se refiere a la determinación de la jurisdicción competente para conocer las controversias surgidas en la prestación de servicios de salud por parte de entidades estatales.

En este sentido, debido a la falta de uniformidad de criterios interpretativos entre una y otra corporación, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad que el sistema jurídico colombiano, de conformidad con nuestra Constitución, debe garantizar, se ha visto frecuentemente amenazado.

A través de la presente investigación, se pretende resolver la inseguridad jurídica y la desigualdad suscitada por la falta de uniformidad en la interpretación de la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, contenida en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006, entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cumplimiento de su función de dirimir los conflictos de jurisdicción que se planteen entre las distintas jurisdicciones, el Consejo de Estado, en su calidad del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Laboral.

Por lo tanto, el objetivo general de la presente monografía es determinar la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal.

Asimismo, los objetivos específicos son en primer lugar, establecer los antecedentes de la Ley 1107 de 2006, por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo y determinar los efectos de la ley 1107 de 2006, en conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de

una entidad estatal; en segundo lugar, establecer las diferentes posiciones jurisprudenciales en relación con la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal y finalmente, plantear alternativas de solución, que contribuyan a establecer la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal en materia contractual y extracontractual.

De acuerdo con los criterios que fundamentan la investigación, el presente estudio se enmarca dentro de una investigación básica teórica y documental, que busca acrecentar los conocimientos teóricos y a partir de los mismos generar estrategias que permitan su aplicabilidad en la población objeto de estudio.

Investigación Básica en cuanto a que es “atinenta a las normas jurídicas, a la jurisprudencia, y también a las distintas áreas del Derecho (público - privado)³ y puede llamarse también investigación jurídica.

En la investigación jurídica el objeto del conocimiento es la norma jurídica, la jurisprudencia y la doctrina jurídica. Es decir, que los problemas a investigar son los de la norma jurídica en sentido restrictivo y los del sistema jurídico en sentido extensivo, en nuestro caso se trata de realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial para determinar la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal, contractuales y extracontractuales.

³ VANEGAS TORRES, Gustavo y otros. Guía para la elaboración de proyectos de investigación en derecho. Universidad Libre, Facultad de Derecho. Centro de investigaciones socio jurídicas Bogotá: 2004. P. 17

Se espera que con la implementación de este tipo de investigación se identifiquen contradicciones, deficiencias, omisiones en la norma, o en la jurisprudencia, pero en todo caso, se trata que a partir de este análisis, de los hallazgos encontrados conduzca a la elaboración de hipótesis o soluciones anticipadas a dicho problema que sirva como sustento de proyectos de reforma o ajustes legales o constitucionales, así como de unificación, desarrollo y perfeccionamiento de la jurisprudencia, doctrina, a través de un espíritu crítico y reflexivo que pueda establecer la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal, contractuales y extracontractuales.

Para la recolección de información requerida se tendrá en cuenta como fuente la información secundaria entendida como “aquella que el investigador recoge a partir de las investigaciones ya hechas por otros investigadores con propósitos diferentes”⁴ para el caso de la investigación que nos ocupa se ha investigado en libros, normas y jurisprudencia, entre otras.

Como tipo de estudio se tendrá en cuenta el estudio **exploratorio, descriptivo y analítico** el cual “se efectúa, por lo general, cuando el objeto es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no se tenga información anterior pues estos estudios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto al contexto particular de la vida real, investigar problemas del comportamiento humano socio – jurídico, identificar conceptos o variables, establecer prioridades para otras investigaciones futuras o sugerir afirmaciones – postulados.

4 SOLANO DE JINETE, Nancy y SEPÚLVEDA LÓPEZ, Myriam. Metodología de la investigación social y jurídica. Editorial Ibáñez, Bogotá: 2008 P. 166.

Para el caso de esta investigación es muy poco lo que se ha dicho, únicamente se tiene como parámetro normativo la Ley 712 de 2001 y la Ley 1107 de 2006 y las consideraciones en diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pero no hay criterio unificado, respecto del problema específico de la presente investigación, pues no se encontró ningún tipo de antecedente, de ahí la necesidad de explorar sobre el tema y plantear alternativas que se constituyen en aporte para situaciones de esta índole y sirva para investigaciones posteriores.

Para la recolección de la información requerida se tendrá en cuenta como fuente la información secundaria entendida como aquella que el investigador recoge a partir de investigaciones ya hechas por otros investigadores con propósitos diferentes para el caso de la investigación que nos ocupa se ha investigado en libros, normas y jurisprudencia, entre otras.

Para la realización de la investigación se han revisado teorías, doctrina, normatividad, jurisprudencia sobre el tema objeto de investigación.

Una vez finalizada la revisión documental en los libros y jurisprudencia sobre el problema objeto de estudio a partir del método de investigación de análisis y síntesis se sistematizará la información y se realizará el correspondiente análisis entendido como “descomponer un todo en sus partes”⁵ pues el análisis surge del marco teórico y para realizar esa tarea se debe tomar cada uno de los datos o conjunto homogéneo de datos obtenidos, interrogándose acerca de su contenido y significado, a fin de obtener respuesta a la pregunta de investigación.

5 Ibíd. P. 194.

La descomposición del todo en sus partes permite descubrir la estructura del objeto investigado, y la descomposición de un fenómeno complejo en elementos más simples, permite delimitar lo esencial.

En este orden de ideas, el fin del análisis es el de llegar al conocimiento de las partes como elementos de un todo complejo en ver qué nexos se dan entre ellos y las leyes a que está sujeto el todo en su desarrollo. Por su parte, la síntesis es la unión que forma un todo íntegro de las partes, propiedades y relaciones delimitadas por medio del análisis.

De lo anterior se deduce que una vez revisada y analizada la normatividad y jurisprudencia existentes sobre el problema de investigación **“conflictos surgidos en la prestación de servicios de salud por parte de entidades estatales, ¿competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la ordinaria laboral?”** se procederá al análisis y síntesis correspondiente de tal manera que se puedan plantear conclusiones y alternativas que se conviertan en un aparte en la aplicación de este problema de abierto estudio.

Por lo tanto, en el contenido de la presente monografía, se establecerá, en el primer capítulo, el criterio material o funcional en la asignación de competencias a la jurisdicción contenciosa administrativa, contenido inicialmente en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. De otro lado, se esbozarán los antecedentes de la Ley 11076 de 2006 y el establecimiento del criterio orgánico para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y se determinarán los efectos de la ley 1107 de 2006, en conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una

6 Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998.

entidad estatal; en el segundo capítulo, resulta pertinente aportar las consideraciones y posiciones jurisprudenciales de las diferentes corporaciones para mantener las competencias previamente asignadas por el legislador a una y otra jurisdicción.

De este análisis han de surgir argumentos válidos que permitan concretar cuál sería el órgano judicial competente, con el fin de evitar los conflictos de jurisdicción y otorgar igualdad y seguridad jurídica.

II. RESUMEN MONOGRAFIA

Con la modificación introducida al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, mediante la ley 1107 de 2006, actualmente se presentan disparidad de conceptos en relación con la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos de la prestación del servicio público de salud por parte de una entidad estatal.

En atención a esta diversidad de criterios sobre el particular, se pretende realizar un análisis sobre el tema con el fin de entender, discernir y cuestionar los planteamientos adoptados por cada una de las corporaciones que lo abordan. Igualmente, consolidar unas conclusiones acordes con las concepciones y parámetros legales y jurisprudenciales.

Las Corporaciones con posiciones jurídicas distantes son: Por una parte, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera; por otra, la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Laboral y Civil; y, finalmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como organismo que dirime los conflictos entre las distintas de jurisdicciones.

El propósito de esta investigación es dilucidar y aclarar la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal.

Se tratará de una metodología de investigación jurídica y exploratoria jurisprudencial comparativa, que pretende hacer una reflexión sobre la posición de cada una de las corporaciones que examina el tema, esto es, la Jurisdicción Ordinaria, en sus Salas de Casación Laboral y Civil y la

Contenciosa Administrativa, con el fin de dilucidar los puntos neurálgicos atinentes al mismo y, luego, estar en condiciones de emitir algunas conclusiones.

III. MARCO TEORICO

CRITERIO ORGÁNICO PARA ACUDIR A LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El 27 de diciembre de 2006 fue promulgada la ley 1107 de 2006, por la cual se modifica el artículo 82 del código contencioso administrativo, a su vez, anteriormente modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998. Esta nueva concepción comportó un cambio radical de la cláusula general de asignación de competencias en la jurisdicción contencioso administrativa. Para entender mejor lo anteriormente planteado, es pertinente transcribir lo dispuesto en la ley.

El artículo 10 de la ley 1107 estableció:

Artículo 10. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Artículo 2º. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.

Artículo 3º. La presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación.

De la lectura del precepto transcrito se infiere que, en adelante, la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, ya no gravita en torno al juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material. Ahora, el legislador optó por establecer un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar, en tratándose de pertenecer a la estructura del Estado, y no por la naturaleza de la función que se juzga. **El criterio que, en adelante, debe primar es quién realiza la actividad y no qué actividad se cumple o se desarrolla.**

Igualmente, aparece claramente que la única derogatoria expresa que hace la ley 1107 de 2006 es la del artículo 30 de la ley 446 de 1998, que había subrogado el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. La misma ley deja vigentes, en forma explícita e indudable, las reglas de competencia contenidas en las leyes 1427 de 1994, 689 de 20018 y 712 de 20019. Las dos primeras, hacen referencia a la regulación de los servicios públicos domiciliarios y, la última, a las competencias de la justicia laboral y de la seguridad social.

En conclusión, el texto de la ley 1107 de 2006, cambió el criterio material o funcional de asignación de competencias a la jurisdicción contencioso

7 Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

8 Diario Oficial No. 44.537, de agosto 31 de 2001. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

9 Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo.

administrativa, por el criterio subjetivo u orgánico. Mantuvo, claro está, la vigencia, en materia de competencia, de la Ley 712 de 2001, acerca de conflictos laborales; la del artículo 18 de la Ley 689 de 2001, respecto del cobro de deudas derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios; y la del artículo 33 de la Ley 142 de 1994, referido a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ejerzan ciertas facultades especiales.

En relación con la jurisdicción para conocer de asuntos de responsabilidad planteados a entidades prestadoras del sistema de salud público, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y, de 22 de enero de 2008, exp. 30621, luego de apartarse diametralmente de la posición expuesta por el Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

“La Sala considera que a la unidad del sistema debe corresponder la unidad de competencia; y ese que es el espíritu de la Ley sustantiva y procesal no puede considerarse cumplido si se parte del supuesto de que la integridad del sistema de salud deja por fuera a quienes ejecutan el servicio, contra la disposición expresa del artículo 155 de la ley 100 de 1993, que dispone en su parte inicial: El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado, y en el numeral 3 dice: Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas; el sistema quedaría desmembrado si se considera que las manos que ejecutan las prestaciones son ajenas al sistema; pero más que ello es una especie de decapitación, si los jueces laborales y de la seguridad social no pudieran conocer del contenido de la relación capital, la prestación de salud; y una manera absurda de entender la integralidad de la competencia, si se le limita a conocer las relaciones instrumentales, como si hubiera interés en controvertirlas sin procurar al mismo tiempo obtener el otorgamiento de atención médica, por ejemplo, o reclamar la forma en que ésta se prestó.

“Por lo demás, la tesis del Consejo de Estado, no hallaría acomodo en situaciones gobernadas por la ley 1122 de 2007, que garantiza la integralidad

del sistema al disponer que son indelegables las responsabilidades de aseguramiento de las Entidades Promotoras de Salud.

“No supone lo anterior que todo tema de responsabilidad médica cae bajo la órbita de los jueces laborales, y de la seguridad social; también son jueces naturales los de la jurisdicción civil cuando los servicios prestados tienen su origen en la médica particular, o los administrativos cuando entidades públicas prestan servicios de salud (sic) a quienes no están afiliados o vinculados al sistema.

“(...)”

A su vez, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa manifiesta ser la competente para conocer de conformidad con las precisiones trazadas en la sentencia de 19 de septiembre de 2007, de la responsabilidad de una entidad pública, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario.

Así las cosas, el Consejo de Estado insiste en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, pues ello implica desconocer precisamente, los principios de especialidad de la jurisdicción y de la competencia, como quiera que si bien, el Sistema Integrado de Seguridad Social, parte de la aplicación de los principios de universalidad e integralidad, los mismos tienen asidero desde el ámbito sustancial, esto es, en la intencionalidad del Constituyente y del legislador de que todos los habitantes en el territorio nacional se encuentren cubiertos, bien como afiliados, vinculados o beneficiarios del respectivo sistema, y de cada una de sus ramas de protección.

Por consiguiente, dicha Corporación se aleja de la interpretación suministrada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)-, en cuanto se reconoce, en la misma -que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993), la especialidad de esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público -el de salud-, en los términos del artículo 49 de la Carta Política.

De otra parte, expresa que no resulta de recibo la hermenéutica empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que supone derivar de las normas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, un criterio orgánico inexistente, relacionado con los conflictos en los cuales haga parte una entidad o institución del Sistema de Seguridad Social, toda vez que la ley atribuyó a esa Jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes a dicho sistema cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica o de los actos jurídicos que se controviertan (criterio material); por consiguiente, es menester, a efectos de establecer la órbita de competencia de la Corte Suprema de Justicia, determinar, previamente a la interposición de la demanda, si la controversia o el litigio se deriva del sistema de seguridad social, de lo contrario, el mismo desbordará dicho campo normativo.

Pretender, como lo hace la Sala de Casación Laboral, derivar de la palabra “Integral” -emanada del concepto de carácter sustancial “Sistema Integral de

Seguridad Social"- una competencia ab infinito, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social, supone, tal y como se mencionó, desconocer los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre la materia y, de paso, desechar los reiterados pronunciamientos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad médico - hospitalaria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA LEY 1107 DE 2006. EFECTOS DE LA LEY 1107 DE 2006, EN CONFLICTOS SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE UNA ENTIDAD ESTATAL.

1.1. CRITERIO MATERIAL O FUNCIONAL EN LA ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo¹⁰, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998¹¹, establecía una cláusula general de adjudicación de competencias para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual obedecía a un criterio material o funcional, en los siguientes términos:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”¹².

El criterio material funcional u objetivo para definir el objeto del control judicial de la administración, significaba que lo relevante para resolver si cierto litigio es o no de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, consistía en poder determinar si el conflicto es o no administrativo, es decir, si éste ha tenido origen en el ejercicio de funciones administrativas o si la relación jurídica subyacente estaba regulada por el derecho público.

¹⁰ Decreto Ley 01 de 1984 (enero 2). Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984.

¹¹ Ley 446 de 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

¹² Artículo 82 Código Contencioso Administrativo.

Desafortunadamente, debido a la ausencia de un discernimiento uniforme para la determinación de los alcances del criterio material o funcional en la adjudicación de competencias, asumido inicialmente en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se evidenciaron una serie de controversias de carácter interpretativo entre quienes consideraban que la competencia es de la jurisdicción ordinaria y quienes entendían que es de la contencioso administrativa. Esencialmente, el punto álgido se refería a la determinación de lo que se debe entender, de modo concreto, por litigios y controversias de orden administrativo.

En este sentido, debido a la falta de uniformidad de criterios interpretativos entre una y otra corporación, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad que el sistema jurídico colombiano debe garantizar en la prestación de servicios de salud por parte de las entidades estatales, se vio frecuentemente amenazado. Esta situación también se manifestó en la diferencia de criterios adoptados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura¹³ y el Consejo de Estado¹⁴, cuando se trató de determinar la competencia, por

¹³ Prueba de lo anteriormente expuesto, son los siguientes ejemplos:

1. La sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del cuatro de mayo de 2005, respecto del conflicto de competencias suscitado por el conocimiento de una demanda en la que unos particulares reclamaban a Telecom los daños causados a su casa de habitación por la instalación de una antena de telecomunicaciones de la empresa. En este sentido, se afirmó que, de conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones de los distintos organismos del Estado. Así mismo, calificó la causa generadora del daño como un hecho administrativo previsto en el artículo 86 del mismo Código, es decir, resolvió que la acción pertinente para el caso en concreto era la de reparación directa.

2. No obstante, mediante el fallo, también decisorio de conflicto de competencias, de primero de junio de 2005, la misma Sala Disciplinaria, fundamentándose en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, resolvió que el conocimiento de una demanda de responsabilidad extracontractual incoada por un particular en contra de las Empresas Públicas de Armenia, por causa de los presuntos perjuicios causados por la contaminación ambiental a un predio, generada por la instalación de una planta procesadora de abono orgánico por la empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, correspondía a la jurisdicción ordinaria.

¹⁴ En fallo de 17 de febrero de 2005, el Consejo de Estado decidió enviar a la jurisdicción

ejemplo, para el conocimiento de demandas de responsabilidad extracontractual de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

De lo anotado anteriormente, puede inferirse que, debido a la dificultad de precisión en la aplicación del criterio funcional o material¹⁵ en la adjudicación de competencias contemplado inicialmente en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, no se logró establecer, en su momento, una concepción clara y, por lo tanto, hubo ambivalencia en su otorgamiento, a favor de una u otra jurisdicción. Se aprecia, entonces, la falta de uniformidad en la interpretación por las corporaciones encargadas de aplicar dicho criterio, creando desigualdad, incertidumbre e inseguridad jurídica, pues ante una controversia de esta índole, no existía certeza acerca de la autoridad judicial competente para dirimirla, contrariando los postulados constitucionales acerca del debido proceso.

ordinaria una demanda de responsabilidad extracontractual, en la que un particular demandó a Telecom por las lesiones acaecidas en un accidente de tránsito causado por cables de propiedad de esa empresa. En algunos de sus apartes profirió:

“...En el sub júdice, la controversia surge por los daños causados a un particular como consecuencia de la falta de mantenimiento de unos cables telefónicos, por lo que no se presenta el ejercicio de una prerrogativa exorbitante del Estado que corresponda al ejercicio del poder público; en consecuencia, la controversia que se está planteando no es, de acuerdo con el artículo 82 C.C.A., competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que la misma debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, conforme al artículo 16 del C.P.C...”

“...En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que decidió rechazar la demanda contra Telecom y ordenó el envío del expediente a la jurisdicción ordinaria...”

15 El artículo 82 contemplaba un criterio material en el sentido de exigir que la actividad objeto del control debía calificarse como administrativa.

1.2 ANTECEDENTES DE LA LEY 1107 DE 2006, POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Para la promulgación de la ley 1107 de 2006, es procedente considerar algunos antecedentes relacionados con su expedición. Se destacan, por su pertinencia para determinar el alcance de la reforma que introdujo, los siguientes aspectos:

- 1) La calificación de la reforma como una sencilla modificación a la cláusula general de competencia que, eliminando el calificativo de administrativos, contenido inicialmente en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, introduciría el criterio subjetivo u orgánico¹⁶; De esta manera se garantizaría la suficiente seguridad jurídica a los administrados en algunas áreas en las que, en la práctica judicial, se estaban presentando conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones.¹⁷
- 2) El eje central de la reforma fue la búsqueda de una solución a un problema de interpretación sobre los conceptos enmarcados en la expresión litigios o controversias derivados de la función administrativa.¹⁸
- 3) El proyecto de ley se estructuró sólo sobre la base de superar las dificultades de interpretación que en el momento imperaban para establecer qué se entendía por función administrativa; sin embargo, en el

¹⁶ Criterio orgánico, en el cual lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado.

¹⁷ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 069 de 2005, Senado. Gaceta del Congreso No. 538 de 2005.

¹⁸ Gaceta del Congreso No. 536 del 15 de noviembre de 2006. Y Gaceta del Congreso No. 423 del 2 de octubre de 2006.

curso del trámite legislativo, se solicitó incluir expresamente a las sociedades de economía mixta con más del 50% de capital público, por considerar que el criterio material o funcional contenido en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo generaba una enorme inseguridad en la definición del juez competente, sobre todo cuando se trata de controversias que comprometen una empresa industrial y comercial del Estado, una sociedad de economía mixta, o una empresa de servicios públicos domiciliarios, en desmedro evidente de los usuarios de la justicia.¹⁹

- 4) La reforma también pretendió unificar o dirimir el conflicto de interpretaciones existentes acerca de establecer cuál era la jurisdicción que resolvería los litigios en los cuales estuviera en juego una presunta responsabilidad del Estado.
- 5) Igualmente, a través de la ley 1107 de 2006, se pretendió resolver la inseguridad jurídica y la desigualdad en el tratamiento a los usuarios de la administración de justicia, suscitadas por la falta de uniformidad en la interpretación de la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contenida en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Principalmente, la disparidad en la interpretación surge entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cumplimiento de su función de dirimir los conflictos de competencia que se planteen entre las distintas jurisdicciones, y el Consejo de Estado, en su calidad de Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Del análisis de los antecedentes legislativos, se permite deducir que la modificación al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, introducida

¹⁹ Gaceta del Congreso 702 de 2005.

por la ley 1107 de 2006, pretendía solucionar un problema puntual que se presentaba. El impase se experimentaba al aplicar el criterio material de función administrativa a las empresas de servicios públicos de carácter mixto, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

1.3 CONFLICTOS POSITIVOS ACTUALES DE JURISDICCION PRESENTADO EN LAS CONTROVERSIAS SURGIDAS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE UNA ENTIDAD ESTATAL

Una vez verificadas todas las fuentes de información disponibles, respecto del problema específico de la presente investigación, a excepción de la jurisprudencia de las diferentes corporaciones como el Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Laboral y Civil no se encontró ningún tipo de antecedente.

Doctrinalmente, no se resaltan aportes de tratadistas en el tema, simplemente mencionan el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa y marco jurídico que la contempla.

Jurisprudencialmente, se resaltan los siguientes aportes al tema en las cuales se han asumido diferentes posiciones sobre la materia, los cuales se desarrollaran en los siguientes apartes:

JURISDICCION Y COMPETENCIA. CONFLICTOS DE JURISDICCION

El poder judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la ley y a la Constitución Política, la soberanía popular ha otorgado en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente les ha legitimado para la solución jurídica, motivada, definitiva e

irrevocable de los conflictos, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.

JURISDICCION

Jurisdicción, etimológicamente significa decir o declarar el derecho; doctrinalmente se define como el poder o autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hayan revestidos los jueces para administrar justicia, sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a la leyes.

COMPETENCIA

El termino competencia significa la facultad que tiene un juez o tribunal de conocer un negocio dado con exclusión de cualquier otro. En este caso la palabra competencia se deriva de “competere” que equivale tanto a decir corresponder. Es la contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo.

Como se ha visto anteriormente la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de *materia, cuantía, funcional, conexidad, subjetividad y territorio*, imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden practico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

PREVENCION Y COMPETENCIA

Es el principio de nuestro derecho procesal el de la prevención en relación a la competencia, especialmente funcional. El juez que conoce primero, previene y le reconoce competencia por haber anticipado en el conocimiento de la causa.

Sin embargo debe tomarse en cuenta que la prevención no tiene lugar entre jueces de distinta jerarquía y entre jueces de distinta "especialidad", como los que pertenecen a la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por cuanto la prevención solo es procedente por razón de competencia territorial; el efecto de la prevención que convierte en exclusiva la competencia del juez en aquellos casos en que por mandato de la ley sean varios los jueces que podrían conocer del mismo asunto.

CUESTIONAMIENTO DE LA JURISDICCION

Los conflictos de jurisdicción se producen cuando dos órganos judiciales de diferente especialidad, pretendan al mismo tiempo conocer del mismo asunto o ambos se abstienen de hacerlo, el primero se conoce como conflicto positivo de jurisdicción y el segundo como conflicto negativo de jurisdicción.

El nuevo marco legal, ley 1107 de 2006, asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias en las que se encuentren involucradas entidades estatales. Entre éstas se hallan, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios estatales²⁰, las empresas

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 7 de febrero de 2008, Radicación 30903. El fallo en comento concluyó:

industriales y comerciales del Estado²¹ y las sociedades de economía mixta con capital superior al 50%. Según la nueva ley, y en consideración al criterio orgánico, estas instituciones deben someter sus litigios y conflictos a la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. La ley 1107 de 2006, quiso solucionar los efectos negativos que en su momento se presentaban. El legislador pretendió, en esta oportunidad, establecer una adecuada interpretación de la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad.

No obstante lo anterior, hasta el momento, la ley 1107 de 2006, no ha cumplido con los efectos pretendidos por el legislador, en lo relacionado con la jurisdicción competente para solucionar los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal. En la actualidad, no obstante la vigencia y el espíritu con el cual fue expedida la ley, aún se disputan el conocimiento de estas controversias la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para apreciar los diferentes argumentos que se esbozan por parte de las diferentes jurisdicciones sobre el particular, se analizará primero los puntos de

“(...) el legislador adoptó una solución, clara y agresiva. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las "entidades públicas", sin importar la función que desempeñe cada una de ellas, pues se pasó de considerar el "criterio material o funcional", como factor de distribución de competencias, al "criterio orgánico", donde lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado". Esta idea aplica para cualquier tipo de proceso, tratándose de empresas de SPD, entre los cuales se incluyen, a título de ejemplo, las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho... en cuanto tiene que ver con las entidades y empresas prestadoras de SPD quedaron derogados, parcialmente los artículos 132 (5) y 134 (b.5) del C.C.A., reformados por la ley 446 de 1998, (...)”.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 8 de febrero de 2008. Expediente 34526.

vista de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y Sala de Casación Civil y, luego, los fundamentos adoptados por el Consejo de Estado como máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Una vez planteado el problema de fondo, se pretende dejar clara cada posición y lo irreconciliable de las dos posturas. Teniendo como soporte las anteriores consideraciones y el espíritu de la ley 1107 de 2006, se pretende plantear y sustentar un punto de vista equilibrado sobre el tema en discordia.

1.4 NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

1.4.1 CONSTITUCION POLÍTICA

Preámbulo. El Pueblo De Colombia

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, **dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente CONSTITUCION POLITICA

De los Principios Fundamentales. Aquí se identificarán los principios fundamentales sobre los cuales se fundamenta la presente investigación:

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 5o. El Estado reconoce, **sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona** y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

De los derechos fundamentales. Aquí se identificarán los derechos fundamentales que se consideran de vital importancia para el desarrollo de la presente investigación:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e **iguales ante la ley**, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

ARTICULO 29. **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.**

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

De la función administrativa

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

1.4.2 LA REGULACIÓN LEGAL. La regulación del objeto de investigación está establecida fundamentalmente en las siguientes normas:

1.4.2.1 Código Contencioso Administrativo. Decreto Ley 01 de 1984 (enero 2). Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984. Artículo 82.

1.4.2.2 Ley 446 de 1998. (Julio 7). Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

ARTÍCULO 30.

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”²².

1.4.2.3 **Ley 712 de 2001.** (diciembre 5). Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo.

²² Artículo 82 Código Contencioso Administrativo.

Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

“4. Las controversias 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”.

1.4.2.4 Ley 1107 de 2006. (diciembre 27). Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998.

ARTÍCULO 1o. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría <sic> así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.

ARTÍCULO 2o. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.

CAPITULO II.

POSTURAS JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN CON LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE UNA ENTIDAD ESTATAL

2.1. EL PUNTO DE VISTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL

A juicio de la Sala Laboral, esa corporación debe conocer todo conflicto en materia de seguridad social, incluidos los civiles y administrativos. Su argumento estrella, se esgrime en virtud de la unificación de jurisdicción establecida por la ley 100 de 1993²³. Según la Sala, el espíritu de esa norma le otorga una competencia integral, sin importar la naturaleza de la entidad demandada ni el carácter de la relación jurídica.

Esboza, entre sus argumentos, que la única derogatoria expresa que hace la ley 1107 de 2006 es la del artículo 30 de la ley 446 de 1998, que había subrogado el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto deja incólumes y vigentes en forma expresa, las reglas de competencia contenidas en las leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001, esta última referida, como se dijo anteriormente, a las competencias de la justicia laboral y de la seguridad social.

²³ Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

Al respecto, la Sala señala que el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 (Diciembre 5), por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, claramente establece:

Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:

4. Las controversias 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.

Teniendo en cuenta el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, vigente en forma expresa por la ley 1107 de 2006, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia enfatiza que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es competente cuando se susciten diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados. Se constituye este postulado en la columna vertebral argumentativa por la cual la Sala reclama la competencia en materia laboral sobre el tema en cuestión. Asegura que el conocimiento del litigio se presenta es por la calidad de afiliado y la naturaleza de entidad del sistema de seguridad social integral, luego en nada tiene que ver la calidad de privada o pública de la entidad de seguridad social como factor determinante de competencia.

En síntesis, de esa forma se vierte la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Reafirma, además, que en aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas *“debido a la falta de atención médica, cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia de la misma, a la aplicación*

de tratamientos alejados de los estándares y prácticas profesionales usuales, o a la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral, en tanto entraña fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicio de salud, y por lo mismo, el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción”.²⁴

Al respecto, debemos señalar también las posturas asumidas por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, formuladas en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 2951925, y, recientemente, de 22 de enero de 2008, exp. 3062126. En esta última, manifestó lo siguiente:

La Sala **considera que a la unidad del sistema debe corresponder la unidad de competencia**; y ese, que es el espíritu de la Ley sustantiva y procesal, no puede considerarse cumplido, si se parte del supuesto de que la integridad del sistema de salud deja por fuera a quienes ejecutan el servicio, contra la disposición expresa del artículo 155 de la ley 100 de 1993, que dispone en su parte inicial: El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado, y en el numeral 3 dice: Las instituciones

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P.: Dr. Carlos Isaac Nader. Radicación No. 29519. Bogotá D. C. Trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P.: Dr. Carlos Isaac Nader. Radicación No. 29519. Bogotá D. C. Trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P.: Dr. Eduardo López Villegas. Radicación: Expediente No. 30621 Bogotá, D.C. veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008).

Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas; el sistema quedaría desmembrado si se considera que las manos que ejecutan las prestaciones son ajenas al sistema; pero más que ello es una especie de decapitación, si los jueces laborales y de la seguridad social no pudieran conocer del contenido de la relación capital, la prestación de salud; y una manera absurda de entender la integralidad de la competencia, si se le limita a conocer las relaciones instrumentales, como si hubiera interés en controvertirlas sin procurar al mismo tiempo obtener el otorgamiento de atención médica, por ejemplo, o reclamar la forma en que ésta se prestó.

Por lo demás, la tesis del Consejo de Estado, no hallaría acomodo en situaciones gobernadas por la ley 1122 de 2007, que garantiza la integralidad del sistema al disponer que son indelegables las responsabilidades de aseguramiento de las Entidades Promotoras de Salud.

No supone lo anterior que todo tema de responsabilidad médica cae bajo la órbita de los jueces laborales, y de la seguridad social. También son jueces naturales los de la jurisdicción civil cuando los servicios prestados tienen su origen en la médica particular, o los administrativos cuando entidades públicas prestan servicios de salud a (sic) a quienes no están afiliados o vinculados al sistema.

De tal manera que la Ley 712 de 2001 establece como factor de competencia la calidad de afiliado y la naturaleza de entidad del sistema de seguridad social integral, dejando de lado la calidad de privada o pública de la entidad, con el interés de otorgar una competencia integral y especializar un sector de la

jurisdicción ordinaria para conocer de todos los asuntos atinentes a la referida materia, luego queda de presente que el conocimiento por parte de lo Contencioso se surtirá cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no estén afiliados o vinculados al sistema.

2.2. POSICION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Para la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en los casos de responsabilidad médica, pueden coincidir varias competencias funcionales. Al respecto señala que la justicia ordinaria laboral sólo es competente para conocer de los conflictos de responsabilidad medica relacionados con la seguridad social integral. Así lo afirmó al precisar la interpretación que se le debe dar la numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, que modificó el Código Procesal del Trabajo²⁷.

Con este pronunciamiento²⁸ la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se distanció de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral, que se declara competente para conocer de controversia de responsabilidad médica suscitada entre afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores y entidades administradoras de salud, así como de las competencias residuales que puedan configurarse en materia civil y administrativa.

²⁷ Justicia laboral solo conoce casos de responsabilidad médica relacionados con la seguridad social integral. *Ámbito Jurídico* No. 273, Colombia, 8 al 31 de mayo de 2009. *Legis información y soluciones*. Pág. 3.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia mayo 4/09, M.P.: Dr. William Namen Vargas. Radicado 050013103002200020009901.

La Sala Civil manifiesta que, si bien respeta las decisiones tomadas por la Sala Laboral, considera que no son validos los argumentos que le dan una interpretación extensiva al numeral 4 del artículo de la ley 712 de 2001.

Sin embargo, para la Sala Civil, la Sala Laboral debe conocer todo conflicto en materia de seguridad social integral, manteniendo la separación de competencias, de acuerdo con las materias que les incumben al Consejo de Estado, en lo administrativo, y a ella, en responsabilidad civil extracontractual.

Según lo explicó, considerar los casos de responsabilidad médica como asuntos laborales, contraría la naturaleza dinámica de la responsabilidad, ya que también se pueden presentar obligaciones administrativas, civiles, comerciales e, incluso, penales.

Expresa que la Sala Laboral también está trasgrediendo la prohibición de hacer interpretaciones extensivas y amplias de las normas que asignan competencias, las cuales, por naturaleza, se consideran de orden público y están amparadas por el principio de legalidad.

Finalmente, la Sala Civil adoptó los argumentos de la Corte Constitucional, al mencionar que, con la Ley 362 de 1997, se dejó clara la competencia de la Sala Laboral en asuntos de seguridad social integral. El Tribunal Constitucional, en su momento manifestó lo siguiente: 29

Nótese como en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria

29 Sentencia C-111/00. Magistrado Ponente. Dr. Álvaro Tafur Galvis. Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil (2000). Referencia: expediente D-2465.

laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y, por lo mismo, no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte, siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Del mismo modo, encontró acertada la teoría del Consejo de Estado de acudir a la jurisdicción laboral cuando la controversia tiene que ver con la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, sin importar la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos, pero respetando las competencias de los demás órganos.

2.3. POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO

Este órgano jurisdiccional considera tener competencia sobre los hechos jurídicos conflictivos que surjan entre los usuarios y las entidades estatales prestadoras del servicio de salud. Uno de los fundamentos radica en que no toda falla o incumplimiento relacionado con la prestación del servicio médico, tiene origen en el sistema de seguridad social integral. Hay situaciones que deben ser reguladas con base en la responsabilidad patrimonial extracontractual.

En este orden de ideas, se presentan casos en los cuales la relación entre paciente y entidad prestadora del servicio médico-asistencial, se muestra ajena al sistema de seguridad social integral, correspondiendo por esta razón la competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que medie entidad pública.

Anotado lo anterior, es necesario hacer alusión que el Consejo de Estado no desconoce la competencia residual o complementaria de la Corte Suprema de Justicia, en algunos conflictos. Admite sin reservas que, cuando la controversia

tenga que ver con el sistema de seguridad social integral, conoce la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en virtud del artículo 2 de la Ley 712 de 2001; pero concreta o circunscribe la competencia de dicha Jurisdicción al conocimiento de los casos de responsabilidad médico-asistencial contractual, esto es, conflictos que surjan en torno a vinculaciones, desvinculaciones, prestaciones, asignaciones o reconocimientos, sean las entidades prestadoras del servicio del orden privado o público. Igualmente, admite sin cautela que, en los casos de litigios sobre responsabilidad extracontractual en los cuales se hallen entidades privadas prestadoras de servicios médico-asistenciales, la competencia radica en la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil.

Lo anterior estaría fundamentado en que el artículo 2 de la ley 712 de 2001, el cual otorga la competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral atendiendo al factor material o funcional, mientras que la ley 1107 de 2006, que es posterior, prevé un criterio distinto para que la jurisdicción contencioso administrativa tenga la cláusula general de competencia sobre estos casos: el factor subjetivo u orgánico. Sólo con base en este entendido, le sería viable a la Jurisdicción Ordinaria asumir el conocimiento sobre controversias jurídicas relacionadas con el sistema de seguridad social integral, pero no acerca de situaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual de la administración, las cuales han de ser de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es necesario recalcar que el Consejo Estado considera las situaciones referentes a hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras del servicio de salud como conflictos distintos de las situaciones del sistema de seguridad social integral. Tratándose de responsabilidad extracontractual, correspondiente a una entidad pública, la controversia prácticamente se ventilaría por fuera del sistema de seguridad social integral. Luego, bajo este entendido, no se ha de aplicar el artículo 2 de la Ley 712, sino el artículo 82 del

Código Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, siempre que esté presente una entidad pública, en controversias sobre prestación de servicios de salud que generen responsabilidad extracontractual, debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por lo antes expresado, se hace claridad en que el Consejo de Estado sustenta su razonamiento basado en una premisa fundamental: no todo tema de responsabilidad médica puede ser del conocimiento de los jueces laborales.

Dentro de los fundamentos que presenta el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en los cuales expone que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para dirimir las controversias de responsabilidad extracontractual de una entidad pública, con ocasión de la prestación del servicio público de salud, es decir, aquel de orden médico, quirúrgico u hospitalario, encontramos los siguientes 30:

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoce los principios de especialidad de la jurisdicción y de la competencia. Se comprende que, si bien el Sistema Integrado de Seguridad Social, parte de la aplicación de los principios de universalidad e integralidad, esto es, que todas los habitantes en el territorio nacional se encuentren cubiertos, bien como afiliados, vinculados o beneficiarios del respectivo sistema y de cada una de sus ramas de protección, también es cierto que prima el principio de la especialidad, en virtud del cual las controversias sobre responsabilidad

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P.: Dr. Enrique Gil Botero - Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008) - Radicación número: 50001-23-31-000-1994-04535-01(17062)

extracontractual que se susciten entre entidades estatales y los usuarios, serán de competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se aleja de la interpretación anteriormente concebida en la medida en que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer la especificidad, es decir, los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ). En ésta, que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001-modificatoria del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y 1122 de 2007-modificatoria de la ley 100 de 1993, se reconoce la especialidad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, aún más si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público, el de salud, en los términos del artículo 49 de la Carta Política.

3. Manifiesta el Consejo de Estado, de otra parte, que no resulta de recibo la hermenéutica empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues supone derivar de las normas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, un criterio orgánico inexistente. Éste permite inferir que todo lo relacionado con los conflictos en los cuales haga parte una entidad o institución del Sistema de Seguridad Social, la ley atribuyó a esa Jurisdicción el conocimiento. Además, argumenta, la Sala de Casación Laboral que de las controversias referentes a dicho sistema, cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica o de los actos jurídicos que se controviertan, son de su competencia, enfatizando en el criterio material o funcional. El Consejo de Estado contra argumenta que es menester determinar, a efectos de establecer la órbita de competencia de la Corte Suprema, previamente a la interposición de la demanda, si la

controversia o el litigio se deriva del sistema de seguridad social. De lo contrario, el mismo desbordará dicho campo normativo. Si el litigio no es como consecuencia del sistema de seguridad social, habrá lugar a determinar que la jurisdicción idónea para desatar el conflicto es la Contenciosa Administrativa, si se trata de entidad pública.

4. Afirma el Consejo de Estado que la palabra “Integral”, emana del concepto de carácter sustancial “Sistema Integral de Seguridad Social”, pero no conlleva, per se, abarcar todo. Una competencia ab infinito, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social supone, como se ha mencionado, desconocer los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre conflictos de los órganos estatales relacionados con la materia seguridad social en salud. Además, manifiesta el Consejo de Estado que, de paso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, desecha los reiterados pronunciamientos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad extracontractual médico–hospitalaria de las entidades estatales, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

5. Se queja el Consejo de Estado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asume una interpretación ególatra y monopolista, toda vez que se desconoce así la independencia y competencia de las diversas jurisdicciones establecidas constitucionalmente y, de manera específica, la autonomía que el constituyente le asignó en el artículo 237 de la Carta Política, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

6. De otra parte, considera el Consejo de Estado que, el planteamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, deja de lado, abierta y amenazantemente, la fuerza de la cosa juzgada constitucional, establecida en el artículo 243 de la Constitución Política, como quiera que la Corte Constitucional sobre el particular, y con ocasión del estudio y examen de constitucionalidad del numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, puntualizó³¹:

(...).

Ahora bien, la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo que se ocupa, aconseja, por lógicas razones de especialización, su atribución por parte del legislador a órdenes jurisdiccionales concretos, cuya existencia es plenamente compatible con el principio de unidad jurisdiccional, que no supone un orden jurisdiccional único ni órganos jurisdiccionales uniformes sino, todo lo contrario, permite o aconseja el establecimiento de órdenes y órganos jurisdiccionales diferentes con ámbito competencial propio. Tal es el caso de la seguridad social integral cuya unidad conceptual –que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993-, sumada a las características propias de la conflictividad que gira en torno a esta materia, demandan la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia...”.

Como se observa en el párrafo transcrito, la Corte Constitucional expresó que la competencia entregada a la jurisdicción ordinaria laboral obedece al propósito

³¹ Sentencia C-1027 de 2002. M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002).

de dar desarrollo a la prestación del servicio público de la Seguridad Social Integral mediante un régimen jurídico unificado, pero tal competencia no puede ir más allá de la órbita de los asuntos propios del sistema. No puede avasallar y concentrar para abordar las que les corresponde a otras jurisdicciones u especialidades de la misma jurisdicción ordinaria por virtud de la ley, pues ello rebasaría las facultades para asignar competencias y atentaría contra el principio de especialidad.

Es claro que el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, modificatorio del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, al atribuir a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social el conocimiento de las controversias del Sistema de Seguridad Social surgidas entre los afiliados, los beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras no hace distinción y, por lo mismo, dentro de tales competencias se encuentra incluida la de resolver los asuntos originados en las malas prácticas médicas.

Dicha norma fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad, mediante la cual el demandante afirma que la disposición acusada vulnera el artículo 53 de la Carta Política que consagra el principio de igualdad de las personas ante la ley procesal.

Para sustentar los cargos refiere que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo establece una prescripción de tres años (3) para el ejercicio de las acciones que contra las EPS's e IPS's cuando las víctimas tienen la calidad de afiliados o beneficiarios del Sistema de Seguridad Social, incluida la responsabilidad derivada de la falla médica, presentándose una violación del principio de igualdad de éstas frente al derecho de quienes no son afiliados al sistema, porque éstos gozan de una prescripción de diez (10) años para el

ejercicio de la acción por falla médica, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C- 1027 de 2002, frente al objeto de protección y la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral sostiene:

Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan con sujeción 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 en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en 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 preceptiva, (...)"

En el caso en estudio, el demandante considera que la violación al principio de igualdad radica en el hecho según el cual, la prescripción de las acciones relativas a las controversias surgidas de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, -haciendo una integración normativa-, es la consagrada en el

artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y, como la acción derivada de la responsabilidad médica no quedó excluida, deberá aplicársele la misma prescripción, teniendo en cuenta que en dicha normativa se establece la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de las controversias derivadas de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral *“cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”*.

La integración que hace el actor, resulta, en apariencia razonable, pues en el presente caso la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria laboral conlleva la prescripción de tres (3) años para las acciones que emanen de las leyes sociales, así lo establece el artículo 151 del Estatuto Procesal del Trabajo cuando dice: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*

Sin embargo, la norma acusada, debe interpretarse a la luz de los principios: (i) del reparto de competencias según la naturaleza del asunto; (ii) de especialidad de los asuntos de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; y, (iii) del juez natural de la causa.

No admite duda que lo que se pretende con la norma procedimental que se cuestiona es lograr la efectividad en la prestación de los servicios que cubre el Sistema de Seguridad Social Integral –amparos en salud, pensiones y riesgos profesionales- y, por consiguiente, los instrumentos legales para la solución de las controversias surgidas de la aplicación de las leyes sociales distan mucho de aquellos que el legislador ha diseñado para la solución de controversias de

otra naturaleza, tales como las de contenido patrimonial derivadas de asuntos litigiosos o contenciosos.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, el conocimiento de los conflictos derivados de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las entidades prestadoras de los servicios que comporta el Sistema de Seguridad Social Integral o la responsabilidad de las personas que prestan sus servicios en establecimientos dedicados a tal fin no están, ni pueden estar asignados a los jueces laborales de la jurisdicción ordinaria y, tampoco pueden entenderse atribuidos por virtud de la norma que se demanda, pues al examinar precisamente la disposición acusada, la naturaleza del derecho sí incide en la asignación de competencias jurisdiccionales -no obstante la redacción que comporta el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 712 de 2001-.

Por ello, resultan pertinentes las consideraciones jurisprudenciales en las cuales la Corte Constitucional manifestó expresamente que la naturaleza de los derechos en conflicto comporta especial relevancia al momento de determinar y mantener las competencias previamente asignadas por el legislador a una y otra jurisdicción.

Dijo la Corte al respecto:

“Conviene precisar que “a contrario sensu”, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o a los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso y por tanto sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos

jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales”.

(...).

“Ahora bien, la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo que se ocupa, aconseja, por lógicas razones de especialización, su atribución por parte del legislador a órdenes jurisdiccionales concretos, cuya existencia es plenamente compatible con el principio de unidad jurisdiccional, que no supone un orden jurisdiccional único ni órganos jurisdiccionales uniformes sino, todo lo contrario, permite o aconseja el establecimiento de órdenes y órganos jurisdiccionales diferentes con ámbito competencial propio. Tal es el caso de la seguridad social integral cuya unidad conceptual –que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993-, sumada a las características propias de la conflictividad que gira en torno a esta materia, demandan la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia” (Sentencia C-1027 de 2002).

Es claro que la competencia entregada en la norma acusada a la jurisdicción ordinaria laboral obedece al propósito de dar desarrollo a la prestación del servicio público de la Seguridad Social Integral mediante un régimen jurídico unificado, y la misma Corte sienta una limitación pues tal competencia no puede ir más allá de la órbita de los asuntos propios del sistema para abordar las que mantienen otras jurisdicciones u otras especialidades de la jurisdicción ordinaria por virtud de la ley, pues ello rebasaría las facultades para asignar

competencias y atentaría contra el principio de especialidad como se infiere de las consideraciones de la ya citada Sentencia C-1027 de 2002.

Y, es que resulta apenas lógico, en el caso en estudio, que la declaratoria de responsabilidad extracontractual y los asuntos patrimoniales derivados de la misma sean de competencia de la jurisdicción civil ordinaria –y eventualmente de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo- más no de la jurisdicción laboral, habida cuenta que en aquellas el debate se centra en derechos inciertos derivados de la culpa o el dolo como títulos de imputación generadores de responsabilidad y, por ende, con consecuencias indemnizatorias, asunto que es ajeno a la finalidad de las leyes sociales que gobiernan el Sistema de Seguridad Social Integral a cuyas controversias quiso el legislador, mediante una reforma al procedimiento, situar en el contexto propio del debate laboral.

En conclusión: lo que genera una mala práctica médica es la acción civil patrimonial derivada de una conducta activa u omisiva atribuible a título de dolo o culpa – Artículo 63 del Código Civil- para deducir responsabilidad civil extracontractual – de competencia de los jueces civiles ordinarios o administrativos- y, en consecuencia, mal podría entenderse que una norma del procedimiento laboral pueda modificar las reglas procesales de ordenamientos especializados como lo son los Códigos Civil, de Procedimiento Civil o Contencioso Administrativo, que reglan integralmente el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, asunto que es de naturaleza distinta al objeto que se persigue con las leyes sociales que amparan el derecho a la seguridad social integral para cuya efectividad quiso el legislador, a través de una reforma, atribuir competencias a la jurisdicción ordinaria laboral.

No existe entonces un tratamiento desigual entre quienes deben someter sus controversias sobre responsabilidad médica a la decisión jurisdiccional dada la vigencia de un régimen jurídico especializado de competencias propio de las materias relativas a la Seguridad Social, porque la mala praxis médica no es asunto comprendido dentro de las controversias propias del Sistema de Seguridad Social Integral que, desde el punto de vista procedimental se regula por la reforma contenida en la Ley 712 de 2001.

En su pronunciamiento, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, cita como su argumento la sentencia del 18 de julio de 1983, proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se establece que se debe tener en cuenta el tipo de vinculación para establecer claramente la jurisdicción competente. Se trata de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o proveniente de una relación de empleo público, y la del trabajador oficial, debe conocer la jurisdicción ordinaria laboral, en tanto que la vinculación de naturaleza legal y reglamentaria, empleado público, otorga competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, pues del cumplimiento de sus obligaciones conocerá la justicia del trabajo.

Más sin embargo concluye que las controversias originadas en el SSSI, independiente de la fuente que las origine, sean conocidas por la jurisdicción ordinaria laboral.

Por otra parte, la Corte Constitucional rebate dicho argumento, sustentada en que si para el establecimiento de los mencionados regímenes de excepción no tiene el Congreso ningún obstáculo o circunstancia que mengue su poder legislativo, no hay razón válida para impedir que el legislador defiera a distintas jurisdicciones el conocimiento de los respectivos conflictos jurídicos que pueden surgir entre las partes, asignando los atinentes al sistema de seguridad social

integral a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, y los de los regímenes de excepción a quien corresponda de acuerdo al juez natural instituido por el legislador.

Y establece que sería diferente si a esos regímenes exceptuados se les aplicara el sistema de seguridad social integral y se presentara un injustificado tratamiento discriminatorio en lo atinente al juez natural de esas controversias, lo que no ocurre con el precepto bajo examen dado que generalmente los exonerados de la aplicación del sistema de seguridad social integral obedecen a regímenes patronales de pensiones o a situaciones disciplinadas por disposiciones distintas del universo normativo que gobierna aquel.

Concluye entonces la Corte Constitucional, que la no inclusión por parte del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de los conflictos derivados de la aplicación de los regímenes exceptuados por la Ley 100 de 1993, en los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria, no constituye un quebrantamiento del artículo 13 de la Carta Fundamental, en la medida en que aquellos obedecen a unos presupuestos objetivos distintos.

Además de ello, que para los efectos del sistema de seguridad social integral no es relevante 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, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido algunas pautas de interpretación, en relación con el alcance de la cláusula general de

competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, modificada por la ley 1107 de 2006:

A. RADICACIÓN 25619. AUTO DEL 26 DE MARZO DE 2008 32

Analizó la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de un proceso en el que se discutía la responsabilidad extracontractual de una entidad estatal prestadora del servicio de salud, concretamente el Instituto de Seguros Sociales (ISS), a la luz de la Ley 1107 de 2006, concluyendo que:

“...Al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó sin asomo de duda un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, desechándose el factor funcional.

Con todo, es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 2º de la ley 1107 de 2006, se mantiene la vigencia en materia de competencia, entre otras disposiciones, de la ley 712 de 2001 por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Nótese cómo en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y por lo mismo no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto del 26 de marzo de 2008. Radicación 25619.

*Por lo demás, no es necesario verificar si dicha actividad reviste carácter administrativo, por cuanto basta con determinar la naturaleza jurídica de quién realizó la actividad. Como quiera que el Instituto de los Seguros Sociales es una entidad pública, la competencia le está asignada a esta jurisdicción conforme a la cláusula general de competencias señalada en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006...”*³³

Finaliza el Consejo de Estado manifestando que no es posible aceptar el criterio formulado por la Sala de Casación Laboral, por cuanto, contradice, abierta y tajantemente, no sólo los postulados que sobre jurisdicción y competencia están contenidos en el ordenamiento jurídico, sino también los lineamientos expresos que en la materia han sido trazados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, así como los propios de esta Corporación.

En efecto, cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión de la operatividad del sistema de salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria. Por lo tanto, debe entenderse que la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19 de septiembre de 2007. Expediente 15382. “Sobre el particular, la ley 1107 de 2006, que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, determina que las reglas de competencias establecidas en las leyes 142 de 1994 y 712 de 2001, se mantienen vigentes, circunstancia por la cual, debe partirse del supuesto según el cual no es posible que exista una derogación expresa o tácita por parte de la ley 1107 de 2001, frente a los preceptos procesales fijados con la ley 712 ibídem. (...)”.

postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud pública, desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual.

Contrario sensu, el análisis desde el enfoque del sistema de seguridad social supondrá, en todos los casos, determinar y demostrar, prima facie, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio. Esta vinculación podrá determinarse, bien a título de afiliado o de vinculado o beneficiario. El problema consistiría en establecer si la persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización.

En síntesis, pretender asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral abrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatorias las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República.³⁴

Por último, es pertinente señalar que la jurisdicción competente para conocer de un asunto no se puede determinar a partir del análisis específico de ciertas

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P: Dr: Enrique Gil Botero - Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008) - Radicación número: 50001-23-31-000-1994-04535-01(17062).

normas de competencia (ley 712 de 2001), como quiera que, el primer análisis que debe efectuar un funcionario judicial, debe ser el de jurisdicción, para establecer con precisión si el asunto sometido a su consideración es de aquellos que la ley ha asignado expresamente al conocimiento de la estructura jurisdiccional a la cual pertenece el mismo. Una vez se constata la jurisdicción para resolver el caso, debe el juez adelantar un segundo análisis circunscrito a la competencia, en donde deberá valorar si el litigio o la controversia, dentro de la estructura jerárquica y funcional a la que hace parte, está asignada a su conocimiento.

B. Radicación 37196. Auto del 25 de Noviembre de 2009 35

En el presente caso se analizó la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de un proceso en el que se discutía la responsabilidad contractual de una entidad estatal prestadora del servicio de salud, concretamente, el Hospital Regional de Sincelejo II nivel E.S.E. el cual, a través de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Municipio de Sincelejo y de la E.S.E. San Francisco de Asís nivel I, con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicio de salud, a la luz de la Ley 1107 de 2006, concluyendo en esta oportunidad que:

“...La principal modificación introducida por esta ley al artículo 82 del C.C.A., es que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no juzga las controversias o litigios administrativos, sino que ahora le compete conocer los

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P: Dra: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00647-01 (37196).

conflictos que se originen en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta cuando tengan un capital donde el aporte estatal sea superior al 50%. La mencionada modificación, dejó en claro que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios donde sean parte las entidades públicas, razón por la cual el criterio aplicable para determinar su competencia dejó ser el material para darle paso a uno orgánico, es decir, no será relevante determinar si el ente del cual proviene la actividad que dio lugar al litigio o a la controversia cuyo juzgamiento se pretende, ejerce o no función administrativa, sino que bastará con establecer la naturaleza de la entidad que realizó la actividad que dio origen al litigio. Ahora bien, el parágrafo 2 de dicha disposición dejó vigentes las reglas de competencia establecidas en las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001, razón por la cual, es pertinente analizar las normas relacionadas con este aspecto, en particular en lo que tiene que ver con la competencia de la justicia de lo laboral y la seguridad social en materia de los actos jurídicos de las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud...”.

*“...La Ley 712 de 2001, estableció en su artículo 2, la competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social. Dicha norma en lo que tiene que ver con los actos jurídicos de las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, estableció lo siguiente: “ARTÍCULO 2o. El artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: “**Artículo 2o.** Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) “4. Las controversias 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”. Dicha norma entonces, establece la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de las*

controversias originadas entre las Empresas Administradoras o Prestadoras de Servicios de Seguridad Social, en relación con:

(i) Los afiliados a dichas empresas, con la finalidad de que se preste el servicio de seguridad social.

(ii) Los beneficiarios de tales afiliados,

(iii) Los usuarios del sistema de seguridad social; y

(iv) Los empleadores y tales empresas prestadoras o administradoras de servicios de seguridad social.

Así las cosas, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 1107 de 2006, que mantuvo vigentes las atribuciones de competencia establecidas, entre otras leyes, en la 712 de 2001, corresponderá a la Justicia Ordinaria Laboral, el conocimiento de las controversias originadas en los eventos ya descritos y que corresponden al numeral 4 del artículo 2 de dicha ley y en caso de que la actuación a juzgar no corresponda a ninguna de estas situaciones y además provenga de la actuación de una entidad pública, la jurisdicción competente será la Contencioso Administrativa, en virtud del criterio orgánico establecido en la mencionada Ley 1107 de 2006.

En el *sub examine*, el Hospital Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E interpuso una acción de controversias contractuales en contra del Municipio de Sincelejo y de la E.S.E. San Francisco de Asís Nivel I, con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicio de salud No. 01 de junio de 1999. Las partes de dicho contrato son entidades estatales, toda vez que el Hospital

Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E y la E.S.E. San Francisco de Asís Nivel I, en calidad demandada, son Empresas Sociales del Estado en los términos del decreto 1876 de 1994, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las Asambleas o los Concejos y que se consideran como entidades descentralizadas del orden nacional o territorial, según el caso. De igual forma, es parte del mencionado contrato el Municipio de Sincelejo, cuya naturaleza es de entidad territorial, de conformidad con el artículo 286 de la Constitución Política

Analizado el contrato suscrito por las partes del proceso, la Sala advierte que la controversia originada en virtud de dicho acuerdo, no es de aquellas previstas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, al que se hizo referencia, como quiera que la misma no se desprende de un litigio entre una Empresa Administradora o Prestadora de Servicios de Salud en relación con sus afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, razón por la cual no es aplicable la excepción contenida en el parágrafo 2 de la Ley 1107 de 2006. En efecto, dicho contrato tenía por objeto que el Hospital Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E., prestara los servicios de salud a los vinculados, residentes en el municipio de Sincelejo y la controversia, según la demanda, tiene origen en el incumplimiento por parte de los demandados, de las obligaciones surgidas con dicho hospital, en virtud de la prestación de dichos servicios de salud. De conformidad con lo anterior y en atención a las consideraciones precedentes, la Sala estima que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para conocer de este asunto, en atención a que la aplicación de la ley 1107 de 2006, permite concluir que a partir de su vigencia será competencia de esta jurisdicción, el conocimiento de las controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cobije, con la única condición, en materia contractual, de que la

contratante sea una entidad pública, naturaleza de la que gozan las partes en tanto Empresas Sociales del Estado y de entidad territorial respectivamente. La aplicación inmediata de la Ley 1107 de 2006, permite entender sin mayor dificultad, la competencia de esta jurisdicción para la decisión de este asunto, por tratarse de una disposición de carácter procesal que exige, para determinar la competencia, en lo que a asuntos contractuales respecta, que por lo menos una de las partes del contrato esté constituida por un entidad estatal...”.

2.4. CRITERIO DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Aunque no se han presentado conflictos de competencia, de tipo negativo o positivo, entre las distintas jurisdicciones, una vez entrada en vigencia la ley 1107 de 2006, específicamente en controversias relacionadas con la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal, la jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuando ha resuelto conflictos de jurisdicción entre la Contencioso Administrativa y la Ordinaria, ha manifestado lo siguiente:

Artículo 256 numeral 6 de la Constitución Política y artículo 112 numeral 2 de la ley 270 de 1996. Esta última disposición establece que corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: "(...) 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta ley y entre los consejos seccionales o entre dos salas de un mismo consejo seccional.

En efecto, en reciente oportunidad y con ocasión de resolver el conflicto de jurisdicción presentado entre el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto y el Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, esta alta Corporación asignó la competencia al primero de ellos, para conocer de una demanda de reparación directa. Se esgrimían presuntas fallas en la prestación del servicio médico, en contra de la ESE Rafael Núñez y el Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en la siguiente argumentación:

“...A juicio de la Sala, ni el juez del conflicto, ni tampoco aquél ante el cual el actor en ejercicio de su derecho de acción, ha presentado una demanda de reparación directa fundado en la teoría de la falla en el servicio y en concreta alusión al daño antijurídico (Art. 90 de la C.P.), pueden desconocer o trocar sus pretensiones al ámbito de la ley 100 de 1993 o a otra distinta, pues es él, el dueño de la pretensión quien elige la vía una vez formula su demanda, tiene la carga de probar los hechos en que se funda y argumentar jurídicamente sus pretensiones, sin perjuicio, por supuesto, de las medidas de saneamiento a lugar, pero no al punto de querer desconocer el fundamento argumentativo de la demanda, como indudablemente de buena fe, lo ha propuesto el Juzgado Administrativo colisionado.

En el caso presente, se insiste, el actor y su apoderado tuvieron a bien presentar una demanda de reparación directa, sobre la base de la responsabilidad por daño antijurídico del Estado, generado en hechos de la Administración, y a la luz de la teoría de la falla del servicio, indudablemente del resorte de la jurisdicción contenciosa en los términos

de los Arts. 82 y 86 del C.C.A., y consecuentemente, el conflicto será dirimido asignándole la competencia a su representante...”.³⁶

³⁶ Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 7 de febrero de 2007, exp. 110010102000 200700102, M.P. Temístocles Ortega Narváez. Igualmente se pueden consultar las siguientes providencias de esa misma Corporación, en idéntico sentido: sentencia de 16 de octubre de 2001, exp. 20021385 01/664-C, M.P. Guillermo Bueno Miranda y sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 20010428 01/556-C, M.P. Guillermo Bueno Miranda.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Una vez analizadas las posiciones de cada una de las corporaciones, respecto del tema en estudio, cabe decir que los argumentos planteados por las partes son jurídicamente válidos; no obstante, se considera que, si bien el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 le atribuyó la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las "controversias referentes al sistema de seguridad social integral"³⁷, y que esta norma fue interpretada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que comprendía todos los litigios en los que interviniera la administración sanitaria, médica u hospitalaria, pública o privada, por el sólo hecho de pertenecer a la órbita del sistema de seguridad social integral, e independientemente de la naturaleza de la relación jurídica o de los actos objeto de la controversia³⁸, esta atribución de competencia a la jurisdicción ordinaria no es absoluta. Se debe estimar que, cuando el conflicto a ventilarse, se trate o se refiera a una presunta responsabilidad patrimonial extracontractual, de ser imputable a las entidades del estado, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. No toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tiene un origen en el sistema de seguridad social integral. Es posible que el sistema como tal, en sus

37 El artículo 82 del CCA, que se refiere a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, fue modificado por la Ley 1107 de 2006, la cual expresamente estableció que subsistían las reglas de competencia establecidas en las Leyes 142 de 1994 y 712 de 2001.

38 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P.: Dr. Carlos Isaac Nader. Trece (13) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación No. 29519 Bogotá D. C.

especialidades de salud o riesgos profesionales, haya actuado perfectamente, bien en cuanto a la prestación y suministro del servicio esencial, es decir, hubo oportunidad y eficiencia; pero no pudo ocurrir así en lo que concierne específicamente a la calidad del servicio en la entidad hospitalaria o de uno de sus agentes, público o privado; éste o aquella pudieron haber cometido una falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v.gr. IPS), se muestra ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, la controversia debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial extracontractual, bien sea del orden civil o administrativo.

3. Es claro que si la controversia suscitada tiene que ver en sí con el sistema de seguridad social integral, contenido en la ley 100 de 1993 y en sus modificaciones, la competencia es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Los asuntos relacionados con salud, pensiones y/o riesgos profesionales, sin importar cuál es la naturaleza de la relación jurídica, es decir, no interesa si se trata de afiliados, beneficiarios o usuarios vinculados; tampoco concierne, para el efecto, establecer los tipos o clases de actos jurídicos, que podrían ser de prestación, de asignación o de reconocimiento, entre otros; en todos los casos anteriores, será imperativo acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se desate el respectivo proceso con el fin de valorar las pretensiones y establecer el fundamento fáctico y jurídico de las mismas.
4. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente en relación con la responsabilidad médico-asistencial oficial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 82 del C.C.A., en conflictos contractuales y extracontractuales; igualmente, es competente la Sala de

Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en los eventos de responsabilidad médico-asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado. Así se reconoce la diferencia que existe entre una y otra relación jurídica sustancial y se respeta la especialidad del juez natural; además, se garantiza la especialidad de los jueces, respecto de cada una de las relaciones autónomas o independientes, que pueden presentarse al seno de una determinada área, rama o estructura del derecho, atinente a la responsabilidad pública o privada.

5. Estableciendo diáfananamente los límites de cada organismo judicial, se garantiza al demandante que pueda acudir a formular todas las pretensiones que, en su criterio, puedan llegar a ser discutidas en los diversos ámbitos de la responsabilidad. Así se le otorga la seguridad jurídica y la igualdad desarrolladas por la Ley 1107 de 2006; no es conveniente que aquellas se sigan afectando, por la falta de uniformidad en la interpretación de la cláusula general de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contenida en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.
6. La declaratoria de responsabilidad contractual y extracontractual médico - asistencial de entidades de derecho privado, y los asuntos patrimoniales derivados de la misma, deben ser de competencia de la jurisdicción civil ordinaria; los mismos asuntos, pero en los cuales estén vinculadas entidades estatales, serán de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo. No pueden, razonablemente, ventilarse a través de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, habida cuenta que en aquellas el debate se centra en determinar la responsabilidad de la administración derivados de la falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional, como títulos de imputación generadores de

responsabilidad; además, el litigio tendría consecuencias indemnizatorias, asunto que es ajeno a la finalidad de las leyes sociales que gobiernan el Sistema de Seguridad Social Integral. Por la falta de claridad o por el desconocimiento abierto de la lógica y la razón de algunos, el legislador quiso definir y concretar las competencias, mediante una reforma al procedimiento; pretendió, entonces, establecer cuál sería el contexto propio del debate laboral y cuál el pertinente para el civil o el contencioso administrativo, en aspectos relacionados con la prestación de los servicios médico- asistenciales.

7. No se ha tenido un criterio único para definir la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación de servicios de salud por parte de entidades estatales, pues de una parte la jurisdicción contenciosa administrativa, con la expedición de la ley 1107 de 2006, la cual modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, establece un criterio orgánico, solicitando dicha competencia cuando esté vinculada una entidad estatal; asimismo la jurisdicción ordinaria laboral considera que debe conocer todo conflicto en materia de seguridad social, incluidos los civiles y administrativos, expresando que la ley 1107 de 2006 deja vigente, las reglas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, esta última referida, a las competencias de la justicia laboral y de la seguridad social. En consecuencia, continúan vigentes las normas propias de la jurisdicción contenciosa administrativa y de la justicia ordinaria laboral que las establecen y la jurisprudencia y doctrina las han interpretado.

8. Para determinar la jurisdicción competente para conocer de los conflictos

surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal, se establecieron en primer lugar los antecedentes de la Ley 1107 de 2006 y sus efectos, en conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal; en segundo lugar, se presentaron las diferentes posiciones jurisprudenciales en relación con la jurisdicción competente para conocer de los conflictos surgidos en la prestación del servicio de salud por parte de una entidad estatal.

9. Una vez analizadas las posiciones de cada una de las corporaciones, esto es, el Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto del tema en estudio, cabe decir que los argumentos planteados por las partes son jurídicamente válidos; no obstante, se considera que, si bien el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 le atribuyó la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las "controversias referentes al sistema de seguridad social integral", y que esta norma fue interpretada en el sentido de que comprendía todos los litigios en los que interviniera la administración sanitaria, médica u hospitalaria, pública o privada, por el sólo hecho de pertenecer a la órbita del sistema de seguridad social integral, e independientemente de la naturaleza de la relación jurídica o de los actos objeto de la controversia, esta atribución de competencia a la jurisdicción ordinaria no es absoluta. Se debe estimar que, cuando el conflicto a ventilarse, se trate o se refiera a una presunta responsabilidad patrimonial extracontractual y contractual, de ser imputable a las entidades del estado, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
10. Con aplicación de la Ley 1107 de 2006, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para conocer las controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cobije, con la única

condición, de que se trate de una entidad pública; igualmente, es competente la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en los eventos de responsabilidad médico-asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado

11. La Ley 712 de 2001, estableció en el artículo 2, la competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social. Dicha norma, en lo que tiene que ver con los actos jurídicos de la Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, debe conocer de las controversias relativas a: (i) Los afiliados a dichas empresas, con la finalidad de que se preste el servicio de seguridad social. (ii) Los beneficiarios de tales afiliados, (iii) Los usuarios del sistema de seguridad social; y (iv) Los empleadores y tales empresas prestadoras o administradoras de servicios de seguridad social.

12. Para llegar a las dos anteriores conclusiones se tuvo además del criterio de especialidad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se tuvo en cuenta que no toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tiene un origen en el sistema de seguridad social integral. Es posible que el sistema como tal, en sus especialidades de salud o riesgos profesionales, haya actuado perfectamente, bien en cuanto a la prestación y suministro del servicio esencial, es decir, hubo oportunidad y eficiencia; pero no pudo ocurrir así en lo que concierne específicamente a la calidad del servicio en la entidad hospitalaria o de uno de sus agentes, público o privado; éste o aquella pudieron haber cometido una falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v.gr. IPS), se muestra ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, la controversia debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial

extracontractual, bien sea del orden civil o administrativo.

13. Es claro que si la controversia suscitada tiene que ver en sí con el sistema de seguridad social integral, contenido en la ley 100 de 1993 y en sus modificaciones, la competencia es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Los asuntos relacionados con salud, pensiones y/o riesgos profesionales, sin importar cuál es la naturaleza de la relación jurídica, es decir, no interesa si se trata de afiliados, beneficiarios o usuarios vinculados; tampoco concierne, para el efecto, establecer los tipos o clases de actos jurídicos, que podrían ser de prestación, de asignación o de reconocimiento, entre otros; en todos los casos anteriores, será imperativo acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se desate el respectivo proceso con el fin de valorar las pretensiones y establecer el fundamento fáctico y jurídico de las mismas.

14. La declaratoria de responsabilidad contractual y extracontractual médico - asistencial de entidades de derecho privado, y los asuntos patrimoniales derivados de la misma, deben ser de competencia de la jurisdicción civil ordinaria; los mismos asuntos, pero en los cuales estén vinculadas entidades estatales, serán de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo. No pueden, razonablemente, ventilarse a través de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, habida cuenta que en aquellas el debate se centra en determinar la responsabilidad de la administración derivados de la falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional, como títulos de imputación generadores de responsabilidad; además, el litigio tendría consecuencias indemnizatorias, asunto que es ajeno a la finalidad de las leyes sociales que gobiernan el Sistema de Seguridad Social Integral. Por la falta de claridad o por el desconocimiento abierto de la lógica y la razón de algunos, el legislador quiso definir y concretar las competencias,

mediante una reforma al procedimiento; pretendió, entonces, establecer cuál sería el contexto propio del debate laboral y cuál el pertinente para el civil o el contencioso administrativo, en aspectos relacionados con la prestación de los servicios médico- asistenciales.

15. Así se reconoce la diferencia que existe entre una y otra relación jurídica sustancial y se respeta la especialidad del juez natural; además, se garantiza la especialidad de los jueces, respecto de cada una de las relaciones autónomas o independientes, que pueden presentarse al seno de una determinada área, rama o estructura del derecho, atinente a la responsabilidad pública o privada.
16. Establecidos los límites de cada organismo judicial, se garantiza al demandante que pueda acudir a formular todas las pretensiones que, en su criterio, puedan llegar a ser discutidas en los diversos ámbitos de la responsabilidad. Así se le otorga la seguridad jurídica y la igualdad queridas por la Ley 1107 de 2006; no es conveniente que aquellas se sigan afectando, por la falta de uniformidad en la interpretación de la cláusula general de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contenida en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.
17. Con la discusión que se viene dando al interior del Congreso de la República, del nuevo Código Contencioso Administrativo, es claro que en el texto del artículo 100 del mismo, no se soluciona de plano la controversia que se encuentra en discusión en el presente trabajo.

El texto en mención establece: ***“ARTÍCULO 100. Objeto 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 sujetos al derecho administrativo originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones administrativas en los que estén involucradas las entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública cualquiera que sea su régimen en que sea parte una de dichas entidades....*
- 3. 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.*

PARAGRAFO: *Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública, todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de la denominación que adopte, en las que el Estado tenga una participación estatal igual o superior al 50% de su capital y las asociaciones de participación mixta con aportes estatales iguales o superiores al 50%”.*

Como se puede observar, el texto establecido en la reforma al Código Contencioso Administrativo, asume tanto el criterio funcional como orgánico. Criterio orgánico en el sentido en el cual aclara efectivamente que asumirá la competencia la jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando en la controversia se encuentre inmersa una entidad Pública.

Sin embargo, asume también un criterio funcional cuando establece que también asumirá la misma jurisdicción el conocimiento de las controversias surgidas en los escenarios en los cuales el servicio sea prestado por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

ANEXO No. 1

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007) Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00167-01(25619) - Actor: LILIANA ARROYAVE CASTRO Y OTROS - Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION AUTO

JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Competencia. Criterio funcional. Criterio orgánico / JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Ley 1107 de 2006. Criterio orgánico / COMPETENCIA - Factor subjetivo

El anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, que establecía la cláusula general de competencia de esta jurisdicción, señalaba que tenía a su cargo el conocimiento y juzgamiento de aquellas controversias y litigios administrativos que se originaban en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñaran funciones propias de los distintos órganos del Estado. Al respecto, la Sala había precisado que para determinar la competencia no se acudía a un criterio orgánico según el cual la competencia dependía de la naturaleza jurídica de quien realizara la actividad cuyo juzgamiento se proponía, esto es, si se trataba de una persona de carácter público o privado, sino que se adoptaba el criterio funcional según el cual la competencia de esta Jurisdicción correspondía al conocimiento de las controversias y litigios administrativos, es decir de aquellas actividades que revestían un carácter administrativo, sin atender la naturaleza -privada o pública- de quien realizaba la actividad. Con todo, el precepto antes analizado, esto es, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo tal y como quedó redactado luego de la modificación introducida por la ley 446, hoy en día debe estudiarse a la luz de la ley 1107 de 2006, recientemente expedida. Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó sin asomo de duda un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, desechándose el factor funcional. Nota de Relatoría: Ver Auto de 8 de febrero de 2007, Rad. 30903, Actor: Unión Temporal Aguas de la Montaña y otros, Demandado: Sociedad Aguas de Rionegro SA. ESP. C.P. Enrique Gil Botero;

providencia de 17 de febrero de 2005, Exp. No. 27673, C.P. Alier E. Hernández Enríquez,

JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Falla en la prestación del servicio médico asistencial. I.S.S. Aplicación inmediata. Ley 1107 de 2006 / PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - I.S.S. Falla. Jurisdicción / ENTIDAD ESTATAL PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD - Jurisdicción. Responsabilidad extracontractual / JURISDICCION ORDINARIA - Entidad pública prestadora del servicio de salud. Acto jurídico / FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL DE ENTIDAD PUBLICA - Jurisdicción contenciosa administrativa. Aplicación inmediata ley 1107 de 2006

Con todo, es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 2º de la ley 1107 de 2006, se mantiene la vigencia en materia de competencia, entre otras disposiciones, de la ley 712 de 2001 por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Nótese como en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y por lo mismo no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por manera que los asuntos atinentes a responsabilidad extracontractual derivada de hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras de servicios de salud, no fueron asignados por el artículo 2º de la ley 712 a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto que esta norma asignó a esta sólo las controversias derivadas de actos jurídicos, y por lo mismo excluyó aquellas derivadas de otras fuentes del daño, como son justamente los hechos, los cuales por lo mismo continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Por último la Sala destaca que la ley 1107 de 2006 en tanto preceptiva procesal es de aplicación general inmediata, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887, según el cual “[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.” Nota de Relatoría: Ver sentencia C-111 del 9 de febrero de 2000, M.P. Tafur Galvis de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 6 de septiembre de 1999, M.P. Herrera Vergara

INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - Naturaleza jurídica. Entidad estatal / I.S.S. - Naturaleza jurídica. Entidad estatal / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - I.S.S.

Para la fecha en que se presentó la demanda, esto es 19 de febrero de 2002, el Instituto de Seguros Sociales estaba organizado como “una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto-ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993”, de conformidad con el artículo 275 de la ley 100 de 1993 el Instituto de Seguros Sociales. Como las empresas industriales y comerciales del Estado, a términos del artículo 38 de la ley 489 de 1998, hacen parte del sector descentralizado por servicios que integra la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, son sin duda entidades estatales cuya actividad es pasible de juzgamiento por esta jurisdicción según lo establece la ley 1107, como ya se indicó.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - I.S.S. Jurisdicción contenciosa administrativa / JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Falla del servicio médico asistencial. I.S.S

En consideración a que la controversia planteada tiene su origen en un hecho de la administración, como que el fundamento de la demanda es la falla del servicio médico asistencial prestado por el Instituto de Seguros Sociales, cuyo conocimiento no fue asignado por la ley 712 a la jurisdicción del trabajo, constituye entonces materia de juzgamiento de la jurisdicción contencioso administrativa y por ello a esta última le corresponde conocer de este asunto. Por lo demás no es necesario verificar si dicha actividad reviste carácter administrativo, por cuanto basta con determinar la naturaleza jurídica de quien realizó la actividad. Como quiera que el Instituto de los Seguros Sociales es una entidad pública, la competencia le está asignada a esta jurisdicción conforme a la cláusula general de competencias señalada en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00167-01(25619)

Actor: LILIANA ARROYAVE CASTRO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION AUTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 12 de junio de 2003, el cual será revocado.

Mediante el auto recurrido se ordenó remitir el expediente a la oficina judicial de Pereira, para que se realizara el reparto ante los jueces laborales del circuito.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 19 de febrero de 2003, la señora Liliana Arroyave Castro y otros a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra del Instituto de Seguro Social con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados a la señora Liliana Arroyave Castro por *“el retardo en el diagnóstico y omisión en el tratamiento de la patología denominada FILARIASIS”*.

2. La demanda se fundamentó en los siguientes hechos:

i. Que la señora Liliana Arroyave se encontraba afiliada al Seguro Social desde el 17 de agosto de 1995.

ii. Que desde febrero de 1998, la señora Arroyave presentó una inflamación en sus piernas por lo que acudió al Seguro Social para recibir asistencia médica.

iii. Que durante 4 años acudió a esta entidad sin que le diagnosticaran el origen de su enfermedad.

iv. Que un médico ajeno al Seguro Social le informó que era necesario realizar un examen para determinar si la enfermedad era una Filariasis, y que una vez realizado el 26 de abril de 2002, arrojó un diagnóstico positivo de la enfermedad.

v. Que el Seguro Social le suministró un tratamiento inadecuado para la Filariasis al entregarle el medicamento “Acetaminofen MK”, haciéndole creer que se trataba de una medicina denominada “Zodotirin X 125 mg”, para tratar esta enfermedad.

vi. Que debido a varias actuaciones adelantadas ante distintas autoridades se demostró que esta última medicina no existía ni se encontraba registrada en el Invima.

3. Mediante auto de 12 de junio de 2003, el a quo ordenó remitir el expediente a la Oficina Judicial de Pereira para que se efectuara el reparto a los Jueces Laborales del Circuito, al considerar que de acuerdo con la Ley 712 de 2001 la competente para conocer de *“las controversias 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 sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”* es la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social.

Manifestó, que el Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de 26 de febrero de 2003, dirimió un conflicto negativo de competencias, de esta misma naturaleza en el que determinó que la jurisdicción laboral era la competente.

4. El actor formuló recurso de apelación contra esta decisión al considerar que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer de los litigios que surjan contra el Seguro Social, con ocasión de la prestación del servicio público de salud, por tratarse del ejercicio de una función administrativa.

Consideró, en cuanto a la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura que era “acertada la decisión que dirimió el conflicto de competencias pues en dicho caso, la falla del servicio la presentó una entidad de naturaleza privada como era Saludcoop y no una entidad del Estado”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la decisión recurrida, por considerar que en el *sub examine*, la jurisdicción competente para conocer de este asunto es la contencioso administrativa, conforme se pasa a explicar.

1. El anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, que establecía la cláusula general de competencia de esta jurisdicción, señalaba que tenía a su cargo el conocimiento y juzgamiento de aquellas controversias y litigios administrativos que se originaban en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñaran funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Al respecto, la Sala había precisado que para determinar la competencia no se acudía a un criterio orgánico según el cual la competencia dependía de la naturaleza jurídica de quien realizara la actividad cuyo juzgamiento se proponía, esto es, si se trataba de una persona de carácter público o privado, sino que se adoptaba el criterio funcional según el cual la competencia de esta Jurisdicción correspondía al conocimiento de las controversias y litigios administrativos, es decir de aquellas actividades que revestían un carácter administrativo, sin atender la naturaleza -privada o pública- de quien realizaba la actividad.

En este sentido, esta Sección en providencia de 17 de febrero de 2005, Exp. No. 27673, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, había precisado el alcance de dicho artículo, en los siguientes términos:

“De acuerdo con esta disposición, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo surge del hecho de que una controversia revista carácter administrativo³⁹, circunstancia que podrá presentarse cuando en el proceso sea parte una entidad pública o una persona privada que desempeñe funciones públicas.

“De ello se desprende que, cuando la ley se refiere a los litigios administrativos, está abandonando el criterio orgánico para definirlos; no de otra forma se podría entender que la norma exija solamente que la controversia tenga tal naturaleza, sin que importe que la misma

39 Como se expondrá más adelante, un litigio de carácter administrativo debe ser entendido, en los términos del Código Contencioso Administrativo, como aquél que surge del ejercicio de potestades inherentes al Estado. Por esa razón la Sala considera necesario señalar, a pesar de no ser materia de esta providencia, que las controversias que surgen por el hecho del legislador o del juez, entre otras, son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues provienen del ejercicio de facultades propias del Estado, como son las de administrar justicia y expedir las leyes. Lo anterior se comprueba con el hecho de que el legislador haya atribuido a esta jurisdicción, en leyes especiales, la competencia en casos como los mencionados. A manera de ejemplo, se deben señalar el art. 73 de la 270 de 1996 y el art. 78 del C.C.A.

se presente con una entidad pública o con una persona privada que desempeñe función pública. Así, el legislador acogió un criterio material que hace menester analizar la naturaleza de la función que originó el litigio, función que debe revestir naturaleza pública”.

2. Con todo, el precepto antes analizado, esto es, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo tal y como quedó redactado luego de la modificación introducida por la ley 446, hoy en día debe estudiarse a la luz de la ley 1107 de 2006, recientemente expedida, como pasa hacerse.

2.1 La sustitución de un criterio funcional por uno orgánico de la cláusula general de asignación de competencias a la jurisdicción en lo contencioso administrativo:

El pasado 27 de diciembre fue promulgada la ley 1107 de 2006⁴⁰, por la cual se modifica el artículo 82 del código contencioso administrativo, a su vez modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, la cual comportó un cambio radical de la cláusula general de asignación de competencias a esta jurisdicción.

El artículo 1º de la ley 1107 estableció:

“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

“ ‘Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

40 DIARIO OFICIAL AÑO CXLII. N. 46494. 27, DICIEMBRE, 2006

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional’.”

De la lectura del precepto transcrito, se tiene que en adelante la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al *“juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”*, como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico.

En la exposición de motivos a la reforma legal que se comenta se puso de relieve, con abundante soporte jurisprudencial, como en vigencia del artículo 30 de la Ley 446 de 1998 no hubo uniformidad de criterios entre la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, lo que imponía la intervención del legislador en aras de garantizar la seguridad jurídica, como pilar indiscutible de nuestro Estado de Derecho, y por lo mismo se pretendió definir legislativamente el juez competente para conocer de las controversias surgidas de la actividad de las entidades estatales. Sobre el particular, dice la referida exposición de motivos:

“Las ventajas del establecimiento de un criterio orgánico de competencia en materia de controversias contractuales. La norma que se propone clarifica la competencia, incluso en el caso de las controversias contractuales originadas en contratos estatales, pues si bien su conocimiento está atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa, por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, se trata de una regla general, con muchas excepciones, como es el caso de los contratos de las empresa oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios, según se establece en los artículos 19.15, 31 y 32, entre otros, de la ley 142 de 1994. En esos casos hoy es necesario remitirse a los artículos

16 del Código de Procedimiento Civil y 82 del Código Contencioso Administrativo para establecer si, de acuerdo con lo allí dispuesto, la controversia es de competencia de la mencionada jurisdicción. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del tres de marzo de 2005:

‘Así las cosas, el contrato aludido no se rige por la Ley 80 de 1993, sino por el derecho privado, y al mismo, por lo tanto, no se aplica la disposición contenida en el artículo 75 de ella, según el cual el juez competente para conocer las controversias derivadas de los contratos estatales será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

‘Debe recurrirse, entonces, al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil (vigente al momento de presentar la demanda), hoy modificado por el artículo sexto de la ley 794 de 2003, que atribuye a los jueces civiles del circuito, en primera instancia, la competencia para conocer los procesos contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un departamento, un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de alguna de las anteriores entidades o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

‘Lo anterior obliga a estudiar la regla general prevista en el artículo 82 del C.C.A., que, en su inciso primero, conforme a la redacción introducida por el Decreto 2304 de 1989, vigente en la fecha de presentación de la demanda, disponía:...

‘Puede considerarse, entonces, en principio, que, tratándose de controversias referidas a contratos celebrados por entidades estatales, pero regidos por el derecho privado, la competencia corresponderá a la jurisdicción ordinaria, dado que la misma tendrá carácter privado, salvo que la función desarrollada en cumplimiento del contrato que sea objeto del litigio tenga carácter administrativo - como lo sería, por ejemplo, el ejercicio de una facultad exorbitante prevista en un contrato celebrado por una entidad estatal regido por el derecho privado-, evento en el cual, en virtud de la regla contenida en el artículo 82 del C.C.A., la competencia será de la jurisdicción contencioso administrativa’⁴¹.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del tres de marzo de 2005, expediente: 15.322 (R-0456), actores: Henry Fonseca Ochoa y Sindicato de

“Esa misma línea de interpretación se ha mantenido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como lo muestra la providencia dictada el 15 de junio de 2005, en la que se atribuyó a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de la nulidad de una resoluciones en las cuales se recuperan unos consumos de energía⁴²; cabe anotar que, en esta última decisión se cita la providencia S-701, del 23 de septiembre de 1997, de la Sala Plena del Consejo de Estado, en la que se determinó que: “Los actos y los contratos de las empresas de servicios domiciliarios son privados y están sometidos, por regla general, al derecho privado y sus conflictos dirimibles ante la jurisdicción ordinaria”⁴³ y por excepción, de acuerdo con lo establecido por la ley 142 de 1994, a la jurisdicción contencioso administrativa⁴⁴. En providencia del 28 de mayo de 2005⁴⁵, en cambio, aplicando la

Trabajadores del Municipio de Yopal. Se atribuyó a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de un contrato de suscripción de acciones celebrado por el municipio de Yopal, de acuerdo con los artículo 31 y 39 de la ley 142 de 1994.

42 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto de 15 de junio de 2005, radicación:110010102000200500852 00 (269-18).

43 Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 23 de septiembre de 1997, radicación S-701, actor: Diego Giraldo Londoño.

44 En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Disciplinaria: auto del 11 de mayo de 2005, radicación: 110010102000 200500011 01 (2-24), respecto de una empresa de aseo; auto del 23 de febrero de 2005, radicación: 200500124 00/51.1.05, en relación con una empresa social del Estado; auto del cuatro de agosto de 2004, radicación: 110010102000 200401351 00, por el cobro de sanciones por el uso fraudulento de energía eléctrica. En el auto de 21 de julio de 2004, radicación 20041352 (79-17), atribuyó el conocimiento de una controversia contractual, originada en una contrato de una empresa de servicios públicos que contenía cláusulas excepcionales, a la jurisdicción contencioso administrativa.

45 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 18 de mayo de 2005, radicación: 110010102000200402222-00.

cláusula general de competencia del artículo 75 de la ley 80, consideró que la jurisdicción competente era la contencioso administrativa, para conocer de la controversia generada por el incumplimiento de una póliza de seguro para enfermedades de alto riesgo de CAJANAL.

“En conclusión, en cuanto al conocimiento del contencioso de la responsabilidad del Estado, dando aplicación al actual artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se han presentado diferencias al interior de las decisiones del Consejo de Estado y en las del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, así como, entre las decisiones que adoptan, sobre la misma materia, cada una de tales corporaciones.

“Al legislador le corresponde resolverlas.” 46 (negritas del texto, subrayas no originales)

Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó sin asomo de duda un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, desechándose el factor funcional. Así lo puso de relieve recientemente la Sala al indicar, a propósito de la entrada en vigencia de la ley 1107 de 2006, que:

“ (...) la ley 1.107 de 2006 dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las ‘entidades públicas’. Con este nuevo enfoque, ahora, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el ‘orgánico’, no

46 Cfr. Exposición de motivos al proyecto de ley 69 de 2005 Senado, por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, en GACETA DEL CONGRESO No. 538 del 18 de agosto de 2005, p. 31 y ss

el 'material', es decir, que ya no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si es estatal o no.

“De esta manera, se simplificarán, en buena medida, los conflictos de jurisdicción, recurrentes entre la justicia ordinaria y la contencioso administrativa, que se reflejará en mayor seguridad jurídica para las partes procesales, así como para la propia administración de justicia.”⁴⁷

Con todo, es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2º de la ley 1107 de 2006, se mantiene la vigencia en materia de competencia, entre otras disposiciones, de la ley 712 de 2001 por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo⁴⁸. En punto de la materia objeto de análisis, el numeral 4º artículo 2º de esta ley dispuso:

“ARTÍCULO 2o. El artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

“(…) 4. Las controversias 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 controvertan.”⁴⁹ (se subraya)

47 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 8 de febrero de 2007, Rad. 05001-23-31-000-1997-02637-01 (30.903), Actor: Unión Temporal Aguas de la Montaña y otros, Demandado: Sociedad Aguas de Rionegro SA. ESP. C.P. Enrique Gil Botero.

48 Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001.

49 Declarado EXEQUIBLE, por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1027 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Nótese como en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y por lo mismo no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁵⁰

Así lo tiene establecido el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad constitucional competente para dirimir esta clase de conflictos según lo dispuesto en el numeral 6o del artículo 256 C.P. y el artículo 112, numeral 2° de la Ley 270 de 1996 (LEAJ), al definir -en forma por demás reiterada⁵¹- que la ley 712 no se refiere a las demandas promovidas para controvertir hechos de la administración, como lo es la falla en la prestación del servicio medico asistencial a cargo del I.S.S., en cuanto la competencia para conocer de ellas continua asignada a la jurisdicción contencioso administrativa:

“Entonces, es preciso recordar que la administración se manifiesta a través de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos, (artículo 83 del Código Contencioso Administrativo) y respecto de cada una de ellas el legislador se ha ocupado de establecer la competencia para conocer de las demandas instauradas. Así, la

⁵⁰ En el mismo sentido C-111 del 9 de febrero de 2000, M.P. Tafur Galvis y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 6 de septiembre de 1999, M.P. Herrera Vergara.

⁵¹ Inicialmente recién expedida la ley 712 sostuvo un criterio contrario en CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, Rad: 20021385 01/ 664- C, Providencia octubre 16 de 2002, M. P. Guillermo Bueno Miranda.

Ley 712 de 2001 en su artículo 2º señala la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de las controversias originadas por actos jurídicos de la administración, dando lugar a eventuales procesos de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Recuérdese que constituyen ‘actos jurídicos’ la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir un efecto jurídico.

“El caso que se somete a decisión de la Sala en el presente conflicto, por el contrario, se relaciona con la controversia motivada por un hecho de la administración, en cuanto el fundamento de la demanda es la falla en el servicio médico asistencial prestado por el Instituto de Seguros Sociales, originando una demanda de reparación directa, según lo preceptúa el artículo 86 del C. C. A., cuyo conocimiento no está atribuido a la jurisdicción ordinaria por la Ley 712 de 2001⁵².

Por manera que los asuntos atinentes a responsabilidad extracontractual derivada de hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras de servicios de salud, no fueron asignados por el artículo 2º de la ley 712 a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto que esta norma asignó a esta sólo las controversias derivadas de actos jurídicos, y por lo mismo excluyó aquellas derivadas de otras fuentes del daño, como son justamente los hechos, los cuales por lo mismo continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Por último la Sala destaca que la ley 1107 de 2006 en tanto preceptiva procesal es de aplicación general inmediata, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887, según el cual *“[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr,*

52 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, Rad.: 200402436 00 / 514 C, Providencia de noviembre 3 de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda. En el mismo sentido ver Rad.: 20033834 01 345 C, Providencia de enero 15 de de 2004, M. P. Guillermo Bueno Miranda.

y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se registrarán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."⁵³

3. Naturaleza Jurídica del Instituto de Seguros Sociales.

53 Al declarar la exequibilidad del artículo 40 de la ley 153 de 1887, mediante Sentencia C-200 de 2002, M.P. Tafur Galvis, señaló que: "A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia [C- 619 de 2001], puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

"En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

"En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia.

"Así las cosas, en la medida en que la regla general anotada no desconoce derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas (artículo 58 C.P.), el texto del artículo 40 de la ley 153 de 1887 que así la establece, se ajusta a la Constitución. Obviamente en la aplicación de la norma deberá respetarse el principio de favorabilidad penal (artículo 29 C.P.)."

Para la fecha en que se presentó la demanda, esto es 19 de febrero de 2002, el Instituto de Seguros Sociales estaba organizado como *“una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto-ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993”*, de conformidad con el artículo 275 de la ley 100 de 1993 el Instituto de Seguros Sociales.⁵⁴

Como las empresas industriales y comerciales del Estado, a términos del artículo 38 de la ley 489 de 1998, hacen parte del sector descentralizado por servicios que integra la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, son sin duda entidades estatales cuya actividad es pasible de juzgamiento por esta jurisdicción según lo establece la ley 1107, como ya se indicó.

4. Caso concreto.

En el *sub examine*, formularon una demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, la señora Liliana Arroyave Castro y otros en contra del Instituto de Seguros Sociales por los perjuicios que dicen haber sufrido con ocasión de una falla del servicio médico.

⁵⁴ De conformidad con el artículo 1° del decreto 1750 de 2003, se escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria y, en consecuencia, el artículo 2° creó las siguientes Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social, y cuyas denominaciones son: 1. Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, 2. Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, 3. Empresa Social del Estado Antonio Nariño, 4. Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, 5. Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, 6. Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, y 7. Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino.

En consideración a que la controversia planteada tiene su origen en un hecho de la administración, como que el fundamento de la demanda es la falla del servicio médico asistencial prestado por el Instituto de Seguros Sociales, cuyo conocimiento no fue asignado por la ley 712 a la jurisdicción del trabajo, constituye entonces materia de juzgamiento de la jurisdicción contencioso administrativa y por ello a esta última le corresponde conocer de este asunto.

Por lo demás no es necesario verificar si dicha actividad reviste carácter administrativo, por cuanto basta con determinar la naturaleza jurídica de quien realizó la actividad. Como quiera que el Instituto de los Seguros Sociales es una entidad pública, la competencia le está asignada a esta jurisdicción conforme a la cláusula general de competencias señalada en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006.

Los argumentos expuestos llevan a la Sala a concluir que no le asiste razón al A Quo y por lo tanto se revocará el auto recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

REVÓCASE el auto apelado, esto es, aquel proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 12 de junio de 2003, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Por reunir los requisitos establecidos en los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, **SE ADMITE** la demanda presentada por la señora Liliana Arroyave Castro y otros contra Instituto de Seguros Sociales, en ejercicio de la acción de reparación directa.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta providencia al señor agente del Ministerio Público (artículo 127 C.C. Administrativo modificado por el artículo 35 de la ley 446 de 1998).

TERCERO: Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, Instituto de Seguros Sociales (artículo 207 C.C. Administrativo).

CUARTO: Fíjese el proceso en lista por el termino de diez (10), para que el demandado pueda contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven (art. 58 ley 446 de 1998).

QUINTO: El Tribunal Administrativo de Risaralda deberá fijar la suma correspondiente a los gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ANEXO No.2

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA BOGOTÁ., D.C. veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00647-01 (37196) Actor: HOSPITAL REGIONAL DE SINCELO II NIVEL Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO Asunto: ACCIÓN CONTRACTUAL – APELACIÓN AUTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 19 de marzo de 2009, el cual será revocado. Mediante el auto recurrido se declaró la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto y se ordenó remitir el expediente a los jueces del circuito de Sincelejo.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Sucre, el 25 de abril de 2001, el Hospital Regional de Sincelejo II nivel E.S.E. a través de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Municipio de Sincelejo y de la E.S.E. San Francisco de Asís nivel I, con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicio de salud No. 01 de junio de 1999.

2. La demanda se fundamentó en los siguientes hechos: i. Que el 1º de junio de 1999 entre el Hospital Regional de Sincelejo II nivel E.S.E, el municipio de Sincelejo y la E.S.E. San Francisco de Asís nivel I, se celebró un contrato de

prestación de servicios de salud cuyo objeto específico fue la atención de partos y legrados a la población vinculada residente en el municipio de Sincelejo. ii. Que el contrato celebrado acordó llevar un control de atención por facturación; facturas y cuentas que fueron recibidas por las entidades contratantes. iii. Que transcurrido casi dos años de la celebración de dicho contrato y de haberse prestado el servicio por el hospital en detrimento del patrimonio de éste, las entidades demandadas no cancelaron las obligaciones surgidas de dicho contrato, pese a que en repetidas ocasiones se exhortó a las entidades para realizar conciliaciones extrajudiciales e incluso cuando se habían realizado acuerdos de pago que no se hacen efectivos.

3. Encontrándose el proceso para fallo, el *aquo* mediante auto de 19 de marzo de 2009 declaró la nulidad de todo lo actuado y remitió el expediente a los jueces del circuito laboral de Sincelejo para que conocieran del mismo, con fundamento en que en virtud del objeto del contrato celebrado consistente en la prestación del servicio de salud, la jurisdicción competente para conocer del asunto es la ordinaria laboral y no la contenciosa administrativa. Señaló que de conformidad con el parágrafo del artículo 2º de la ley 1107 de 2006 se dejó a salvo el criterio material previsto en la ley 712 de 2001, con lo cual los litigios derivados del Sistema de Seguridad Social Integral en cualquiera de sus materias, esto es, pensiones, salud y riesgos profesionales son competencia de la jurisdicción ordinaria.

El magistrado Horacio Coral Caicedo salvó voto en la anterior providencia con el argumento de la jurisdicción competente es la Contencioso Administrativa.

4. El actor formuló recurso de apelación contra esta decisión al considerar que el *a quo* realizó una interpretación equivocada del numeral 2º del artículo 4º de la ley 712 de 2001. Señaló que por la prevalencia de la naturaleza del vínculo

como factor de competencia es la jurisdicción Contenciosa Administrativa la que debe seguir ventilando el presente asunto, pues el contrato estatal que se controvierte es un acto jurídico generador de obligaciones que celebró el municipio con la E.S.E. Agregó que por disposición del artículo 75 de la ley 80 de 1993 el competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales es el de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la decisión recurrida, por considerar que en el *sub examine*, la jurisdicción competente para conocer de este asunto es la contencioso administrativa, conforme se pasa a explicar.

1. Reforma del artículo 82 del C.C.A., introducida con la Ley 1107 de 2006.

Antes de proferida la Ley 1107 de 2006, la disposición del original artículo 82 del C.C.A señalaba que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzgaba las *“controversias y litigios administrativos originados en la actividad de la entidades pública y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado...”*, norma cuyo alcance había sido señalado por la jurisprudencia en el sentido de entender que los litigios y controversias administrativas cuyo juzgamiento se atribuía a esta jurisdicción eran aquellas derivadas del ejercicio de función administrativa, por tanto cuando el conflicto surgía de una actividad de una entidad pública que no ejercía función administrativa, como por ejemplo una empresa industrial y comercial del Estado, el juzgamiento del mismo correspondía a la justicia ordinaria. En este sentido se presentó un larga discusión relacionada con ciertas actividades de las entidades públicas en torno a establecer si las mismas suponían el ejercicio de función administrativa y por ende estaban sometidas al control de la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o quedaban por fuera del mismo. Así sucedió con el tema de la prestación de servicios públicos domiciliarios y otros servicios públicos domiciliarios como el de la educación. En este tema cabe recordar que en la providencia del 17 de febrero de 2005, proferida en el proceso radicado al No 27673, la Sala concluyó que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no correspondía al ejercicio de función administrativa y por lo tanto el juzgamiento de las controversias que se presentaran en ejercicio de esta actividad correspondía a la justicia ordinaria, excepción hecha de las controversias surgidas de los contratos en los cuales se hubieran pactado cláusulas excepcionales, en las que por virtud de lo dispuesto, primero en el artículo 31° de la Ley 142 de 1994 y luego, en el artículo 3° de la Ley 689 de 2001, debían ser juzgados por esta jurisdicción.

Ahora bien, con la finalidad de superar los conflictos de jurisdicción y proveer de mayor seguridad jurídica al administrado de justicia, el legislador expidió la Ley 1.107 de 2006 ya mencionada *“por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998”* y estableció como objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el siguiente: Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la

Constitución y la ley. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional". (subrayado fuera de texto) Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias. Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001. (Negritas fuera de texto) La principal modificación introducida por esta ley al artículo 82 del C.C.A., tiene que ver con el hecho de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no juzga las controversias o litigios administrativos, sino que ahora le compete conocer los conflictos que se originen en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta cuando tengan un capital donde el aporte estatal sea superior al 50% y en la actividad de las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado. La mencionada modificación, dejó en claro que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios donde sean parte las *entidades públicas*, razón por la cual el criterio aplicable para determinar su competencia dejó ser el material para darle paso a uno orgánico, es decir, no será relevante determinar si el ente del cual proviene la actividad que dio lugar al litigio o a la controversia cuyo juzgamiento se pretende, ejerce o no función administrativa, sino que bastará con establecer la naturaleza de la entidad que realizó la actividad que dio origen al litigio. Ahora bien, el parágrafo 2 de dicha disposición dejó vigentes las reglas de competencia establecidas en las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001, razón por la cual y para los efectos de esta providencia, es pertinente analizar las normas relacionadas con este aspecto, en particular en lo que tiene

que ver con la competencia de la justicia de lo laboral y la seguridad social en materia de los actos jurídicos de las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud.

2. La excepción consagrada en el artículo 2 de la ley 712 de 2001.

La Ley 712 de 2001, mediante la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo¹, estableció en el artículo 2, que modificó a su vez el artículo 2 de dicho código, la competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social. Dicha norma, en lo que tiene que ver con los actos jurídicos de la Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. El artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: “**Artículo 2o. Competencia General.** La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) “4. Las controversias 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 controvertan”. Dicha norma entonces, establece la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de las controversias originadas entre las Empresas Administradoras o Prestadoras de Servicios de Seguridad Social, en relación con:

(i) Los afiliados a dichas empresas, con la finalidad de que se preste el servicio de seguridad social.

(ii) Los beneficiarios de tales afiliados,

(iii) Los usuarios del sistema de seguridad social; y

(iv) Los empleadores y tales empresas prestadoras o administradoras de servicios de seguridad social.

Así las cosas, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 1107 de 2006, que mantuvo vigentes las atribuciones de competencia establecidas, entre otras leyes, en la 712 de 2001, corresponderá a la Justicia Ordinaria Laboral, el conocimiento de las controversias originadas en los eventos ya descritos y que corresponden al numeral 4 del artículo 2 de dicha ley y en caso de que la actuación a juzgar no corresponda a ninguna de estas situaciones y además provenga de la actuación de una entidad pública, la jurisdicción competente será la Contencioso Administrativa, en virtud del criterio orgánico establecido en la mencionada Ley 1107 de 2006.

3. Caso concreto.

En el *sub examine*, el Hospital Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E interpuso una acción de controversias contractuales en contra del Municipio de Sincelejo y de la E.S.E. San Francisco de Asís Nivel I, con el fin de que se declarara su responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de prestación de servicio de salud No. 01 de junio de 1999. Las partes de dicho contrato son entidades estatales, toda vez que el Hospital Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E y la E.S.E. San Francisco de Asís Nivel I, en calidad demandada, son Empresas Sociales del Estado en los términos del decreto 1876 de 1994, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las Asambleas o los

Concejos y que se consideran como entidades descentralizadas del orden nacional o territorial, según el caso. De igual forma, es parte del mencionado contrato el Municipio de Sincelejo, cuya naturaleza es de entidad territorial, de conformidad con el artículo 286 de la Constitución Política

Analizado el contrato suscrito por las partes del proceso, la Sala advierte que la controversia originada en virtud de dicho acuerdo, no es de aquellas previstas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, al que se hizo referencia, como quiera que la misma no se desprende de un litigio entre una Empresa Administradora o Prestadora de Servicios de Salud en relación con sus afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, razón por la cual no es aplicable la excepción contenida en el parágrafo 2 de la Ley 1107 de 2006. En efecto, dicho contrato tenía por objeto que el Hospital Regional de Sincelejo Nivel II E.S.E., prestara los servicios de salud a los vinculados, residentes en el municipio de Sincelejo y la controversia, según la demanda, tiene origen en el incumplimiento por parte de los demandados, de las obligaciones surgidas con dicho hospital, en virtud de la prestación de dichos servicios de salud. De conformidad con lo anterior y en atención a las consideraciones precedentes, la Sala estima que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para conocer de este asunto, en atención a que la aplicación de la ley 1107 de 2006, permite concluir que a partir de su vigencia será competencia de esta jurisdicción, el conocimiento de las controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cobije, con la única condición, en materia contractual, de que la contratante sea una entidad pública, naturaleza de la que gozan las partes en tanto Empresas Sociales del Estado y de entidad territorial respectivamente. La aplicación inmediata de la Ley 1107 de 2006, permite entender sin mayor dificultad, la competencia de esta jurisdicción para la decisión de este asunto, por tratarse de una disposición de carácter procesal que exige, para determinar

la competencia, en lo que a asuntos contractuales respecta, que por lo menos una de las partes del contrato esté constituida por un entidad estatal. Los argumentos expuestos llevan a la Sala a concluir que no le asiste razón al *a quo* y por lo tanto se revocará el auto recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto apelado, esto es, aquel proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 19 de marzo de 2009.

SEGUNDO: Devuélvase al Tribunal de origen para que se continúe con el respectivo trámite.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

BIBLIOGRAFIA

LIBROS Y PUBLICACIONES

ARENAS, G. (2006). *"El derecho colombiano de la seguridad social"*. 2ª edición. Legis Editores S.A. Bogotá, D.C., Colombia.

DWORKIN, R. (1989). *"Los Derechos en Serio"*. Editorial Ariel. Barcelona. España.

GONZALEZ, M. (2007). *Derecho Procesal Administrativo*. Alvi Impresores LTDA. Bogotá, D.C., Colombia.

Legis Información y Soluciones. Justicia laboral solo conoce casos de responsabilidad médica relacionados con la seguridad social integral. *Ámbito Jurídico* No. 273 – COLOMBIA – 8 al 31 de mayo de 2009.

PALACIO, J. (2006). *Derecho Procesal Administrativo Sexta Edición*. Librería Jurídica Sánchez. Bogotá, D.C., Colombia.

RAVE, Gabriel. (2008). *Actuaciones Administrativas y Derecho Procesal Administrativo*. Librería Jurídica Sánchez. Bogotá, D.C., Colombia.

RIVADENEIRA, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Librería Jurídica Sánchez. Bogotá, D.C., Colombia.

VELASQUEZ, C. (2008). *Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado*. Primer Semestre de 2008. Librería Jurídica Sánchez. Bogotá, D.C., Colombia.

GACETAS Y DIARIOS OFICIALES

Exposición de motivos, Proyecto de Ley 069 de 2005, Senado. Gaceta del Congreso No. 538 de 2005.

Gaceta del Congreso No. 702 de 2005.

Gaceta del Congreso No. 423 del 2 de octubre de 2006

Gaceta del Congreso No. 536 del 15 de noviembre de 2006.

Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998.

Decreto Ley 01 de 1984 (enero 2). Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984.

Ley 446 de 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Diario Oficial No. 44.537, de agosto 31 de 2001. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo.

Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejeros Ponentes: Enrique José Arboleda Perdomo y Luis Fernando Álvarez Jaramillo Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de 2008. Radicaciones acumuladas Nos 1.865 y 1.887 11001-03-06-000-2007-00094-00 y 11001-03-06-000-2008-00020-00. Referencia: Los efectos de la ley 1107 de 2006 en la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el ejercicio de las acciones ante esta Jurisdicción.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19 de septiembre de 2007. Expediente 15382.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Radicación 30903. Auto del 7 de febrero de 2008.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00167-01(25619). Actor: Liliana Arroyave Castro y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación número: 50001-23-31-000-1994-04535-01(17062).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Auto del 8 de febrero de 2008. Expediente 34526.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Consejero ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00001-01(37594) Actor: Osorio y Solano LTDA. Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. y otro.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar. Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 11001032600020070006300 (34594) Actor: Drummond Limited.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá. D.C. Veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00647-01 (37196) Actor: Hospital Regional de Sincelejo II Nivel. Demandado: Municipio de Sincelejo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá D.C., diciembre doce (12) de dos mil siete (2007). Radicación No. 250002326000 2001 01727 01 (33.645). Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Comunicación Celular S.A. COMCEL.

TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. Sala sexta. San Juan de Pasto trece (13) de junio de dos mil ocho (2008). Acción: Reparación directa. Expediente: 2002-1684 (1106). Demandante: Marceliano Rodríguez y otros. Demandado: Clínica San Juan de Pasto. Instancia: Segunda. Magistrado Ponente: Luis Javier Rosero Villota.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P.: Carlos Isaac Nader. Radicación No. 29519 Bogotá D. C. Trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P.: Dr. Eduardo López Villegas. Referencia: Expediente No. 30621 Bogotá, D.C. veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia 4 de mayo 2009, M.P.: William Namen Vargas. Radicación 20009901.

CORTE CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C-1027 de 2002. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-598/09. Referencia: expediente T-2'265.506. Acción de tutela instaurada por Eva Lucía Guevara Acevedo contra Caprecom y el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P.: Guillermo Bueno Miranda, sentencia de 16 de octubre de 2001. Referencia 20021385 01/664-C.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P.: Guillermo Bueno Miranda sentencia de 14 de diciembre de 2001. Referencia. 20010428 01/556-C.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 7 de febrero de 2007. M.P. Temístocles Ortega Narváez. Referencia: 110010102000 200700102.