



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
/ Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL945-2021

Radicación n.º 75515

Acta 07

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el proceso que le instauró la **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A.**

I. ANTECEDENTES

La EPS y Medicina Prepagada Suramericana S. A. llamó a juicio a La Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, para que se declarara que la demandada tiene la obligación legal y constitucional de reconocer el valor de los intereses de mora, causados por los pagos inoportunos de los

recobros presentados ante el Fosyga en junio, julio, agosto y septiembre de 2012, con ocasión de las prestaciones en salud NO POS garantizadas por aquella.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la convocada a pagar \$1.005.289.849 por aquel concepto, junto con la indexación «[...] desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago de los recobros [...] hasta la [...] del fallo» y las costas.

Narró, que radicó oportunamente ante el Fosyga, cuentas de cobro con ocasión de las prestaciones asistenciales NO POS, autorizadas por fallos de tutela o por el comité técnico científico, en junio, julio, agosto y septiembre de 2012; que aunque la convocada aprobó el pago, lo realizó fuera del término reglamentario, esto es, según el artículo 13 de la Resolución n.º 3099 de 2008, modificado por el artículo 3º de la 2851 de 2012, el de dos meses a partir de la reclamación; que también solicitó el pago de los intereses, pero que no le fueron cancelados con desconocimiento del artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 (f.º 1 a 11, cuaderno principal).

La accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aseguró que no le constaba el cobro oportuno alegado.

Negó, que adeudara intereses moratorios y que hubiera reconocido la obligación por fuera del término establecido, porque los dos meses señalados en el gestor, debían

armonizarse con el artículo 12 de la Resolución n.º 3099 de 2008, por lo cual, empezaban a correr «[...] a partir de los quince días de conformación del paquete de recobros radicados por las diferentes EPS [...]», cuando se inicia el procedimiento de rechazo, pago, devolución o aprobación condicionada, que es igual a seis meses.

Formuló como excepción de mérito la de inexistencia de la obligación (f.º 79 a 92, *ibidem*).

Mediante auto del 3 de julio de 2014, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, asignó la competencia del asunto a la justicia ordinaria laboral y de seguridad social (f.º 183 a 193, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de agosto de 2015, resolvió:

PRIMERO. SE CONDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL a reconocer y pagar a través de la fiduciaria o el administrador del FOSYGA constituido para el efecto a favor de la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. la suma de \$1.007.518.322,48 por concepto de intereses moratorios liquidados sobre las sumas objeto de cobro de servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico Científico de la EPS demandante y fallos de tutela con condenas a su cargo (precisadas en la parte motiva de esta providencia), valor que deberá ser indexado al momento del pago de la obligación, liquidándose dicha indexación conforme a los criterios y a la fórmula indicada en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. Costas a cargo del ente accionado [...].

TERCERO. Las excepciones propuestas quedan resueltas implícitamente, conforme la parte motiva de la presente sentencia (negritas y mayúsculas del original - Acta f.º 224 a 227, cuaderno principal en relación con el CD f.º 223, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 17 de marzo de 2016, al resolver la apelación del demandado, confirmó la primera sentencia.

Dijo, que en perspectiva del artículo 66 A del CPTSS, conocería el recurso de alzada con sujeción a los tópicos apelados y, de ser el caso, en el grado jurisdiccional de consulta, las demás condenas impuestas.

Reseñó, que la impugnación argumentó:

i) que no era posible reclamar judicialmente los intereses moratorios, porque no hubo reproche frente al pago y reconocimiento efectuado por servicios no POS;

ii) que no existe normativa que le imponga ese crédito resarcitorio, pues el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002, no le era aplicable, debido a que fue promulgado a cargo de los actores del sistema, entre los que no se encuentra el ministerio a través del Fosyga;

iii) que inclusive, el término «*oportunidad para cumplir sus obligaciones*» del mencionado precepto, no atañe con la del reconocimiento económico de los recobros, en tanto que

hace referencia a los plazos de los artículos 7º, 9º y 10º *ibidem*, los cuales regulan procedimientos diferentes;

iv) que, de mantenerse la condena, el monto del interés debía ser reajustado al que se imponía por la DIAN para cobrar los tributos y que las costas también requerían modificación, pues siempre actuó de buena fe.

Anotó, que no se discutió que la accionante presentó ante el Fosyga diversas cuentas de cobro por las prestaciones en salud no POS, otorgadas con ocasión de sentencias de tutela o de decisiones del comité técnico científico, los días 15 de junio, 15 de julio, 15 de agosto y 15 de septiembre de 2012; que las mismas fueron pagadas el «[...] 29 de agosto, 22 de octubre y 14 y 27 de noviembre de 2012, respectivamente».

Destacó, que el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, determina los organismos que integran el sistema de seguridad social en salud; que en su numeral 1º refiere como entidades de dirección, vigilancia y control, entre otros, al Ministerio de Salud y del Trabajo; que en el 2º subsiguiente, establece como órganos de administración y financiación a las EPS, las direcciones seccionales y al Fondo de Solidaridad y Garantía.

Precisó respecto del último, *i)* que fue creado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993; *ii)* que este a su vez fue reglamentado mediante el Decreto 1283 de 1996, según el cual, el Fosyga es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud,

manejada por encargo fiduciario sin personería jurídica (artículo 1º), cuya dirección general de gestión financiera corresponde al ente ministerial, encargado de garantizar el cumplimiento de sus objetivos (artículo 4º); *ii*) que funciona a través de cuatro subcuentas financieras independientes de *a.* compensación interna, *b.* solidaridad del régimen subsidiado en salud, *c.* promoción de la salud y, *d.* seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (artículos 167 y 219 de la Ley 100 *ibidem*).

Explicó, que a través de estas cuentas, el fondo reconoce los recobros por medicamentos y servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud - POS; que el artículo 1º del Decreto 1281 de 2002, define la oportunidad eficiente de pago de los servicios del sector salud con carácter incluyente,

[...] en el sentido que hace referencia en forma abierta y general a todas las entidades, instituciones, y personas que intervienen en la generación del recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y aplicación de los recursos de manera que unos y otros quedan obligados a la eficiencia y oportunidad, tanto en los deberes como en las obligaciones del pronto pago.

Argumentó, que el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002, señala que el incumplimiento en el pago o giro de los recursos de que trata esa disposición, causa intereses moratorios en favor de quien los debió recibir, liquidados a la tasa por retardo en el pago, correspondiente a los tributos administrados por la DIAN; que el artículo 13 subsiguiente, regula los términos para el cobro o reclamo con cargo a las subcuentas del Fosyga, sin hacer «[...] ninguna discriminación

en cuanto a qué tipo de cobros se pueden adelantar, sino que lo refiere de manera general».

Expuso, que el artículo 13 de la Resolución n.º 3099 del 19 de agosto de 2008, por la cual se reglamentan los comités técnico científicos y establece el procedimiento de recobro ante el fondo en mención, por suministro de medicamentos, servicios o prestaciones de salud no incluidos en el POS y por fallos de tutela, determina que para realizar el pago de las gestiones de recobro, el Ministerio de la Protección Social hoy de Salud, cuenta con dos meses a partir de la radicación oportuna de la solicitud.

Concluyó que,

1. El Ministerio de Salud hace parte del sistema general de seguridad social en salud, por lo tanto, lo cobijan las disposiciones del Decreto 1281 de 2002.
2. Siendo lo anterior cierto, le son aplicables los intereses moratorios que contiene dicha disposición, pues basta que se trate de un pago o de un giro para que se aplique dicha disposición.

Resaltó, que era fundamental el papel del Fosyga en el adecuado flujo de los recursos de la salud, pues es a través de los cobros que las EPS se solventan para la prestación oportuna y adecuada de servicios a sus afiliados, permitiendo que estas cuenten a tiempo con aquellos; que *«[...] no es dable imponerles a las EPS la carga de financiación de sus usuarios, de donde la demora en tales pagos puede comprometer su capacidad financiera, incluso su viabilidad».*

Dijo que, como el término para el pago en estudio fue sobrepasado por la demandada, no había errado el Juez de primer grado en imponer la condena pedida; que aunque se equivocó en su cuantificación, porque el resultado que obtenía de aplicar los intereses sobre los tributos, arrojaba una suma superior a la impuesta, no podía modificar la hallada, dado que el recurrente había sido único.

Añadió, que en aplicación de la normativa adjetiva civil, las costas correspondía asumirlas al extremo demandado (acta f.º 232, en relación con el CD f.º 231, *ib*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la accionada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia recurrida «[...] *atendiendo los siguientes puntos*»:

1. La decisión adoptada por [el] Tribunal [...] confirmó la sentencia proferida por el Juzgado [...] concediendo en su totalidad las súplicas de la demanda sin un análisis del caso, interpretando indebidamente el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002 para así condenar [...] al pago de intereses moratorios. Al respecto se debe indicar que:

- El artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002, como oportunidad dentro de la cual las entidades, instituciones y personas deben cumplir sus obligaciones, en manera alguna está haciendo alusión específica a la oportunidad para cancelar los recobros generados por concepto de medicamentos y prestaciones NO incluidas en planes de beneficios; ahora bien, respecto de la obligación de reconocer intereses moratorios, la norma en

mención dispone que ello procederá en el evento de que se incumplan los plazos previstos en dicho decreto.

- El Decreto Ley 1281 de 2002, en manera alguna fijó un término al Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA para el pago de los recobros, pues se enfatiza, dicho decreto ni siquiera alude a la expresión “recobros”, por lo que no podría colegirse que la previsión contenida en su artículo 4º, está llama a aplicarse al caso concreto.

- No existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano, fundamento legal que permita reconocer intereses de mora para los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no hay una obligación civil o comercial que genere el reconocimiento de dichos intereses en materia de recobros.

- Las normas contempladas en el Decreto Ley 1281 de 2002 son (sic) hacen alusión al pago o giro de recursos correspondientes a las diferentes subcuentas del FOSYGA por lo que los presupuestos normativos bajo los cuales está cimentada la demanda, no están acordes con el sentido que debe darse a la normativa anteriormente señalada, por cuanto dicha normativa no admite interpretación analógica.

- La Resolución 3099 de 2008, es una norma que reglamenta el tema específico de los Comités Técnico Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela, en ninguna parte relaciona que se debe realizar el reconocimiento y pago de intereses de mora derivados del incumplimiento en el término para realizar el pago de los recobros reconocidos con cargo a los recursos del FOSYGA.

- La Resolución 2851 de 2012, es una norma de carácter modificatorio que no hace alusión a que se debe realizar el reconocimiento y pago de intereses de mora derivados del incumplimiento en el término para realizar el pago de los recobros reconocidos con cargo a los recursos del FOSYGA.

2. El Decreto 1281 de 2001, no estableció plazo alguno para el pago de los recobros ante el FOSYGA.

La aceptación “términos” a que alude el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002, como oportunidad dentro de la cual las entidades, instituciones y personas deben cumplir sus obligaciones, en manera alguna está haciendo alusión específica a la oportunidad para **cancelar los recobros** generados por concepto de medicamentos y prestaciones incluidas en planes de beneficios, so pena del pago de los intereses moratorios allí

contemplados, pues como se ha venido anotando, este decreto se expidió por parte del Gobierno Nacional como autoridad a quien le corresponde ejercer la vigilancia y control del manejo de recursos del sector salud.

3. El reconocimiento y pago de los supuestos intereses de mora causados por los pagos inoportunos de los recobros presentados ante el FOSYGA en los períodos de junio, julio, agosto y septiembre de 2012, vulnera el debido proceso [...] en tanto la decisión adoptada en segunda instancia realiza una interpretación errónea de lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008 modificada Resolución 2851 de 2012, así como de lo establecido en el Decreto Ley 1281 de 2002.

4. Las actuaciones del [...] se enmarcan en lo dispuesto en el principio de legalidad del gasto.

El FOSYGA como una cuenta sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, que maneja recursos públicos (fiscales y parafiscales) con destinación específica, se encuentra sujeta a las reglas y principios del sistema presupuestal, entre otros, el principio de legalidad del gasto público, según el cual, no podrán autorizarse gastos que no corresponden a créditos judicialmente reconocidos, habida cuenta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden destinarse ni utilizarse para fines distintos y respecto de los cuales conforme a lo indicado en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objeto de evitar pagos de lo no debido.

5. La imposición del pago de costas y agencias es una carga que la Nación [...] no está llamada a asumir en atención a que las mismas se derivan de sentencias en las cuales se realizó una interpretación errónea del Decreto Ley 1281 de 2002 (f.º 25 a 27, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, los cuales se estudiarán conjuntamente, en razón a que comparten vía de ataque y argumentos de estimación.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía directa, debido a la «*INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY*»

– *DECRETO LEY 1281 DE 2002*».

Señala, que el decreto en mención fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 111 numeral 4º de la Ley 715 de 2001; que este precepto dispone que corresponde a La Nación la vigilancia y control del manejo y la destinación de los recursos de los sistemas generales de participaciones en salud y de seguridad social en salud, sin perjuicio de las competencias de las entidades territoriales en la materia.

Expone, que el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002, establece que la causación de intereses moratorios, está precedida del incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro dispuesto por los artículos 7º y 13 *ibidem*, que regulan el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud y el término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del Fosyga.

Destaca, que el precepto no hace alusión a la oportunidad con la que cuenta el Fosyga para cancelar los recobros generados por concepto de servicios, procedimiento y medicamentos no incluidos en el POS con cargo a la UPC (unidad de pago por capitación); que, en consecuencia, el sentenciador «[...] aplicó [la norma] a un supuesto normativo no contemplado en [ella]».

Agrega que,

[...] tratándose de los intereses moratorios, es necesario indicar que estos son los que el deudor debe pagar a título de indemnización y su imposición debe emanar de una norma legal, situación que no fue prevista en el Decreto en cuestión, pues este no hace alusión directa a los recobros presentados ante el FOSYGA.

Concluye que,

[...] estaríamos ante un vacío legal, más aún si se tiene en cuenta que las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de recobro ante el FOSYGA, si bien señalan el término para el estudio y pago de las solicitudes de recobro, no establecen nada respecto de la generación de intereses moratorios por incumplimiento de esos términos (f.º 27 y 28, *ibidem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Cuestiona la legalidad de la sentencia por la vía de puro derecho por interpretación errónea de los artículos 13 de la Resolución n.º 3099 de 2008, modificado por el artículo 3º de la Resolución n.º 2851 de 2012.

Dice, que la literalidad de las normas señaladas no hace referencia al deber de reconocer intereses de mora por el incumplimiento en término de los pagos por concepto de recobros reconocidos con cargo a los recursos del Fosyga; que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva; que no permiten aplicaciones analógicas y que por ello, no eran posible imponer ese resarcimiento sobre los cobros de medicamentos, servicios o prestaciones de salud no incluidos en el POS.

Reitera que,

[...] el Juzgado [...] y [...] el Tribunal [...] han interpretado erróneamente las normas antes mencionadas, en tanto les han dado un alcance distinto del que contienen, puesto que estas regulan únicamente el procedimiento de recobro [...] sin que hagan alusión al reconocimiento y pago de intereses de mora derivados del incumplimiento [...] (f.º 28 y 29, *ibidem*).

VIII. RÉPLICA

Afirma, *i)* que el recurrente formuló indebidamente el alcance de la impugnación, porque no dice cómo proceder en sede de instancia, además de que en ese acápite realizó un recuento normativo anti técnico sobre el tema de los recobros; *ii)* que no logró demostrar la interpretación errónea de la norma, en los términos que lo ha exigido la jurisprudencia, por ejemplo en la providencia CSJ AL2381-2017; *iii)* que se limitó a exponer nuevamente los alegatos que planteó en las instancias y, *iv)* que en el último cargo, denunció por la vía directa, sin ser ello posible, la infracción de actos administrativos, como la Resolución n.º 3099 de 2008.

Plantea, que en todo caso, el Tribunal no realizó una aplicación analógica de la norma, como se le increpa, sino que de forma armónica con los artículos 155, 218 y 219 de la Ley 100 de 1993, concluyó que el Decreto Ley 1281 de 2002, por medio del cual se regula el flujo de caja y utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, es aplicable a la recurrente por un participante del sistema.

Puntualiza, que la posición del Tribunal ha sido también admitida en la jurisdicción contenciosa administrativa, por ejemplo, en la sentencia CE, 29 abr. 2010, rad. 110010324000 2006 00375 01 y en el «*Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Expediente 11001-03-06-000-2010-00086-00 del 19 de agosto de 2010*» (f.º 40 a 47 y 48 a 55, *ibidem*).

IX. CONSIDERACIONES

En materia laboral y de seguridad social, el recurso extraordinario es rogado y debe sujetarse a las reglas de los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, las cuales no constituyen un mero culto a la forma, pues son parte esencial de un debido proceso del artículo 29 de la CP, como se ha indicado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL390-2018, reiterada en las CSJ SL1012-2019 y CSJ SL142-2020.

Rememora la Sala lo anterior, porque como lo destacó la oposición, la acusación no acató los requisitos mínimos que permitan la estimación de los cargos.

En efecto, en el alcance de la impugnación no se atuvo a las reglas de claridad sobre las que ha adoctrinado la Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 6 dic. 2006, rad. 16515; CSJ SL4426-2017; CSJ SL10092-2017 y, en especial, en la CSJ SL4084-2018, que exigen la demarcación precisa del camino que la Sala ha de emprender «[...] como *Juez de casación y, enseguida, como fallador de*

segunda instancia, desde luego, si resultó positivo el primer ejercicio».

Tal la afirmación, en razón a que, si bien es cierto indicó cuál debía ser el proceder de la Sala en camino de lo primero, pues solicitó que se casara la decisión impugnada, también lo es que en ese estadio, introdujo argumentos ajenos a la misión del recurso extraordinario, al referir que para el efecto, debían atenderse múltiples alegaciones, a lo sumo, admisibles ante los jueces ordinarios, obviando que en el recurso extraordinario se enfrentan la sentencia y la ley, no las partes.

Mientras que, en relación con el segundo papel de la Corporación, la censura olvidó señalar lo que pretendía en sede de instancia de la sentencia de primer grado, esto es, que se revoque, modifique o confirme.

Ahora, aunque tal falencia podría ser superada, en razón a que la decisión del Juez unipersonal le fue totalmente adversa al impugnante y en ese sentido, es dable comprender que persigue su revocatoria, halla la Corporación que sumado a lo anterior, la proposición jurídica en ambos cargos también fue formulada indebidamente.

Afirma la Sala lo previo, porque:

i) en el ataque inicial, la impugnación denunció la infracción de normas que no individualizó, al indicar que el Tribunal realizó una «[...] *interpretación errónea del [...]*

Decreto Ley 1281 de 2002»; obviando que según se explicó en las sentencias CSJ SL8535-2016 y CSJ SL222-2021, no es admisible en el recurso extraordinario, realizar la acusación general de compendios normativos, pues no le corresponde a la Corte investigar el canon de ellos que haya podido quebrantar el Juez de apelación.

ii) en el segundo, cuestionó la intelección del artículo 13 de la Resolución n.º 3099 de 2008, modificado por el artículo 3º de la Resolución n.º 2851 de 2012, pasando por alto, como se señaló en la sentencia CSJ SL, 31 may. 2000, rad. 13546, que *«[...] frente a las resoluciones del Ministerio de Trabajo, ellas han de ser asumidas en casación como medios de prueba y no asimiladas a disposiciones legales sustanciales del orden nacional»*.

Lo último, debido a que la violación de la ley en la casación, se pregona de las normas sustantivas laborales o de la seguridad social del orden nacional, es decir, las expedidas por el órgano legislativo o las que no siendo creadas por tal rama del poder público, tuvieren la misma fuerza de aquéllas, sin que los preceptos contenidos en las resoluciones en cita, participen de mencionada naturaleza, en razón a que son el resultado del ejercicio de potestades ejecutivas reglamentarias, otorgadas por la Constitución al Gobierno Nacional para lograr la ejecución de las leyes.

Sin embargo, en aras de la claridad, cumple precisar que si la Corporación realizara el estudio conjunto de los cargos, determinando si el Tribunal interpretó con error el

artículo 4º del Decreto Ley 1285 de 2002, por haber sido el precepto citado en el desarrollo del primer ataque, pero lo hiciera, en relación con el artículo 13 de la Resolución n.º 3099 de 2008 a la que aludió en el segundo, pues no hay discusión de la lectura que realizó el sentenciador sobre esta, la Sala hallaría unas glosas de mayor envergadura que impiden realizar el control de legalidad.

Tal la afirmación, porque la censura incurrió en una colisión de sub motivos de infracción, al indicar que el Colegiado interpretó con error, pero a su vez, que «[...] aplicó [la norma] a un supuesto normativo no contemplado en [ella]», como denunciando la aplicación indebida del mismo precepto, en tanto que, como se ha adoctrinado por ejemplo, en las sentencias CSJ SL14091-2016 y CSJ SL1913-2019, esa afrenta a la ley por la senda jurídica, se produce precisamente, cuando a pesar de que el sentenciador otorga un recto entendimiento a la disposición, «*esta no resulta aplicable a los hechos del proceso, porque no los regula*».

Ahora la deficiencia técnica descrita, no es posible superarla, como en otras oportunidades ha procedido la Corporación, a título de ejemplo en las sentencias CSJ SL2600-2018; CSJ SL223-2019; CSJ SL5401-2019 y CSJ SL840-2020, esto es, realizando el control de legalidad según el esquema argumentativo del cargo o respecto del sub motivo de infracción propio a la senda seleccionada, porque la intención del recurrente tampoco es clara.

Lo concluido, se avizora en las críticas que esboza la

acusación, según las cuales:

1. Los intereses moratorios del artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002 no están contemplados para la falta de pago derivada de los cobros realizados ante el FOSYGA de la Resolución n.º 3099 de 2008.

2. Para el resarcimiento por la demora en el pago de aquellos procedimientos, que tienen como fuente el último precepto, existe un vacío legal que no puede ser suplido a partir de un ejercicio analógico, en razón a que, de una parte, las normas sancionatorias deben ser estudiadas de manera restrictiva, mientras que, de otra, la normativa no alude expresamente, como debía, por virtud del principio de legalidad en el gasto público, a los cobros.

En efecto, el cuestionamiento inicial corresponde con la posible estructuración de la aplicación indebida de ley, mientras que el segundo, atañe con el de interpretación errónea, que ocurre cuando el Juzgador «[...] *yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición*», según se ha puntualizado en las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2006, rad. 27237; CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 35279; CSJ SL3179-2016; CSJ SL20025-2017; CSJ SL1374-2018 y CSJ SL1392-2018.

En ese contexto, como ambos enjuiciamientos respecto de la misma normativa son excluyentes y se limitan a reproducir los cuestionamientos que el censor en su

oportunidad realizó a la primera sentencia, a través de la alzada, halla la Corporación que la acusación atenta contra el deber de realizar «[...] *un planteamiento y desarrollo lógicos, adecuados y completos*», al tenor de lo adocinado entre otras en las sentencias CSJ SL8002-2014; CSJ SL10145-2017; CSJ SL5580-2018; CSJ SL2715-2019; CSJ SL5115-2020 y CSJ SL222-2021.

Por consiguiente, la impugnación así presentada, como se anotó en la sentencia CSJ SL2715-2019 «[...] *deja a la Corte sin el referente necesario para acometer su tarea*», debido a que, al ser el recurso extraordinario de naturaleza dispositiva, debía realizar «*un correcto encuadramiento al formular los cargos, junto con su correspondiente desarrollo*» que permitiera actuar en sede de casación, «*pues su función no es la de pronunciarse sobre los temas controvertidos dentro del debate procesal, sino sobre la legalidad de la decisión del Tribunal*».

A lo anterior se suma, que el reclamante no controvertió ninguno de los siguientes razonamientos del Colegiado:

i) Que el Fosyga es una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, al tenor de lo dispuesto en los artículos 167, 218 y 219 de la Ley 100 de 1993 y 1º y 4º del Decreto 1283 de 1996;

ii) que según los numerales 1º y 2º del artículo 155 de la Ley 100 de 1993, tanto el ente ministerial como el fondo de solidaridad en comento son organismos que integran el

sistema de seguridad social, el último, en su condición de entidad de administración y financiación;

iii) que el fondo garantiza el cumplimiento de sus objetivos a través de unas sub cuentas financieras, por medio de las cuales, reconoce los recobros por medicamentos y servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud.

iv) que el Decreto 1281 de 2002, es una disposición omnicomprensiva, que regula la «*oportunidad eficiente de pago*» de todas las entidades e instituciones que como el Fosyga, intervienen en la generación del recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia, protección y aplicación de los recursos;

v) que lo anterior es corroborado en los artículos 1º y 13 de esa fuente, en especial, porque el último se refiere a los términos para el cobro o reclamo con cargo a las sub cuentas del Fosyga, sin hacer diferenciación en los tipos de estos.

vi) que los intereses moratorios del artículo 4º del Decreto 1281 *ibidem*, se generan por el incumplimiento de los términos dispuestos para la correspondiente financiación y que el artículo 13 de la Resolución n.º 3099 de 2008, impone para el pago de lo adeudado por recobros al fondo en mención, con causa en acciones de tutela o decisiones de comité técnico científico, dos meses.

vii) Que las EPS requieren una financiación oportuna, pues de no recibirla comprometen su capacidad financiera y

viabilidad, por lo cual importa garantizar el flujo de los recursos de salud, por ejemplo, a través de los recobros para solventar la prestación oportuna del servicio.

De tal manera, como la censura no cuestionó los asertos de la segunda sentencia, en especial, que el artículo 4º de la Ley 1281 de 2002 era aplicable al Fondo de Solidaridad y Garantía como cuenta adscrita al Ministerio de Salud y de la Protección Social, porque al tenor del artículo 155 de la Ley 100 de 1993, éste es un organismo de financiación del sistema de seguridad social y aquel precepto busca agilizar el pago oportuno a cargo de esas entidades, para garantizar la capacidad financiera y la viabilidad de quienes prestan el servicio, ha de mantenerse la totalidad del proveído recurrido.

Ello, por cuanto dichos pilares tienen la capacidad de sostener autónomamente la decisión recurrida, como lo explicó la Corte en las sentencias CSJ SL16794-2015; CSJ SL5156-2018; CSJ SL3326-2019; CSJ SL4817-2020 y CSJ SL5038-2020, al considerar específicamente en la última que se cita:

[...] no debe olvidarse que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que es deber del recurrente censurar todas las apreciaciones tanto fácticas como jurídicas que cimientan la sentencia impugnada, pues de no hacerlo y una de ellas tiene la capacidad de mantener la presunción de legalidad y acierto con la que aquella viene resguardada en casación, la acusación no puede salir avante.

Con todo, al margen de las falencias que exhiben los ataques, a modo de doctrina aclara la Sala, que el Tribunal

no erró al concluir que los intereses del artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 debían resarcir la indiscutida mora en la que incurrió el Fosyga, como cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, desde el 1º de agosto de 2017 a cargo la Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (Ley 1753 de 2015), causados con el retardo en el pago de los recobros con origen en fallos de tutela y decisiones del comité técnico científico por fuera del plan obligatorio de salud garantizados por la EPS demandante.

Así se dice, pues aquel decreto *«[...] por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación»*, desarrolla el principio de eficiencia de los artículos 48 de la CP y 2º la Ley 100 de 1993, el cual, entendido como la mejor utilización económica de los recursos financieros disponibles *«para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente»*, es transversal a todas las entidades del sistema de seguridad social integral y, en consecuencia, del subsistema de salud, conforme lo ratifica el numeral 3.9 del artículo 153 *ibidem*.

Lo dicho, porque el mencionado axioma en tratándose de las prestaciones asistenciales en salud, orienta la acción a la consecución de *«[...]] mejores resultados en [tal servicio] y en la calidad de vida de la población»*, lo que implica, que permea la forma en la que cada uno de los organismos de ese engranaje, cumple adecuada y oportunamente con sus

obligaciones, con la finalidad exclusiva de garantizar criterios de importante relevancia constitucional, para el caso, la prestación efectiva de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de que trata el artículo 49 del CP.

En efecto, recuerda la Corporación que el sistema de seguridad social en salud, al tenor del artículo 4º de la Ley 100 de 1993, es un servicio público esencial, que contempla la participación de varios agentes privados y públicos, bajo la organización, dirección y regulación estatal, que permite el acceso al derecho a la salud a través de dos subsistemas, el contributivo y el subsidiado, en los que confluyen cotizaciones y recursos parafiscales que se obtienen por medio de impuestos generales de la Nación «[...] *con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías*», según lo dispuesto en el Artículo 201 de Ley 100 de 1993, debido a que coexisten articuladamente para su financiamiento y administración.

En ese sentido, el artículo 1º del Decreto 1281 de 2002, fijó el ámbito de su competencia, en relación con «[...] *todas las entidades, instituciones y personas que intervienen en la generación, recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y aplicación de los recursos del sistema de salud*», para que el servicio de salud prestado no se vea afectado por causa de retrasos en su financiación.

Tal objetivo tuvo como antecedente legislativo, los artículos 107 y 111.4 de la Ley 715 de 2001, que habilitaron a la rama ejecutiva del poder público para adoptar

mecanismos técnicos y jurídicos orientados a la optimización del flujo de caja del Sistema General de Seguridad Social en Salud, porque como se resaltó en la sentencia CC C-1028-2002, los recursos del sistema a cargo del fondo de solidaridad se diluían en el tiempo, llegando a las entidades receptoras (IPS y EPS) en un término superior a un año, lo que exigía impedir la indebida apropiación o retención de los recursos «[...] por *cualquiera de los actores que participan de él*».

Bajo ese panorama, la regulación en comento, necesariamente cobija a la cuenta adscrita al ministerio demandado, porque, como lo reflexionó el segundo juzgador, es un integrante del sistema de seguridad social (artículos 155 y 218 de la Ley 100 de 1993), pero también, debido a que es el principal encargado de organizar y dirigir el caudal de capitales derivados de las cotizaciones para financiar la prestación de servicios, a través de los demás intervinientes; así como de distribuir los recursos parafiscales, destinados específicamente a cubrir aquellas necesidades, que no estén solventadas por las primeras fuentes de financiación, conforme lo establecen los artículos 156 – literales *d* y *l* –; 205, 213, 214, 215, 220, 221 de la Ley 100 de 1993.

Sobre lo último, huelga anotar con importancia para el asunto, que en aras de lograr los propósitos legales y constitucionales en comento, la regulación especializada por ejemplo, en las Resoluciones n.º 2949 de 2003, 3793 de 2004, 3099 de 2008, 3754 de 3008, 3977 de 2008, 5481 de 2010, 2064 de 2011, 458 de 2013, 2481 de 2013, 2729 de

2013, 5349 de 2016 y la jurisprudencia de las Altas Cortes, han perfilado también los compromisos de las entidades de seguridad social en los eventos en los que los servicios que deben ser suministrados, con ocasión de decisiones del comité técnico científico u órdenes de tutela, no se encuentren dentro del denominado plan obligatorio de salud.

En tales contextos, se ha precisado, entre otras en la sentencia de carácter estructural CC T-870-2006, que se impone a la EPS cubrir el costo de los servicios, medicamentos o procedimientos, cuando hubieren sido autorizado por el comité técnico científico u ordenados por medio de sentencia de tutela y se exige al Estado, a través del Fosyga, como principal administrador de los recursos, entregar los necesarios que por esa causa le fueren recobrados adecuadamente, esto es, conforme los procedimientos diseñados para el efecto.

Por tanto, si como se ha venido explicado, *i)* el sistema de flujo de caja regulado por el Decreto 1281 de 2001 es una herramienta creada por el legislador para garantizar la disponibilidad económica de los recursos en favor de los directos prestadores del servicio, que busca evitar la amenaza de los derechos de acceso de la población en general, por la desfinanciación y la mora en la disponibilidad de los recursos que sufren; *ii)* las EPS tienen derecho a recibir del Fosyga las fuentes provenientes tanto de las cotizaciones como de los aportes fiscales, para garantizar la prestación de servicios asistenciales se encuentren o no dentro del denominado plan obligatorio de salud y, *iii)* los intereses

moratorios buscan menguar el impacto que genera la carencia de recursos oportunos y disponibles, no hay razón jurídica para comprender, como lo insiste la impugnación, que no se le pueden reclamar los últimos determinados en mencionada fuente normativa.

Insiste la Corporación, los intereses en comento buscan paliar las consecuencias de desfinanciamiento que genera el pago tardío, inclusive, cuando se trata de los procedimientos originados en los llamados recobros regulados para el particular en la Resolución n.º 3099 de 2008, modificada por las 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y 1089 de 2011, esto es, cuando tienen como propósito reintegrar al patrimonio de las EPS lo sufragado con recursos propios, respecto de prestaciones asistenciales que deben ser asumidas por el Estado, en el marco de los artículos 48 y 49 superiores.

Sobre el particular, el Consejo de Estado órgano límite en la interpretación y aplicación de preceptos normativos nacionales de carácter reglamentario, en sentencia CE, 15 dic. 2016, rad. 11001-03-04-000-2005-00264-01, al reiterar la decisión *«[...] del 29 de abril de 2010, a propósito del análisis de normas de la Resolución No. 002933 de 15 de agosto de 2006»*; así como también, al ratificar el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del *«[...] diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00086-00(2023)»*, concluyó que:

i) Los intereses moratorios del artículo 4º del Decreto 1281 de 2002, tienen un carácter resarcitorio con

fundamento jurídico en el principio de la responsabilidad patrimonial de la administración pública del artículo 90 de la CP.

ii) Un entendimiento literal de la norma, conlleva a que para la causación de aquel crédito, baste con que se trate del cumplimiento tardío en el pago o giro de recursos del sistema de salud.

iii) Desde un criterio finalista del precepto, estos cumplen una función disuasiva de retrasos injustificados, para conjurar una anomalía que afecta la prestación del servicio, por lo que,

[...] refuerza el derecho de todos los actores a recibir oportunamente los pagos a su favor de cualquier entidad, institución o persona obligada a ello dentro del propio sistema de salud, de acuerdo con los mandatos de eficiencia y oportunidad antes citados

iv) Una lectura armónica del decreto permite advertir, que regula diversos tipos de pago, como los que presentan las IPS a diferentes actores del sistema (artículo 7º, *ibidem*); las compensaciones entre el Fosyga y las EPS por razón de cotizaciones y unidades por capitación (artículo 8º y 9º, *ib*); los flujos de caja del régimen subsidiado (artículos 10º y 12, *ibidem*) y, «cualquier cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga» (artículo 13, *ib*), sin disponer beneficio alguno en favor del fondo en comento en el acápite de protección de los recursos de la cuenta adscrita al Ministerio de Salud (artículo 15, *ibidem*).

v) En consecuencia, en punto a la sistematicidad de la norma y la finalidad del sistema de salud,

[...] al tenor del artículo 4º del Decreto 1281 de 2002, en concordancia con los artículos 1º y 13 del mismo, que los recobros al FOSYGA por prestaciones no POS quedaron sujetos a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La amplitud de estas normas no permitiría afirmar, a juicio de la Sala, que la referida tasa de mora esté reservada a favor, únicamente, de las entidades estatales que participan en el sistema o que se limitó a las deudas entre las entidades e instituciones privadas con exclusión de las públicas. Unas y otras, están obligadas a facilitar el flujo de recursos de la salud y, respecto de todas ellas, el interés de mora a la tasa señalada en el artículo 4º deberá cumplir su función de apremio de los pagos y giros debidos por los diversos actores del sistema, inclusive cuando el deudor es el propio Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Por consiguiente, no es cierto que la imposición de los intereses de mora vulnere el principio de legalidad, pues aunque es de la esencia del sistema de seguridad social en salud, procurar que los recursos del sistema se asignen de forma exclusiva a los fines para los cuales se reservaron, máxime cuando conforme a la jurisprudencia y la doctrina, se reconoce de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de estos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), tienen naturaleza parafiscal; también lo es que, encontrándose sujetos a su propia normativa, están destinados en el marco de la responsabilidad estatal del artículo 90 de la CP, a resarcir el retardo que afecta la materialización efectiva del servicio.


Por las razones inicialmente esbozadas, los cargos se desestiman.

Por las resultas del recurso, las costas estarán a cargo de la recurrente, dado que no prosperó la acusación y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones cuatrocientos mil pesos (\$4.400.000), que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del CGP

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el proceso que promovió la **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A.** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO