

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

Acción	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00445 -00
Accionante	TECNOLOGÍA DIAGNÓSTICA DE BOLÍVAR S.A.S.
Accionado	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES Y UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la acción por no acreditar radicación de las cuentas que dan origen a esta acción frente a la ADRES y no se encuentra agotado el requisito de procedibilidad de la renuencia frente a la accionada Unión Temporal Auditores de Salud, responsable de dar respuesta a la reclamación normativa.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir en primera instancia la acción de cumplimiento interpuesta por Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S. contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES y la Unión Temporal Auditores en Salud.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹.

La sociedad accionante elevó las siguientes pretensiones:

“(...) Se declare que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y su firma auditora, es decir, la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD, están incumpliendo la obligación de aplicar el inciso primero del artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016; y el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en consecuencia, que se le ordene a las autoridades renuentes

¹Folio 4 Cuaderno 1



13-001-23-33-000-2019-00445-00

que cumplan el mandato en un término de perentorio no superior a los 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo.

2. Que se le ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES para que por medio de su firma auditora, es decir, la Unión Temporal Auditores en Salud; el incumplimiento del deber, a fin de concluir de forma inmediata la auditoría integral de la reclamación radicadas ante la subcuenta Ecat del Fosyga, por los recobros en atención a los servicios médicos brindaos a los paciente (sic) de accidente de tránsito en los cuales estuvieron involucrados vehículos fantasmas no asegurados. "

2.2. Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

La sociedad Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S. es una persona jurídica legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Cartagena con Nit. 901.056.079-0, que tiene como objeto social la prestación de servicios en salud; para tal efecto, presta atención integral en salud a las víctimas de accidentes de tránsito. Por tanto, brinda sus servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico a las personas víctimas de accidentes de tránsito de vehículos fantasmas o no asegurados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.6.1.4.2.1. Del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016.

La Resolución 1645 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección social "por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fosyga", en su artículo 9 se indicó que: "Toda reclamación ante la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, surtirá para su verificación, control y pago, las etapas de 1) pre-radicación; 2) radicación; **3) auditoría integral; 4) comunicación de auditoria y respuesta al mismo; y/o 5) pago, cuando este último proceda"**

A través del contrato de consultoría N° 0080 de 2018 suscrito entre la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES) y la Unión Temporal Auditores en Salud, se dispuso que esta última es la encargada de realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones

²Folios. 1-3 Cuaderno 1



13-001-23-33-000-2019-00445-00

por los eventos previsto en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo al Fosyga.

La sociedad actora indicó que, inició el procedimiento de recobro al ADRES por los servicios médicos prestados a pacientes involucrados en accidentes de tránsito con vehículos fantasmas o no asegurados; pues realizó la etapa de radicación desde el mes de abril de 2018, habiendo transcurrido más de 18 meses. No obstante, las accionadas, ADRES y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD, no han efectuado la auditoría integral, que es una de las etapas previas al pago de los dineros reclamados tal y como se dispone en la resolución en mención.

Aduce la parte actora que el artículo primero de la Resolución 1645 del 2016 y los artículos 2.6.1.4.2.2. y 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016 establecieron un término de 2 meses contados a partir de la fecha de cierre del período de radicación para realizar la auditoría integral de las reclamaciones para resolver y pagarlas.

Que, el ADRES y la Unión Temporal Auditores en Salud, en virtud del contrato de consultoría, incumplieron el plazo de los 2 meses para ejecutar la etapa de auditoría integral.

Expresa la accionante que, esta circunstancia les ha ocasionado un detrimento patrimonial, el cual se refleja un gravoso desequilibrio financiero y económico, pues el ADRES les adeuda la suma de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$2.387.259.000); por lo cual, se les ha imposibilitado el pago de sus obligaciones pecuniarias con los servicios públicos, sus proveedores, tributos, entre otros.

Por otro lado, declara la parte demandante que acreditó el requisito en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, esto es, la renuencia al incumplimiento, ya que el día 27 de mayo de 2019, se radicó ante el ADRES una solicitud en la que se requirió el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 17 de la Resolución 1645 de 2016 y los artículos 2.6.1.4.2.2. y 2.6.1.4.3.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, es decir, se solicitó que se realizara la auditoría integral de las reclamaciones presentadas dentro del término de ley. El ADRES no ha dado respuesta a la petición elevada y consecuentemente tampoco se ha generado la cancelación de las reclamaciones radicadas por la IPS desde el pasado mes de abril de 2018, transcurriendo más de 18 meses sin obtener respuesta alguna sobre el tema.





13-001-23-33-000-2019-00445-00

2.3. Contestación de la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES³.

La entidad accionada dentro de la contestación de la demanda, indicó que, en primer lugar, las reglas de competencias previstas dentro del artículo 152 del C.P.A.C.A., establecen que las acciones de cumplimiento que sean dirigidas contra autoridades de orden nacional son competencia de los Tribunales Administrativos, por lo que, el Despacho que conocía del proceso (Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena) carecía de competencia para estudiar de la presente acción, ya que la parte accionada es una entidad pública de orden nacional.

En segundo lugar, arguyó la improcedencia de la presente acción, debido a que, con el presente proceso se busca que el resultado de la auditoría integral para continuar con el procedimiento de recobros, lo cual implica el ineludible pago a una IPS en relación con las reclamaciones auditadas debidamente aprobadas. En este sentido, para la accionada, este proceso tiene por finalidad alcanzar el cumplimiento de una norma que versa sobre un gasto, lo que en términos del parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, torna improcedente este medio de control.

En términos de la ADRES, la sociedad demandante dejó evidenciar una única finalidad de su acción (un gasto), cuando dentro del acápite de los hechos, específicamente en el hecho 13, mencionó que el incumpliendo en el proceso de reclamación les ha ocasionado un perjuicio pecuniario, pues se le adeudan una suma de (\$2.387.59.000). De esta forma, se develó que las normas invocadas dentro de este trámite judicial conllevan a un pago de las reclamaciones aprobadas, buscando se haga efectivo su desembolso.

En tercer lugar, manifestó que en la sentencia T-760 de 2008 y en otras decisiones posteriores, la Corte Constitucional especificó los problemas estructurales que afrontan el Sistema de Seguridad de Salud, por las fallas en la regulación en temas relativos a los flujos del recurso dentro del sistema; por tanto, ordenó al Ministerio de Protección Social que adoptase las medidas necesarias para superar esta circunstancia, a su vez creó un comité de seguimiento para no perder de vista la implementación de dichas medidas.

³Folios 50 - 55 Cuaderno 1



13-001-23-33-000-2019-00445-00

En este sentido, se limitó la competencia de los jueces de tutela para fallar este tipo de casos, ya que estos al momento de tomar decisiones no podrán decretar órdenes específicas, adecuadas y necesarias; sino que deben adoptar decisiones que aseguren que tales medidas promuevan la participación ciudadana.

Finalmente, adujo que esa entidad no tiene la competencia funcional de ejecución de la norma invocada, pues el cumplimiento de dicha norma (trámite de la auditoria de las reclamaciones) se encuentra en cabeza de un tercero, entidad diferente a la ADRES, esto es, la Unión Temporal Auditores en Salud, en virtud del contrato de consultoría N° 080 de 2018. Sin embargo, dentro de ese contrato, ADRES ha declarado el incumplimiento del mismo por parte de la firma de Auditores en Salud; por lo cual, ha impuesto sanciones de tipo económicas.

Con fundamento en los argumentos expuestos, solicitó que se declare la falta de competencia evidenciada por la entidad, así como la improcedencia de la acción, en consideración a que la norma cuyo cumplimiento se persigue establece un gasto y en caso de no accederse a esta última, subsidiariamente se nieguen las pretensiones de la demanda, pues la encargada de adelantar la Auditoria integral es la U.T. Auditores en Salud.

2.4. Contestación de la Unión Temporal Auditores en Salud.⁴

La Unión Temporal Auditores en salud se pronunció respecto de los hechos de la demandada, expresando que suscribió el contrato de consultoría N° 080 de 2018 con la Administradora de Recursos Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES; por lo cual, a partir del 1 de noviembre de esa anualidad adquirió la obligación de recibir, radicar, auditar y devolver si a ello hubiere lugar, las reclamaciones con cargo a los recursos de la ADRES y las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

Igualmente manifestó que a la fecha, la Unión Temporal no se encuentra adelantado de forma plena la ejecución del contrato de consultoría, debido a múltiples inconvenientes entre los cuales está la no facturación, el exceso

⁴ Folios 128 – 133 Cuaderno 1.



13-001-23-33-000-2019-00445-00

de gastos al momento de ejecutar el contrato, los procesos sancionatorios que han culminado con la imposición de sanciones y multas contra las empresas que integran la Unión Temporal, las cuales ascienden a un monto de \$2.371.576.321; estas multas que no se han podido cancelar en su totalidad.

Estas circunstancias han conllevado a una precaria situación financiera de dichas sociedades, ya que estas son las que están llamadas a responder (de acuerdo con los porcentajes de participación que se pactaron en el documento de constitución); por lo tanto, se le ha imposibilitado el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones pactadas, pues padecen una situación de imposibilidad financiera y jurídica que no permite seguir adelante con la ejecución del contrato.

Por lo anterior, la ADRES es la entidad encargada de remitir el flujo de recursos económicos en el sector salud quien tiene la obligación de adelantar los procesos de auditorías que no han sido posibles durante la ejecución del contrato de consultoría.

Afirmó que es cierto que la sociedad Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S. radicó el documento de constitución en renuencia en el ADRES el 27 de mayo de este año. Sin embargo, a la fecha este documento no fue remitido a las instalaciones de la unión temporal, así como tampoco se evidencia en los anexos de la presente acción el oficio remitido por parte de la ADRES a donde se comunique del presente proceso. Las razones por las cuales la Administradora de Recursos del Sistema General de Salud no envió la comunicación de la renuencia son desconocidas.

Como razones de defensa propuso las excepciones de i) falta de requisito de procedibilidad; ii) la acción de cumplimiento no tiene como finalidad el pago de indemnizaciones; iii) imposibilidad de seguir realizando la ejecución del contrato de consultoría 080 de 2018. La primera de las excepciones se sustentó en que la parte demandante no logró acreditar la constitución en renuencia de esta unión temporal, ya que a sus instalaciones no se envió comunicación alguna que de cabal cumplimiento del artículo 8 de la Ley 393 de 1998.

La segunda excepción está referida a que las pretensiones de esta acción están encaminadas a que se concluya de forma inmediata la auditoría integral de las reclamaciones presentadas desde mayo de 2018, a fin de que





13-001-23-33-000-2019-00445-00

se pague la indemnización, es decir, la demandante quiere que se omita el procedimiento requerido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas. Para esta accionada, esta petición es contraria a los fines de la acción de un cumplimiento.

La tercera excepción se fundamentó en que no es posible que se le endilgue el cumplimiento forzoso de la obligación, de realizar la auditoría integral de las reclamaciones y recobros objeto de contrato, puesto que, se encuentra en una imposibilidad financiera, jurídica y material para seguir con las condiciones del contrato de consultoría.

III. RECUENTO PROCESAL

El día 27 de agosto de 2019, fue asignado el conocimiento de este asunto al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena previo reparto.⁵

En providencia del 28 de agosto de 2019⁶ ese Despacho resolvió admitir la presente demanda, ordenando notificar personalmente a los representantes legales de la ADRES, así como a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD. Así mismo, ordenó darle cumplimiento a los artículos 13 y 14 de la Ley 393 de 1997, y 199 de la Ley 1437 de 2011, informó a las partes que la decisión de fondo se emitiría dentro de los 20 días siguientes a su admisión, contando las partes con el término de tres (3) días para allegar pruebas o solicitar su práctica. Solicitando, además, a las demandadas informe acerca de los hechos narrados en la demanda, para ello le confirió un término de 3 días y se ordenó notificar al Ministerio Público.

Mediante correo electrónico del 05 de septiembre la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad en Salud - ADRES, se pronunció acerca de la presente acción, indicando que el Juez Décimo Administrativo de Cartagena carece de competencia para conocer del presente asunto.⁷

Por medio de auto de fecha 9 de septiembre de 2018⁸, el Juzgado Décimo Administrativo declaró la falta de competencia en razón a que la entidad demandada pertenece al orden nacional y según dispone el artículo 152

⁵ Folio 35 Cuaderno 1

⁶ Folio 37 Cuaderno 1

⁷ Folio 50-55 Cuaderno 1

⁸ Folio 64 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2019-00445-00

#16 el asunto es competencia del Tribunal Administrativo, por lo cual, ordenó su remisión a esta Corporación.

En acta individual de reparto del 12 de septiembre de 2019⁹, se asignó el conocimiento del presente asunto al Despacho 006 de esta Corporación; quien mediante providencia del 19 de septiembre de 2019¹⁰ decidió avocar el conocimiento del asunto y ordenó la notificación personal a la Unión Temporal Auditores en Salud conforme a lo establecido en el artículo 291 del C.G.P.

El 09 de noviembre de 2019¹¹, la ADRES por medio de correo electrónico, puntualizó que ya había rendido informe relativo a los hechos de la demanda; por su parte la Unión Temporal Auditores en Salud remitió la contestación a la presente acción, vía correo electrónico, el día 01 de noviembre de 2019.¹²

IV. CONSIDERACIONES

4.1.-Competencia.

Corresponde a este Tribunal, conocer en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las autoridades del orden nacional, en virtud del artículo 152, numeral 16, de la Ley 1437 de 2011.

4.2.- Problema jurídico

En el presente caso, atendiendo lo pedido por la parte accionante, y los argumentados expuestos por las accionadas, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

¿Dentro del presente asunto se encuentra agotado el requisito de procedibilidad de la renuencia frente a las accionadas Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Unión Temporal Auditores de Salud?

⁹ Folio 100 Cuaderno 1

¹⁰ Folios 102-103 Cuaderno 1

¹¹ Folios 123-126 Cuaderno 1

¹² Folio 127 Cuaderno 1



13-001-23-33-000-2019-00445-00

En caso de resolverse de manera positiva los anteriores interrogantes, se entrará a analizar el fondo del asunto, resolviendo el siguiente problema jurídico:

¿Si la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES y la Unión Temporal Auditores en Salud, han cumplido con el deber legal de las disposiciones previstas en el artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016, y en el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social?

4.3.- Tesis de la Sala

La Sala declarará improcedente la presente acción de cumplimiento respecto a la accionada Unión Temporal Auditores en Salud, toda vez que en el plenario no milita constancia de agotamiento del requisito de constitución en renuencia previsto en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

Igual suerte corre frente a la accionada Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES, toda vez que la actora Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S., no demostró haber dado cumplimiento a lo reglado en la Resolución 1645 de 2016 en sus artículos 7 y 8, atinente a la radicación de la respectiva reclamación, por lo que se declarará improcedente la presente acción frente a la ADRES.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos.*

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que



13-001-23-33-000-2019-00445-00

dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.

La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, como titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones públicas, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, que se ha mostrado renuente a cumplirlos, y el propósito de tal acción, es hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

"El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo".

Mediante sentencia C – 651 de 2003 la Corte se pronunció acerca del objeto de la acción de cumplimiento expresando que:

"Sí como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber



13-001-23-33-000-2019-00445-00

omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

De otra parte, en Sentencia C-157 de 1998, en estudio de acción de inconstitucionalidad de la Ley 393 de 1997, respecto al artículo 9º de dicha ley, la Corte Constitucional señaló:

Quinto Cargo. **Parágrafo del artículo 9º - Acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos.**

(...)

Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).

Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que "inevitadamente" deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir "autorizaciones máximas de gasto". El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual "todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse", que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.

Por lo anterior, se declarará exequible el parágrafo del artículo 9º de la ley.



13-001-23-33-000-2019-00445-00

4.4.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado

Respecto a los requisitos mínimos exigidos para la prosperidad de la acción de cumplimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado¹³:

“Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

- i. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)6.
- ii. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).
- iii. **Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber**, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.
- iv. Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción.
- v. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o **el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).**”

En Sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, dentro del proceso bajo radicación 66001-23-33-000-2018-00580-01, el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN QUINTA, señaló:

“La Sala debe manifestar que en este caso la reclamación que se encuentra sin respuesta fue radicada el 31 de agosto de 2018, lo cual no fue rebatido por las

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Sentencia de fecha doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00118-01 (ACU)



13-001-23-33-000-2019-00445-00

accionadas, por tanto, el término de dos meses para resolverse feneció el 31 de octubre de 2018, esto en razón de que de conformidad con el artículo 17 de la Resolución No. 1645 de 2016, la auditoría se debe realizar "...dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del período de radicación..." mientras que el precepto No. 14 del mismo acto dispone que "La fecha de cierre del periodo de radicación para el caso de reclamaciones de primera vez, presentadas por personas jurídicas, será el día quince (15) calendario de cada mes (...) En el caso de reclamaciones presentadas por personas naturales, la fecha de cierre será el último calendario de cada mes"; por tanto, el mandato es plenamente exigible.

Entonces, es claro que el deber de atender la reclamación de la actora, actualmente, corresponde en forma concurrente a ADRES y la Unión Temporal auditores de Salud, puesto que de la Ley y su contrato deviene el imperativo exigible de realizar la respectiva auditoría, razón por la cual, no son de recibo los argumentos expuestos en los escritos de impugnación.

Es necesario destacar que no resulta ajeno para la Sala el cambio de contratista al que alude ADRES, en su contestación y que reiteró con posterioridad, pero debe precisarse que es lo cierto que la petición del demandante no fue atendida en el término legalmente previsto, dos (2) meses, lo cual no puede ser una carga que el administrado deba soportar y que sirva de excusa para concluir que no existe el incumplimiento de las normas invocadas en la demanda."

4.5.-Caso concreto.

4.5.1. Hechos relevantes probados.

- Contrato de consultoría No. 0080 de 2018, suscrito entre la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Unión Temporal auditores de Salud.¹⁴
- Solicitud de cumplimiento del artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016 (Término para resolver y pagar las reclamaciones; y del artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016; radicada bajo el número E1151027051903243E000025986100 el día 27 de mayo de 2019, por Tecnología Diagnostica de Bolívar S.A.S. ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES).¹⁵
- Resolución 001645 de 2016 de fecha 03 de mayo de 2016 "Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y

¹⁴ Folios 10-22; ver DVD folio 148

¹⁵ Folios 23-27



13-001-23-33-000-2019-00445-00

Accidentes de Tránsito – ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones”.¹⁶

- Certificación de facturación de fecha 15 de agosto de 2019, suscrita por Coordinadora Grupo de Gestión Financiera Interna – Dirección administrativa y Financiera de la ADRES.¹⁷
- Acuerdo consorcial – conformación de la Unión Temporal auditores de Salud.¹⁸
- Comunicado GG 014 de 2019, suscrito por Miguel Alexander León García, Representante Legal de GIC S.A.S., dirigido al ADRES.¹⁹

4.6. Del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia.

La Ley 393 de 1997, relativa a la procedencia de la acción de cumplimiento, la cual está condicionada expresamente a la constitución en renuencia de la parte demandada respecto del deber omitido; al respecto, el H. Consejo de Estado²⁰, ha señalado:

“Del requisito de procedibilidad: La renuencia

La renuencia es la rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo.

Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara.

Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser

¹⁶ Folios 28-34

¹⁷ Folios 142-144, ver DVD folio 148

¹⁸ Folios 134-141, ver DVD folio 148

¹⁹ Ver DVD folio 148

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00819-01 (ACU).





13-001-23-33-000-2019-00445-00

rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 126 ídem."

En el presente caso, observa la Sala que, si bien frente a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, se encuentra agotado el requisito de constitución de la renuencia previsto en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, no ocurre lo mismo frente a la Unión Temporal Auditores en Salud, pues para entender que se agotó dicho requisito, el interesado debió elevar ante la Unión Temporal de manera directa y expresa la solicitud invocando de manera precisa la norma cuyo cumplimiento pretende, siendo necesario que la entidad ratifique el incumplimiento de la norma de manera expresa o tácita; ello, previo a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el caso concreto, se verifica que tal requisito no fue agotado por parte de la accionante Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S. frente a Unión Temporal Auditores en Salud, respecto al cumplimiento de las disposiciones previstas en el artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016, y en el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, puesto que el requerimiento para constituir en renuencia a la Unión Temporal sólo fue dirigido a la ADRES²¹, y la dirección física de las empresas o personas que integran la Unión Temporal accionada es distinta a ella²².

Así las cosas, no es posible adelantar el trámite de la acción de cumplimiento de la referencia, respecto a la Unión Temporal, al no haberse cumplido con el requisito de la renuencia previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, motivo por el cual se declarará improcedente la acción de cumplimiento, respecto a la Unión Temporal Auditores en Salud.

4.7 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto encuentra la Sala que la parte accionante solicita el cumplimiento del artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016, y el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social; con el fin de que se concluya la Autoría Integral en virtud a la reclamación radicada ante la subcuenta ECAT del FOSYGA, por los recobros en atención a los servicios médicos brindados a los

²¹ Ver folio 23

²² Ver folios 115-118





13-001-23-33-000-2019-00445-00

pacientes de accidente de tránsito en los cuales estuvieron involucrados vehículos fantasmas o no asegurados, desprendiéndose de forma clara de la demanda la obtención del pago por las reclamaciones radicadas por la IPS desde el mes de abril de 2018.

4.7.1 Sobre el cumplimiento de las disposiciones objeto de la acción, por parte de la accionada Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES.

La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, en la contestación a la demanda, señaló que de acuerdo a lo establecido en 9 de la Ley 393 de 1997, la presente acción es improcedente pues la parte accionante busca efectuar recobros, considerando que la finalidad es obtener el cumplimiento de una norma que versa sobre un gasto.

Pues bien, en un caso similar al que ocupa a la Sala, dentro del cual se pretendía el cumplimiento de las mismas normas que en esta oportunidad son objeto de estudio, el Consejo de Estado, señaló²³:

"En este orden de ideas, la Sala manifiesta que los preceptos que se piden ordenar cumplir son actualmente exigibles en la medida que no están derogados o suspendidos, su cumplimiento no implica el establecimiento de gasto, se insiste no se reclama pago alguno si no que se resuelva una reclamación que según la ADRES no en todos los casos deviene en pago y tampoco se advierte que la parte demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial que torne en improcedente la presente acción de constitucional (sic)." (Subrayas fuera del texto)

De otra parte, tenemos que el artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", establece:

Artículo 2.6.1.4.3.12 Término para resolver y pagar las reclamaciones. Las reclamaciones presentadas con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga a que refiere el presente Capítulo, se auditarán integralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre de cada periodo de radicación, los cuales serán establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si hubo lugar a la imposición de glosas como consecuencia de la auditoría integral a la reclamación, el Ministerio de Salud y Protección Social comunicará la totalidad de ellas al reclamante, quien deberá subsanadas u objetarlas, dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de su imposición. Si transcurrido dicho término no

²³ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN QUINTA, Sentencia de 26 de marzo de 2019, radicación 66001-23-33-000-2018-00580-01.



13-001-23-33-000-2019-00445-00

se recibe información por parte del reclamante, se entenderá que aceptó la glosa impuesta.

El Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, pagará las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral, so pena del pago de intereses moratoria en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

Las reclamaciones presentadas ante las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT se pagarán dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al reclamante, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratoria igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad."

En lo concerniente a la "Etapa de Auditoría Integral" del "Procedimiento de verificación y control para pago de las reclamaciones ante la Subcuenta ECAT del FOSYGA", ésta se encuentra regulada por el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la cual señala:

"Artículo 17. Desarrollo de la etapa de auditoría integral. Durante esta etapa, que se desarrolla dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del periodo de radicación, el FOSYGA o quien haga sus veces realiza la validación del cumplimiento de los aspectos mínimos de verificación consignados a continuación, mediante el análisis de la información suministrada por el reclamante en las etapas de pre-radicación y radicación:

A. Aspectos mínimos de verificación para reclamaciones por servicios de salud:

1. Que el formulario que adopte para el efecto este Ministerio a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social esté completa y correctamente diligenciado de acuerdo al instructivo correspondiente.
2. Que la información contenida en los medios magnéticos del formulario de que trata el numeral anterior, sea consistente con los soportes físicos de la reclamación.
3. Que la Subcuenta ECAT del FOSYGA sea competente para reconocer y pagar la reclamación presentada.
4. Que la reclamación se presente dentro del término establecido en el Artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 o la norma que le resulte aplicable.
5. Que los ítems reclamados no hayan sido reconocidos o pagados por el FOSYGA o por otra entidad, en los términos del Decreto 056 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya.





13-001-23-33-000-2019-00445-00

6. Que exista relación de los servicios y tecnologías en salud reclamados con el evento que origina la reclamación.
 7. Que los servicios y tecnologías en salud reclamados se encuentren soportados en los documentos de epicrisis o resumen de atención, según corresponda.
 8. Que en la factura de venta o documento equivalente generado por el reclamante, se identifique la víctima y los procedimientos o tecnologías en salud reclamadas.
 9. Que el valor de los ítems facturados y reclamados se encuentre liquidado conforme a las tarifas, precios y valores señalados en la normativa vigente.
 10. Que la información presentada por el reclamante sea consistente.
 11. Que los servicios de salud cobrados se encontraban habilitados por el reclamante para la fecha de prestación de los mismos.
 12. Que la entidad reclamante sea la misma que prestó el servicio de salud.
- B.** Aspectos mínimos de verificación para reclamaciones por incapacidad permanente: (...)
- C.** Aspectos mínimos de verificación para reclamaciones de indemnización por muerte y gastos funerarios: (...)
- D.** Aspectos mínimos de verificación para el pago de la indemnización por gastos de transporte desde el sitio de ocurrencia del evento al primer sitio de atención: (...)"

Advierte la Sala que, de acuerdo con las normas y criterios jurisprudenciales expuestos previamente, la acción incoada tiene por objeto el cumplimiento de actos administrativos y normas de rango legal indudablemente existentes, que contienen de manera inequívoca obligaciones claras, expresas y exigibles.

El Consejo de Estado ha señalado que, cuando se demande el cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento.

Pero, cuando se refiera al cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos de contenido general que otorgan competencias a la autoridad, el título para el mandamiento es diferente, porque es la ley o el acto administrativo el que impone la obligación de ejercerlas.



13-001-23-33-000-2019-00445-00

La misma Corporación ha establecido que tratándose de la acción de cumplimiento es necesario que el mandato incumplido sea **imperativo, indudable, específico, inequívoco**, es decir, que a la sola vista de su texto el juez tenga la certeza irrefutable de que aquella autoridad a la cual ordenará cumplir lo incumplido sí es, sin discusión, la llamada a acatar la obligación inobservada²⁴.

Ahora, en lo atinente a los accidentes de tránsito en los que se encuentra involucrado un vehículo que no cuenta con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito – SOAT, para el reconocimiento de indemnizaciones, los afectados deben acudir a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad social Salud - ADRES, que es el encargado de administrar los recursos que venía administrando el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, ello conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 en el parágrafo 2 de su artículo 167²⁵.

En atención a la normatividad y jurisprudencia reseñada, la solicitud de cumplimiento elevada por Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S., en

²⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A", C. P. Clara Forero De Castro – 16 de julio de 1998.-

²⁵ **“ARTÍCULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO.** En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 1o. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las modificaciones de esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.”





13-001-23-33-000-2019-00445-00

principio debe ser atendida por la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social Salud – ADRES.

No obstante, la Sala observa que si bien la reclamación de cumplimiento normativo fue presentada por Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S. y recibida por la ADRES el día 27 de mayo de 2019²⁶, no se avizora que la IPS actora hubiese radicado en el mes de abril de 2018 reclamaciones o solicitud de recobro de facturas²⁷, hecho que la actora pretende demostrar con el documento militante a folio 27 del plenario el cual relaciona lo facturado desde enero de 2018 hasta julio de 2019 (“CARTERA CORTE 31-07-2019 2.387.259.000”).

Nótese que la relación de cartera aportada con la demanda²⁸ no tiene constancia de recibo de la accionada, y el simple dicho de la actora no es prueba de la radicación de la solicitud de recobro en el mes de abril de 2018, a lo anterior se suma el hecho que la relación de facturas comprenden períodos posteriores a la fecha en que, según el dicho de la actora, fue radicada la reclamación.

Así las cosas, como quiera que no obra en el expediente prueba que acredite el número de radicado asignado a la solicitud de reclamación que dice la actora haber presentado con cargo a la subcuenta ECAT del Fosyga, o quien haga sus veces, cuya auditoría integral se reclama, considera este Tribunal que la presente acción torna improcedente frente a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social Salud – ADRES, toda vez que la actora Tecnología Diagnóstica de Bolívar S.A.S., no demostró haber dado cumplimiento a lo reglado en la Resolución 1645 de 2016 en sus artículos 7 y 8, atinente a la radicación de la respectiva reclamación.

Por todo lo anterior, se concluye que, teniendo en cuenta que de manera precedente se estableció que la accionante no constituyó en renuencia a la Unión Temporal Auditores de Salud, no es posible adelantar el trámite de la acción de cumplimiento de la referencia frente a la Unión Temporal, motivo por el cual se declarará la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de ésta. Así mismo se declarará la improcedencia de la acción

²⁶ Folios 23-27

²⁷ Ver folio 2 – Hecho Noveno

²⁸ Ver folio 27





13-001-23-33-000-2019-00445-00

frente a la Adres, por no haber demostrado la radicación de las facturas que dan origen a esta acción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de cumplimiento adelantada por TECNOLOGÍA DIAGNÓSTICA DE BOLÍVAR S.A.S. contra ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES Y UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: NOTIFÍQUESE a las partes, en las formas previstas en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
EN USO DE PERMISO