

**FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD.**

VIVIANA MARCELA MOLINA QUINTERO

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL
MANIZALES – CALDAS
2015**

RESUMEN

Pese a que la Legislación antepone la guarda al derecho a la Salud es necesario sin lugar a dudas una adecuada vigilancia que le garantice al ciudadano, le sean respetados sus derechos; surge por tanto la necesidad de crear figuras que permitan garantizar el cumplimiento de las mismas, además de salvaguardar la viabilidad financiera del Sistema de Salud, funciones jurisdiccionales otorgadas mediante Ley 1122 de 2007 y 1438 de 2011. En miras de asegurar por tanto la administración de justicia y la efectiva prestación del derecho a la salud teniendo en cuenta la dignidad de la persona vinculada a un Sistema de Seguridad Social en Salud se le otorga la competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y falle en derecho con las mismas facultades de un Juez Constitucional, figura que ha sido denominada Juez de la Salud.

PALABRAS CLAVES

Derecho, Prestación, Jurisdicción, Competencia, Juez de la Salud, Vigilancia, Tutela, Protección.

ABSTRACT

Although the legislation puts the guard of the right to health is necessary an adequate surveillance that guarantees the citizen their rights, arises the need to create figures that ensure compliance with them, besides safeguarding the financial viability of the health system, judicial functions conferred by Law 1122, 2007 and 1438, 2011. In order to ensure therefore the administration of justice and the effective provision of the right to health considering the dignity of the person linked to a Social Security System Health is granted jurisdiction to the National Health to know and fail to right with the same powers of a Constitutional court, a figure which has been named Judge of Health.

KEYWORDS

Law, Provision, Jurisdiction, Competition, Judge of Health, Surveillance, Custody
Protection.

INTRODUCCION.

Una de las necesidades más sentidas del sector salud es una adecuada vigilancia que garantice al ciudadano el respeto de sus derechos y asegure la observancia de las normas por parte de aseguradores, secretarías de salud y prestadores de servicios de salud.

La Ley le da esta fortaleza a la Superintendencia Nacional de Salud para este propósito, con las facultades de conciliación y las facultades jurisdiccionales, concedidas a través de los artículos 38 y 41 de la Ley 1122 de 2007, y los artículos 126, 127 y 135 de la Ley 1438 de 2011.

Además las facultades de conciliación y las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, permitirán reducir los litigios y solucionar de manera expedita los conflictos que puedan surgir entre los diferentes actores del sistema.

De esta manera, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y CON LAS FACULTADES PROPIAS DE UN JUEZ, esto es, como JUEZ DE LA SALUD, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 en los asuntos definidos por los artículos 41 de la ley 1122 de 2007 y la ley 1438 de 2011.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Conforme a lo establecido por el inciso 1º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, los numerales 11 y 46 del artículo 6º del Decreto 2462 de 2013, los numerales 1, 2, 6, 7, 10 y 11 del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, los artículos 1 y 2 de la Resolución 001854 del 17 de noviembre de 2010, y el procedimiento definido en los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y CON LAS FACULTADES PROPIAS DE UN JUEZ, esto es, como JUEZ DE LA SALUD, **sobre los siguientes asuntos:**

- a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;

- b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;

c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

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

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido por el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el

cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.

La Superintendencia Nacional de Salud, en su función jurisdiccional, esto es como Juez de la Salud, conforme al párrafo 3 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y el artículo 127 de la Ley 1438 de 2011, podrá tomar las siguientes Medidas Cautelares:

1. Ordenar, dentro del proceso judicial, las medidas provisionales para la protección del usuario del Sistema.
2. Definir en forma provisional la Entidad a la cual se entiende que continúa afiliado o atendido el demandante mientras se resuelve el conflicto que se suscite en materia de afiliación múltiple y movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir su fallo definitivo o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico-Científico, según sea el caso.

Mediante Resolución 001854 del 17 de noviembre de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud delegó en su artículo 1º y 2º, el ejercicio de las facultades jurisdiccionales y de conciliación asignadas por la Ley a la Superintendencia Nacional de Salud, en la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Vulnera el derecho a ser juzgado por un juez imparcial (artículo 229 de la Constitución) la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias relacionadas con asuntos sobre los cuales también ejerce facultades de inspección, vigilancia y control? y,

Vulnera el principio de la doble instancia (artículo 31 de la Constitución) y los derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) y al acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución), el que la norma de la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud no establezca la apelación de las decisiones adoptadas por los funcionarios de la Superintendencia de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales?

Para resolver estos dos problemas jurídicos, la Corte en Sentencia C-117 de 2008, reiteró su jurisprudencia sobre la concurrencia de facultades de control, inspección y vigilancia con las facultades jurisdiccionales en una misma Superintendencia, y verificó si la norma no previó la posibilidad de ejercer recurso de apelación contra las decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha revisado la constitucionalidad de las facultades jurisdiccionales de las superintendencias. Así, por ejemplo, en la sentencia C-1641 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) la Corte estudió las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Bancaria para conocer de las controversias que se suscitaran entre clientes y las entidades vigiladas en temas relacionados con actividades financieras, aseguradoras o provisionales.¹ En la

¹ Al respecto concluyó: "14- El anterior examen es entonces suficiente para que la Corte deseche el cargo del actor sobre la supuesta vaguedad del ámbito competencial de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Bancaria, pues como quedó demostrado, las disposiciones precisan en forma suficiente el ámbito material donde se ejercen esas funciones. En efecto, es claro que esta atribución de funciones judiciales a la Superintendencia Bancaria en estos casos no sólo pretende descongestionar los despachos judiciales sino que busca que una entidad administrativa especializada pueda resolver, en forma rápida y ágil, esas controversias. Esto es importante para muchos de los clientes de las entidades financieras y bancarias, que podrían verse perjudicados si deben esperar los resultados de los procesos ante los jueces, que pueden

sentencia C-1143 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz) se revisó la constitucionalidad de la facultad de la Superintendencia de Sociedades para interponer la acción de revocatoria concursal.² En la sentencia C-649 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se analizó la constitucionalidad de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer asuntos en materia de competencia desleal.³ En la sentencia C-1071 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se juzgó la constitucionalidad de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para decidir asuntos en materia de protección del consumidor.⁴

ser más lentos, debido a los problemas de congestión judicial. Por ello, siendo el cliente la parte débil de estas relaciones contractuales, las normas acusadas los facultan para que escojan si acuden ante los jueces o ante esta entidad administrativa, con lo cual, estas disposiciones se encaminan a lograr que exista una mayor igualdad real y efectiva en este tipo de relaciones contractuales, objetivo que tiene claro sustento constitucional (CP art. 13)".

² Al respecto concluyó: "*Visto lo anterior, se puede dar respuesta al problema jurídico planteado por el actor, afirmando que, lejos de ser violatoria de la imparcialidad o independencia de la Superintendencia de Sociedades, la legitimación que le otorga la disposición acusada para ejercer la acción revocatoria concursal se integra armónicamente en su catálogo legal de atribuciones, y constituye una herramienta idónea para el logro de los fines del concordato*".

³ Al respecto concluyó: "*Cuarto, en todo caso debe garantizarse la independencia del funcionario judicial, por lo cual se condicionará la constitucionalidad de las normas acusadas en el siguiente sentido: no podrá un mismo funcionario o despacho de la Superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control*".

⁴ En la Sentencia C-649 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) la Corte revisó las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal: "*(...) en todo caso debe garantizarse la independencia del funcionario judicial, por lo cual se condicionará la constitucionalidad de las normas acusadas en el siguiente sentido: no podrá un mismo funcionario o despacho de la Superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control*". Posteriormente, en la sentencia C-1071 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) la Corte estudió la constitucionalidad de las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección del consumidor. En la parte resolutive señaló: "*Declarar EXEQUIBLE el artículo 145 de la Ley 446 de 1998, únicamente por los cargos estudiados en esta providencia, y siempre y cuando se entienda que, de*

La Corte ha ido estableciendo en su jurisprudencia las condiciones bajo las cuales puede entenderse que las facultades jurisdiccionales asignadas a una Superintendencia son constitucionales:

1. Las materias específicas deben estar precisadas en la ley,
2. No pueden tener por objeto la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos y,
3. Al interior de la Superintendencia debe estar estructuralmente diferenciado el ámbito de la función judicial del correspondiente a las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control.

Por lo tanto, no pueden ser ejercidas ambas funciones por los mismos funcionarios. Para asegurar la diferenciación estructural y funcional, la Corte ha condicionado la exequibilidad de varias disposiciones acusadas.⁵

La primera y la segunda regla parten de una restricción impuesta por el artículo 116⁶ de la Constitución para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas:

conformidad con el fundamento 16 de esta sentencia, las funciones allí atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio deben ejercerse por funcionarios que gocen de independencia e imparcialidad."

⁵ Al respecto: "La Corte concluye entonces que la disposición acusada es exequible, pero siempre y cuando, por los procedimientos constitucionales previstos, la estructura y funcionamiento de esa superintendencia sean ajustados para asegurar que no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de protección al consumidor, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio alguna de sus funciones administrativas, ya fuere inspección, vigilancia o control en la materia. Tales tareas deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos en materia de protección al consumidor que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento".

"Como ya lo ha anotado esta Corte, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder. Ello explica que su alcance sea restrictivo ya que únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas expresamente por la ley, que también debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible.⁷ Sin embargo, esta Corte ha precisado que ese carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues lo excepcional no es aquello que no reviste el carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general. De otro lado, la Constitución señala campos en donde no es posible conferir atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, por ejemplo la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos. Por consiguiente, la Carta establece dos primeras exigencias para el ejercicio de funciones judiciales por autoridades administrativas: (i) éstas deben estar claramente delimitadas en la ley y (ii) no pueden recaer en ciertos ámbitos, como la investigación de delitos. Con base en esos criterios, que delimitan las posibilidades que tiene la ley para asignar funciones judiciales a las autoridades administrativas, esta Corte ya ha admitido que las superintendencias desarrollen determinadas funciones judiciales".⁸

⁶ "Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. ¡Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. ¡Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley."

⁷ Sentencia C-212 de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia C-1071 de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett.

El tercer requisito surge de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos, y se dirige a garantizar que el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por parte de las Superintendencias respete los principios de independencia e imparcialidad. Al respecto ha señalado la jurisprudencia:

"Una interpretación constitucional sistemática del artículo 116 de la Constitución, que permite que algunas autoridades administrativas ejerzan funciones judiciales, lleva a la conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos que son exigidos a los jueces en general: el haber sido asignado por la ley para conocer de asuntos delimitados por ella misma con anterioridad a los hechos que deba conocer, y contar con independencia e imparcialidad. En efecto, la Carta es clara en señalar que las decisiones de la justicia son independientes (CP art. 228), y las normas internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales se deben interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93), indican que toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones (art. 8.1 Convención Interamericana y art. 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de otorgar funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener quienes ejercen funciones jurisdiccionales⁹. De ello se concluye que las autoridades administrativas pueden tener atribuciones judiciales otorgadas por la ley, siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias se encuentren previamente determinados en la ley y gocen de la independencia e imparcialidad propias de quien ejercita una función judicial.

⁹ Ver al respecto, las sentencias C-1641 de 2000, fundamentos 18 y 19, C-649 de 2001 y C-415 de 2002.

- *La anterior doctrina no implica que el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de las Superintendencias sea incompatible. La simultaneidad es admisible si no son lesionados los derechos de los sujetos procesales ni se compromete la imparcialidad del funcionario que está administrando justicia.*"¹⁰

En cuanto al cumplimiento del primer requisito, la Ley 1122 de 2007 definió expresamente, en el artículo 41 y la Ley 1438 de 2011 en el artículo 126, las materias sobre las cuales deberá ejercer la función jurisdiccional la Superintendencia Nacional de Salud.

- a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;¹¹

- b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de

¹⁰ Sentencia C-1071 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la Sentencia 1641 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), se resaltó el riesgo que justifica esta exigencia "(...) *bien puede la ley atribuir funciones judiciales a las superintendencias, tal y como lo hacen las disposiciones acusadas. Sin embargo, el actor acierta en señalar que en determinados casos, el ejercicio de esas competencias judiciales por esas entidades es susceptible de desconocer el debido proceso, pues si el funcionario que debe decidir judicialmente un asunto en esa entidad se encuentra sometido a instrucciones al respecto por sus superiores, o tuvo que ver previamente con la materia sujeta a controversia, es obvio que no reúne la independencia y la imparcialidad que tiene que tener toda persona que ejerza una función jurisdiccional en un Estado de derecho (CP art. 228).*"

¹¹ Literal a, Artículo 41, Ley 1122 de 2007.

incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;¹²

- c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud;¹³
- d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.¹⁴
- e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;¹⁵
- f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;¹⁶
- g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.¹⁷

¹² Literal b, Artículo 41, Ley 1122 de 2007.

¹³ Literal c, Artículo 41, Ley 1122 de 2007.

¹⁴ Literal d, Artículo 41, Ley 1122 de 2007.

¹⁵ Literal e, Artículo 41, Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

¹⁶ Literal f, Artículo 41, Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

¹⁷ Literal g, Artículo 41, Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Entre estas materias que son objeto de la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, ninguna coincide con aquellas proscritas por la Constitución – instrucción de sumarios y juzgamiento de delitos -. Inclusive se indica en el párrafo primero: *"La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal."*

En cuanto al cumplimiento del tercer requisito -la diferenciación estructural y funcional entre el ámbito de las funciones de inspección, vigilancia y control y el propio de las funciones jurisdiccionales- La Corte ha encontrado que existen, en principio, tres maneras en las que estos dos ámbitos pueden estar regulados en las normas en cuestión. En primer lugar, pueden ser separables los dos ámbitos y estar, en consecuencia, garantizada completamente la imparcialidad. En el otro extremo, pueden superponerse el ejercicio de las funciones administrativas con las jurisdiccionales, de manera que resulte vulnerado el principio de imparcialidad en el ejercicio de estas últimas. O bien, en tercer lugar, pueden existir riesgos de interferencias entre ambas funciones pero a la vez resultar razonable ajustar la estructura y el funcionamiento de la entidad para proteger la imparcialidad.

En la sentencia C-1071 de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett, repasando las providencias anteriores en las cuales se habían aplicado estas reglas, la Corte señaló: *"(...) esta Corte ha exigido, en forma invariable, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que es reiterada en la presente oportunidad. La diferencia en el sentido de las decisiones en los tres casos deriva de la distinta relación entre el ejercicio de las funciones judiciales por las superintendencias, y el desarrollo de labores de inspección, vigilancia y control por esas mismas entidades. Así, si es posible distinguir con claridad el ámbito de la función judicial de aquel desarrollado en las labores de vigilancia y control, entonces la imparcialidad e independencia no se ven comprometidas. Por ello, la sentencia C-1143 de 2000 declaró la*

constitucionalidad de la posibilidad de que la Superintendencia de Sociedades pudiera incoar la acción revocatoria concursal. Por el contrario, si las funciones judiciales y de vigilancia y control se encuentran tan íntimamente ligadas dentro de la superintendencia respectiva que resulta imposible autonomizar la función judicial dentro de la entidad, entonces la decisión que se impone es la declaración de inexecutable de la atribución de funciones judiciales a esa superintendencia, tal y como lo hizo la Corte en la sentencia C-1641 de 2000 en relación con ciertas funciones judiciales de la Superintendencia Bancaria. Finalmente, si existen interferencias entre las funciones judiciales y las labores de vigilancia y control, pero es razonable suponer que la propia entidad puede ajustar su estructura y funcionamiento para proteger la imparcialidad de la función judicial, entonces la decisión más adecuada es recurrir a una sentencia de constitucionalidad condicionada, tal y como lo hizo la sentencia C-649 de 2001 en relación con las atribuciones judiciales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal."

Para constatar en cuál de estas alternativas se inscriben las facultades jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, es necesario verificar cómo se encuentra estructurada dicha entidad. El Decreto 2462 de 2013, establece mediante el artículo 30 la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, la cual tiene a su cargo exclusivamente el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otra parte, el mismo decreto creó otras Superintendencia Delegadas para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control en diferentes temas.

Esta estructura funcional separa el ámbito del ejercicio de las funciones jurisdiccionales del correspondiente a las funciones de inspección, vigilancia y control. Esto daría lugar a considerar que se trata de la primera hipótesis enunciada por la jurisprudencia, es decir, el caso de una distinción clara de ambas

funciones y estructuras que permite garantizar la imparcialidad. Con todo, es pertinente recabar en varios aspectos.

Primero, teniendo en cuenta que en la práctica deberá surtirse un proceso de transición en la modificación de la estructura de la entidad y que los funcionarios que formen parte de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y la Conciliación pudieron haberse pronunciado en ejercicio de sus funciones previas de inspección, vigilancia y control sobre casos que luego sean objeto de reclamo judicial, es necesario asegurar que el mismo funcionario no haya intervenido en ellos al ejercer funciones administrativas puesto que ello afectaría su imparcialidad y desconocería el debido proceso.

Segundo, el funcionario que ejerza las funciones jurisdiccionales debe hacerlo de manera independiente, lo cual excluye que sobre el mismo un superior pueda invocar relaciones de jerarquía acudiendo a las normas que se aplican en el plano administrativo, exclusivamente, y que no son compatibles con la actividad jurisdiccional. Por ejemplo, impartir instrucciones sobre cómo fallar u obedecer tales instrucciones, así como escoger a dedo el funcionario que habrá de ocuparse jurisdiccionalmente de un asunto o aceptar que no haya un procedimiento neutral de reparto de asuntos para conocimiento y fallo, no es constitucionalmente admisible. Suponer que las relaciones de jerarquía, propias de las estructuras administrativas, también operan cuando un funcionario administrativo ha de proferir fallos en ejercicio de funciones jurisdiccionales es contrario al debido proceso.

Entonces, en atención a estas consideraciones, no podrá el mismo funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de alguna de sus funciones administrativas, ya fuere de inspección, vigilancia o control.

La Corte, tras recordar la jurisprudencia sentada en torno a la constitucionalidad de las facultades jurisdiccionales de las superintendencias, se detuvo a analizar la estructura funcional de la Superintendencia Nacional de Salud, hoy establecida por el Decreto 2462 de 2013; de este estudio concluyó que dicho Decreto separa el ámbito de ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la citada entidad, de aquellas otras de inspección, vigilancia y control que también le correspondían; por lo cual estimó que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, cumplían con los requisitos jurisprudencialmente definidos, conforme a los cuales para que la atribución de facultades jurisdiccionales a las superintendencias se ajuste a la Constitución, es menester que haya una distinción clara entre dichas funciones y las administrativas de la entidad.¹⁸

No obstante, teniendo en cuenta que en la práctica debía surtir un proceso de transición en la modificación de la estructura de la entidad, y que los funcionarios de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y la conciliación podían haberse pronunciado en ejercicio de sus funciones previas de inspección, vigilancia y control, la Corte estimó que era menester asegurar que el mismo funcionario llamado a cumplir funciones judiciales, no hubiera intervenido en actuaciones administrativas de inspección, vigilancia y control respecto del mismo caso sujeto a su consideración.¹⁹

En tal virtud, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007,²⁰ *“en el entendido de que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podrá ejercer funciones jurisdiccionales*

¹⁸ Numeral 3.3., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

¹⁹ Numeral 3.3., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

²⁰ Numeral 3.3., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control.”²¹

Ahora bien, el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, contiene una garantía adicional del principio de independencia e imparcialidad judicial, que radica en que el superior jerárquico de los funcionarios de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, esto es el Superintendente, no tiene dentro de sus competencias la de conocer del recurso de apelación respecto de esas decisiones; en efecto, según se desprende de lo reglado por el inciso tercero de esa norma: *“(l)os actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas (...).”²²*

La Corte precisó el alcance de este inciso en dos sentidos:²³

1. En la Sentencia C-384 de 2000²⁴ aclaró que la primera parte del inciso debe entenderse sin perjuicio de la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales de las superintendencias y de las acciones contencioso administrativas **en caso que dichos entes actuaren excediendo sus competencias jurisdiccionales.**

²¹ Sentencia C-117 de 2008, Corte Constitucional.

²² Numeral 3.4., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

²³ Numeral 3.4., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

²⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. En la sentencia C-415 de 2002²⁵ precisó que la expresión “*ante las mismas*” de la parte final del referido inciso, **se refiere a las autoridades judiciales que fueron desplazadas por las superintendencias**, de forma que “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia*”.²⁶

En este orden de ideas, en lo referente a las competencias judiciales asignadas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 a la Superintendencia Nacional de Salud, es fácil concluir que el fallo definitivo y la decisión por la cual dicha entidad se declare incompetente son apelables ante **el juez** que sea el superior jerárquico del juez que hubiere sido desplazado por esa entidad administrativa.²⁷

Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente:²⁸

²⁵ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁶ La Corte advirtió que era menester precisar cuáles eran las “*autoridades judiciales*” ante las cuales se surtiría el recurso de apelación, pues si este asunto no podía ser precisado, ello conduciría necesariamente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, pues esa imprecisión vulneraría los derechos al debido proceso y al juez natural. Al respecto, consideró que si la Superintendencia suplía excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación era “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia*.”

²⁷ Numeral 3.4., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

²⁸ Numeral 3.4., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²⁹ le asignó a la jurisdicción laboral y de seguridad social el conocimiento 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 que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”* (artículo 2º numeral 4º³⁰). Conforme a la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral está compuesto por *“los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios”* (art.8º). Es decir, que la jurisdicción laboral tiene asignado, entre otros asuntos, el conocimiento de las controversias que se susciten en razón del servicio público de salud, como componente del sistema de seguridad social integral. Sobre la competencia para tramitar estos asuntos, el mismo Código establece que los jueces laborales del circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal mensual vigente y en primera instancia de todos los demás (art.12). De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán los mismos jueces laborales del circuito en primera instancia (Art.13)³¹. A su vez, las salas laborales de los tribunales superiores de

²⁹ Según la nueva denominación dada por la Ley 712 de 2001, *“por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”*.

³⁰ Declarado exequible en Sentencia C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: *“Mediante la Ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo, se perfecciona el gran avance logrado por la Ley 362 de 1997, pues al delimitar el campo de la jurisdicción laboral en el artículo 1º de dicho ordenamiento se anuncia que en adelante el Código Procesal del Trabajo se denominará Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, agregando que los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria “en sus especialidades laboral y de seguridad social” se tramitarán de conformidad con dicho Código. Así mismo, en el artículo 2º de la ley en mención se regula la competencia general de la jurisdicción ordinaria “en sus especialidades laboral y de seguridad social”, atribuyéndole en su numeral 4º acusado el conocimiento 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 que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”*.

³¹ En cuanto a la competencia por razón del territorio el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece: *“ART. 11. —Modificado. L. 712/2001, art. 8º. Competencia en los procesos contra las entidades del*

distrito judicial conocerán, entre otros asuntos, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de dicho recurso y contra las sentencias proferidas en primera instancia (art.15). Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 a la Superintendencia Nacional de Salud, dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia.

En ese mismo sentido, el Decreto 2462 de 2013 reza así:

“Artículo 30. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Son funciones del despacho del Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, las siguientes:

- 1. Conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo. en primera instancia y con las facultades propias de un juez, los asuntos contemplados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y en las demás normas que la*

sistema de seguridad social integral. En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.

En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil”.

*reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. **En caso que sus decisiones sean apeladas, el competente para resolver el recurso, conforme a la normativa vigente será el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Laboral-del domicilio del apelante.***

...”. (Negritas y subrayas fuera del original)

Cuando la Superintendencia ejerza las funciones judiciales que le han sido otorgadas a para definir en ciertos casos la cobertura del plan obligatorio de salud (cuando su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario), esta entidad incurrirá en una violación del debido proceso (C.P art. 29), porque sólo los jueces de tutela tienen la competencia para amparar el derecho a la salud inaplicando normatividad de rango legal o reglamentario?³²

Ciertamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud competencias jurisdiccionales para “*conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez*”, entre otros asuntos, aquel referente a la “*(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario*”³³.

Se trata de una competencia que sólo puede ser ejercida “*a petición de parte*”³⁴, en aquellos casos concretos en que la negativa de un servicio esté poniendo en riesgo o amenazando la salud del usuario, como la misma disposición lo dice. Por lo tanto, estas competencias judiciales en modo alguno pueden ser confundidas

³² Numeral 4.1., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

³³ Cf. Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, literal a).

³⁴ Cf. Parágrafo 1° de la disposición acusada.

con aquellas otras de regulación socioeconómica conferidas al Ministerio de Salud y Protección social, pues estas últimas no son judiciales sino regulatorias, y se adoptan mediante decisiones generales y abstractas, y no en casos concretos en que media negativa de la EPS.³⁵

Según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política³⁶, la acción de tutela tiene un carácter **subsidiario o residual**, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la *“(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”*³⁷, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder *“como mecanismo transitorio”*, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten *ineficaces* para amparar el derecho fundamental cuya protección se

³⁵ Numeral 4.1., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

³⁶ Según lo prescribe este inciso, *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

³⁷ Cf. Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, aquí acusado, literal a).

Sentencia T-067 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela ante la ineficacia del mecanismo de defensa judicial alterno, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999.

invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que *“la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.”*³⁸

De otro lado, es errado considerar que sólo el juez de tutela puede inaplicar por inconstitucional la normatividad que consagra los procedimientos, tratamientos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, POSS, cuando dichas normas consagran exclusiones que en el caso concreto pongan en riesgo la vida o la dignidad de las personas. Ciertamente, esta inaplicación es una forma de ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, que no es una posibilidad reservada a los jueces constitucionales sino que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política, debe ejercerse por todos los jueces que, al estar llamados a aplicar una disposición jurídica en un caso concreto, encuentren que ésta resulta incompatible con la Constitución. En efecto, el artículo 4° superior indica con toda claridad que *“(e)n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. (Destaca la Corte)

Así las cosas, cuando en ejercicio de funciones jurisdiccionales la Superintendencia Nacional de Salud encuentre que la aplicación de las normas que definen la cobertura del POS o del POSS, en el caso concreto conlleva la vulneración de derechos fundamentales como el de la salud en conexión con la vida o con la dignidad, deberá inaplicar dicha normatividad.

³⁸ Numeral 4.2., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

La remisión hecha al artículo 148 de la Ley 446 de 1998 (modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999), determina que su aplicación en el caso de las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud debe hacerse en los mismos términos en que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en las Sentencias C-384 de 2000 y C-415 de 2002, es decir, con los condicionamientos allí señalados, relativos a la procedencia de la acción de tutela y de las demás acciones indemnizatorias previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.³⁹

³⁹ Numeral 5., Sentencia C-119 de 2008, Corte Constitucional.

CONCLUSIONES.

Con la implementación de la figura del Juez de la Salud, se busca la descongestión de los Juzgados al otorgársele competencia Judicial para darle trámite a las Acciones en los temas establecidos por la Normatividad en miras de brindar una efectiva prestación del Derecho a la Salud según lo establecido en el Artículo 41 de la ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Con la implementación de la figura del Juez de la Salud al Sistema Judicial, se busca evitar la desfinanciación del Sistema con Jueces de Conocimiento y se espera de igual manera, que las decisiones administrativas y judiciales tomadas por los mismos estén basadas en los fines, valores y principios constitucionales.

BIBLIOGRAFIA.

- Colombia, Congreso de la República, Ley 1122 del 09 de Enero de 2007.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1438 del 19 de Enero de 2011.
- Colombia, Ministerio de Salud y de la Protección Social, Decreto 2462 del 07 de Noviembre 2013.
- Colombia, Superintendencia Nacional de Salud, Resolución 001854 del 17 de Noviembre de 2010.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994. Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1071 de 2002. Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2008. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Colombia, Clase Magistral, Legislación en Salud. Doctor William Javier Vega Vargas. Especialización en Seguridad Social. Universidad de Manizales.