

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001 33 43 059 2019 00253 00
Demandante:	IPS FABILU CLÍNICA COLOMBIA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
Asunto:	Caducidad
Enlace:	11001334305920190025300 (P) reingreso

Procede el Despacho a estudiar sobre la admisión de la demanda presentada a través de apoderado judicial por la **IPS FABILU CLÍNICA COLOMBIA**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** como consecuencia del no pago de los servicios médico - asistenciales no pos, no incluidos en el plano obligatorio de salud.

Sometida por reparto a este Despacho, por auto del 17 de octubre de 2019 (archivo 01 imagen 25) declaró la falta de competencia en el presente asunto, y propuso el respectivo conflicto negativo de competencia ante la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de providencia del 22 de enero de 2020, declaró inhibirse de emitir pronunciamiento alguno en relación con el conflicto de competencia entre el Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones indicadas en esa providencia.

Conforme a lo anterior, por auto del 19 de octubre de 2021 este Despacho declaró la falta de competencia y remitió el proceso a los Juzgados Laborales del Circuito.

Por auto del **14 de julio de 2022** el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a recientes pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional, declaró la falta de competencia, y propuso el respectivo conflicto negativo de competencias.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional, a través de auto 790 EXP CJU-2753 del 10 de mayo de 2023, dirimió el conflicto de competencia, asignado su competencia a esta Sede judicial.

El proceso de la referencia fue remitido a este Despacho el **11 de julio de 2023.**

Conforme a lo anterior, este Despacho procederá a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Corte Constitucional.

-. Así, procede el Despacho a estudiar sobre la admisión de la demanda presentada a través de apoderado judicial por la **IPS FABILU CLÍNICA COLOMBIA**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** como consecuencia del no pago de los servicios médico - asistenciales no pos, no incluidos en el plano obligatorio de salud.

Sin embargo, una vez analizada la demanda, considera el Despacho que las pretensiones de la demanda deben ser adecuadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Presupuestos referentes a la vía procesal adecuada

Advierte el Despacho que la controversia gira entorno a que se declare que la entidad demandada reconozca y pague a favor de la demandante, la suma solicitada en razón al recobro de las sumas canceladas por la parte demandante en razón a los servicios médico - asistenciales no pos, no incluidos en el plano obligatorio de salud.

Ahora, tratándose de demandas relacionadas con falta de reconocimiento y pago de los servicios médico - asistenciales NO POS, no incluidos en el Plano Obligatorio de Salud, existió un conflicto frente a la jurisdicción competente para conocer este tipo de demandas, como quiera que la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en reiterados pronunciamientos¹ había recalcado que las controversias relativas al pago de los servicios de salud no contemplados en el POS, serían del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral; máxime cuando este Despacho estuvo involucrado varios de estos conflictos negativos de competencia frente a Juzgados de la Jurisdicción Ordinaria laboral, en los cuales se asignó el conocimiento a esta última jurisdicción².

Sin embargo, en virtud de la expedición de la providencia de fecha 12 de abril de 2018 (APL1531-2018), a través de la cual la Corte Suprema de Justicia, dirimió un conflicto de competencias suscitado entre los Juzgados Segundo Laboral del Circuito, Primero Civil del Circuito, ambos de Riohacha, y el Catorce Civil del Circuito de Bogotá; se suscitó nuevamente la discusión respecto a la jurisdicción competente para conocer controversias relativas al pago de los servicios de salud no contemplados en el POS, ya que esa Corporación había establecido que la Jurisdicción Competente era la Jurisdicción Contenciosa Administrativa lo que conllevó a que varios despachos que integran la jurisdicción ordinaria laboral y civil remitieran esos asuntos nuevamente a la presente jurisdicción.

¹ Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. M.P. Dr. Néstor Osuna Patiño. Radicación N° 110010102000201401722 00; Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 26 de febrero de 2014, dentro del expediente N° 11001010200020140026100/2205 C. (Magistrado Ponente Dr. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO); Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria. Sentencia del 18 de febrero de 2015. M.P. Dr. Néstor Iván Osuna Patiño. Radicación N° 1100101020002015-0260

² Procesos 11001 01 02 000 2019 01620 00, 11001 01 02 000 2019 01717 00, 11001 01 02 000 2018 02893 00, 11001 01 02 000 2019 01871 00, 11001 01 02 000 2018 02890 00, 11001 01 02 000 2019 01639 00, 11001 01 02 000 2018 03174 00, 11001 01 02 000 2018 01246 00, 11001 01 02 000 2018 02763 00 y 11001 01 02 000 2018 02895 00.

Pese a lo expuesto, la autoridad judicial competente y establecida para dirimir los conflictos de competencia entre dos jurisdicciones de distinta especialidad, en este caso, Ordinaria (Laboral y Civil) y Contenciosa Administrativa, esto es, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura **insistió** en pronunciamientos posteriores a abril de 2018 y estableciendo una posición consolidada frente a este tipo de conflictos, asignándose dicha competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Lo anterior como quiera que, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 4 de septiembre de 2019, profirió un auto de unificación en el cual dirimió un conflicto negativo de competencia en un tema análogo al estudiado en esta ocasión. En esa oportunidad, luego de realizar un estudio de (i) la cláusula general o residual de competencia de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, y (ii) el criterio exclusivo y excluyente realizado con la asignación de los litigios previstos en el numeral 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, fijó la regla de unificación en el sentido de que la jurisdicción competente es la ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, la atribución para conocer de los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones quedó radicada en cabeza de la **Corte Constitucional**.

Frente a la tensión expuesta, la Sala Plena de esa Corporación en **Auto 389 del 22 de julio de 2021** (expediente CJU-072) estudió las disposiciones normativas para determinar la jurisdicción competente en este tipo de asuntos; al afirmar que, el numeral 4º del artículo 2 del CPTSS, no le es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas, que se susciten entre las EPS y la ADRES; por lo que en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, este tipo de asuntos estarían en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en **Auto 389 del 22 de julio de 2021** (expediente CJU-072) dispuso lo siguiente:

“

48. Ahora, como se dijo en las consideraciones de este fallo (supra 12), el análisis se limitará a la argumentación que supone una tensión entre jurisdicciones. Por lo tanto, al estudiar los fundamentos normativos propuestos por las diferentes autoridades, se evidencia que el conflicto entre jurisdicciones tiene sustento en las interpretaciones que realizan del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 y del numeral 4º del artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

49. Superado el anterior estudio, la Sala advierte que en el presente caso se configura un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de la misma ciudad, en los términos ya explicados. En ese orden, pasa a decidir a qué autoridad judicial debe ser asignado el asunto para su conocimiento.

50. Al analizar la demanda presentada por Sanitas S.A. se observa que sus pretensiones se orientan a obtener (i) el pago de unos dineros adeudados por la ADRES derivados de la prestación de servicios y tecnologías en salud excluidos del POS, hoy PBS, y (ii) el reconocimiento de los perjuicios causados con el desgaste administrativo inherente a la gestión y al manejo de dichas prestaciones. En relación con la segunda pretensión, la EPS demandante solicitó que se declare responsable

a la ADRES y, en consecuencia, sea condenada a indemnizar los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente por el rechazo, en su opinión, infundado, de los recobros que presentó para obtener el pago de los servicios y tecnologías en salud que prestó; y, en la modalidad de lucro cesante, sea condenada al pago de intereses moratorios sobre el valor de los recobros no cancelados.

51. Así las cosas, con el proceso judicial la EPS busca principalmente recobrar unos valores que le fueron rechazados por parte de la ADRES, con ocasión de la prestación de servicios y tecnologías en salud excluidos del POS, hoy PBS, en cumplimiento de órdenes que fueron proferidas por comités técnicos científicos –en su momento– o por jueces de tutela. Es decir, no se trata de un litigio que, en estricto sentido, pueda relacionarse directamente con la prestación de los servicios de la seguridad social, en donde se vean implicados los afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, como lo prevé el artículo 622 del Código General del Proceso, que modificó el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

52. Adicionalmente, la EPS demandante (i) **cuestiona por vía judicial actos administrativos que expidió la ADRES como resultado del respectivo procedimiento administrativo de recobro que adelantó (supra 35), por medio de los cuales se pronunció respecto de las obligaciones por ella reclamadas (supra 37).** y, además, (ii) pretende el pago de los perjuicios que estima ocasionados por la entidad pública (supra 40), en la modalidad de daño emergente y lucro cesante. Controversias estas que se enmarcan en la competencia judicial asignada a los jueces contencioso administrativos en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 (supra 32).

53. Con fundamento en lo anterior, **la Corte dirimirá el conflicto de jurisdicciones de la referencia declarando que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa** conocer el proceso ordinario laboral promovido por Sanitas S.A. en contra de la ADRES. En consecuencia, le remitirá el expediente al Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá para lo de su competencia y para que comunique la presente decisión.

Regla de decisión

54. El conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, **por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.**

Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores.” (Negritas y subrayado por el Juzgado)

Pese a lo expuesto, en la referida providencia aducida como fundamento para la remisión de competencia, únicamente se hace alusión a la declaratoria de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, definiendo la competencia en virtud de la cláusula de competencia general contemplada en el primer inciso del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, **sin determinarse a que sección judicial le corresponde el conocimiento y la vía judicial adecuada**, pese a que dicha Corporación refiere a una controversia a través de la cual se cuestiona

por vía judicial actos administrativos que expidió la ADRES como resultado del respectivo procedimiento administrativo de recobro, los cuales precisa este Despacho, no se derivan de una controversia contractual o precontractual.

En el presente asunto, como se indicó de manera precedente, se solicita que se declare que la entidad accionada es responsable de reconocer y cancelar las sumas de dinero con ocasión a la prestación de los servicios médico excluidos de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, reconocimiento de dichas sumas derivadas del procedimiento consagrado en la Resolución 1885 de 2015, *que concluiría con la expedición de un acto administrativo*, por lo que las actuaciones no se ajustan a lo que la doctrina y la jurisprudencia consideran una operación administrativa, para que sea procedente la aplicación el inciso segundo del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, al derivarse los presuntos perjuicios de un acto administrativo que considera irregular, no se puede acudir directamente al medio de control de reparación directa, como quiera que el escenario natural debe ser el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de estudiar previamente su legalidad, aspecto que aún no ha sido objeto de controversia; máxime cuando la Sala Plena de Corte Constitucional asignó el conocimiento de la demanda de la referencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, **al considerar que lo que se cuestiona es un acto administrativo proferido por la ADRES.**

En este sentido, es importante precisar que la Sala Plena de la Corte Constitucional en el **Auto 389 del 22 de julio de 2021** (expediente CJU-072) para determinar la competencia en este tipo de asuntos precisó lo pertinente frente al procedimiento de recobro:

“32. En este punto es necesario precisar que el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos ; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de “[...] suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud [...]”.

33. Mediante la Ley 1608 de 2013 el legislador adoptó una serie de medidas tendientes a mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del sector salud. Con miras a lograr tal objetivo, en su artículo 11, dispuso que “en el caso de los recobros y reclamaciones que se realizan al Fosyga cuya glosa de carácter administrativo hubiese sido notificada con anterioridad a la expedición de la presente Ley, y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción contenciosa administrativa correspondiente, solo se exigirán para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación”. A su turno, este artículo fue reglamentado por el Decreto 347 de 2013, el cual, en su artículo 4, enunció los elementos esenciales que debían ser tenidos en cuenta por las entidades recobrantes a fin de demostrar la existencia de la obligación.

34. Posteriormente, una vez creada la ADRES, mediante el Decreto 2265 de 2017 se establecieron las condiciones generales de operación de la entidad. Así, en la subsección 1 de la sección 5, se establecieron normas relativas al reconocimiento de servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC, entre las que destacan aquellas que definen (i) el término para presentar las solicitudes; (ii) los requisitos para el pago; (iii) el proceso de verificación, control y pago; y, (iv) el término para resolver, reconocer y pagar las solicitudes presentadas.

35. Actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018 , permiten confirmar que el recobro es un procedimiento administrativo que se surte en las etapas de presentación , pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).

La determinación adoptada en virtud del trámite se recogerá en una comunicación que contiene, entre otros datos: a) la fecha de expedición, b) el resumen de la información de cantidad y valor de recobros, c) las causales de glosa (si hubo lugar a ello), d) el resultado de la auditoría integral, e) la relación de los ítems aprobados parcialmente y e) las causales de no aprobación, cuando fuere el caso (art. 55, Resolución 1885 de 2018). Contra la decisión de la entidad es posible presentar una objeción dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad por cada uno de los ítems del recobro (art. 56, Resolución 1885 de 2018). En el término indicado, igualmente se podrán enmendar las glosas aplicadas.

Finalmente, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación dentro de los dos meses siguientes a la radicación del documento y el pronunciamiento que efectúe será definitivo (art. 59, Resolución 1885 de 2018).

36. La normativa descrita permite concluir que el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad.

37. Adicionalmente, es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación.

Siendo el acto administrativo una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos , al proferir la comunicación referida (supra 36), la entidad crea una situación jurídica concreta para la EPS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispensó y que no hacían parte del PBS. Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que : (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo.” (Negrillas y subrayado por el Juzgado)

En ese orden de ideas, el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, el cual se encuentra consagrado en los artículo artículos 35 a 71 de la

Resolución 1885 de 2018³, el cual se encuentra integrado en las etapas de etapas de presentación, pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago, proceso en el cual ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).

Así, contra la decisión de la entidad es posible presentar una objeción dentro de los dos meses siguientes al recibo de la comunicación, precisando las razones de la inconformidad por cada uno de los ítems del recobro (art. 56, Resolución 1885 de 2018). En el término indicado, igualmente se podrán enmendar las glosas aplicadas. Finalmente, la ADRES dará respuesta al mecanismo de objeción o subsanación dentro de los dos meses siguientes a la radicación del documento y el pronunciamiento que efectúe será definitivo.

Por lo expuesto, y tal como lo precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en el **Auto 389 del 22 de julio de 2021**, el recobro no es una simple presentación de facturas, **sino que constituye un verdadero trámite administrativo** que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad, y como consecuencia del aludido procedimiento, la ADRES necesariamente **profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación**.

Conforme a lo anterior, este Despacho encuentra necesario destacar, a efectos de propender por un adecuado trámite y decisión del proceso, que tanto la Ley 1437 de 2011, como en varios pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha señalado la obligación del juez de encausar las pretensiones de la demanda:

Inciso primero del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:

Por su parte, sobre este aspecto el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“La acción -hoy el medio de control- adecuada es de gran relevancia, pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como: el requisito de procedibilidad, la caducidad de la acción y las formalidades de la demanda.

El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011 ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción” (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretudo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y

³ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

su formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso.”⁴

En este sentido, y teniendo en cuenta los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se recuerda que los artículos 138 y 140 de la Ley 1437 de 2011 establecieron el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa, respectivamente. El primero de ellos, para atender pretensiones indemnizatorias por los daños derivados de la expedición de un acto administrativo ilegal; el segundo para aquellos eventos en los que la fuente del daño devenga de un hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal imputable al Estado.

El Consejo de Estado⁵, ha aceptado excepcionalmente, la posibilidad de formular demanda de reparación directa a pesar de estar de por medio de actos administrativos generadores de daño, dichas excepciones son las siguientes: i) cuando se pretende la reparación de los daños causados por un acto administrativo frente al cual no se pide nulidad –daño especial- , ii) cuando la fuente del daño proviene de la ejecución de un acto administrativo general que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando no se haya consolidado la situación jurídica, y iii) cuando el daño proviene de la ejecución irregular de un acto administrativo, esto es, tratándose de una operación administrativa.

Revisados los fundamentos fácticos de la demanda, no se estructuran en el presente caso los supuestos anteriormente referenciados, como quiera que, si bien la parte actora encausó sus pretensiones declarativas de responsabilidad extracontractual, se advierte que teniendo en cuenta el procedimiento de recobro consagrado en la Resolución 1885 de 2018, necesariamente debe efectuarse reparos concretos de legalidad en contra de los actos administrativos preferidos por el ADRES en el marco del proceso administrativo.

Por lo expuesto, esta Sede Judicial considera que, pese a que la parte aduce una pretensión declarativa de responsabilidad, con fundamento en la presunta configuración del daño proveniente de una operación administrativa, lo cierto es que, teniendo en cuenta el procedimiento de recobro consagrado en la Resolución 1885 de 2018, estos argumentos no tienen la virtualidad de cambiar el origen del daño, providente de la expedición de un acto administrativo.

Así, recuerda este Despacho en el **Auto 389 del 22 de julio de 2021** al dirimir el conflicto de jurisdicciones la Sala Plena de esa Corporación en entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de la misma ciudad, para asignarle la competencia en estos casos a la jurisdicción contenciosa administrativa, consideró que el recobro no era una simple presentación de facturas, sino constituía un verdadero trámite administrativo, en donde el ADRES profiere actos administrativos que crean una situación jurídica concreta para la EPS, en este sentido, de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que se dispensaron y que no hacían parte del plan obligatorio de salud.

Este Despacho pone de presente lo decidido en reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 13 de abril de 2023, dentro del

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia del 16 de octubre de 2014 proceso 81001-23-33-000-2012-00039-02, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, sentencia del 10 de abril de 2016 proceso 76001-23-33-008-2017-00743-01(61307), MP Ramiro Pazos Guerrero

proceso 2022-00898, que en un caso similar al presente, en el que se dirimió un conflicto negativo de competencia, suscitado entre los Juzgados Administrativos de la Sección Primera y Tercera, resolvió:

“De lo anterior se concluye, que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en entender que puede tramitarse como acción de reparación directa aquella controversia de recobros frente al ADRES, siempre y cuando no se cuestione la legalidad del acto, que comporta además su existencia, sino que se pretenda como en los ejemplos transcritos el pago de perjuicios causados por mora en los reembolsos, intereses de mora por el pago tardío u otras circunstancias que no impliquen un análisis de legalidad de un acto.

En el caso concreto no existe duda, que para determinar la existencia de la obligación del ADRES de pagar los \$52.953.982 que reclama la EPS SANITAS por 237 servicios o medicamentos que pagó y cuyo recobro le fue negado, habrá de analizarse por el juez la legalidad del acto administrativo con el cual la accionada negó el pago, pues allí se expusieron las causales de devolución.

Así pues, contrario a lo que siempre ha manifestado este Despacho, no puede respetarse el criterio del actor para elegir la acción, cuando aquello se torna abiertamente caprichoso y contrario a derecho, al plantar un juicio de responsabilidad frente a una operación administrativa, cuando se está en presencia de una actuación administrativa, producto de la cual se emitió un acto administrativo donde se negó el pago que ahora se reclama judicialmente.

Entender lo contrario, es aceptar que desconociendo las formalidades propias de cada acción entre ellas la caducidad, se alegue como daño el derecho negado en un acto administrativo, para demandarlo a través del medio de control de reparación directa, aun cuando las razones de la negativa contenidas en el acto solo pueden ser analizadas por medio de un juicio de legalidad.

(...)

Así pues, examinadas las atribuciones de cada una de las secciones de esta Corporación que se aplican análogamente a los Juzgados en conflicto, se tiene que ninguna tiene asociado el trámite específico de las controversias que giran en torno a los recobros de las EPS al ADRES por pagos NO POS, por lo cual su conocimiento corresponde a la Sección Primera en virtud de lo dispuesto en el numeral 9) del artículo transcrito en precedencia, que señala “9. De los demás asuntos de competencia del Tribunal, cuyo conocimiento no esté atribuido a las otras Secciones.” (Negrillas y Subrayado por el Juzgado)

En virtud a lo anterior, considera este Despacho Judicial que carece de competencia para conocer el asunto de la referencia, por cuanto el asunto a tratar no corresponde a los temas que conoce la Sección Tercera, a la cual pertenece este Despacho, como quiera que la controversia pretende el cobro de unos valores negados a través de un acto administrativo que no se derivan de una controversia contractual o pre-contractual, sino del procedimiento administrativo de recobro.

Finalmente, **considera pertinente destacar** lo decidido en reciente pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 20 de abril de 2023, dentro del proceso 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085), que en un caso similar al presente, profirió sentencia en la que unificó su jurisprudencia en el sentido que, la decisión definitiva del administrador del Fosyga –sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo, y por ende el medio de control procedente, es la nulidad y restablecimiento del derecho, así:

“Unificación de jurisprudencia sobre la acción procedente para solicitar el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS

10. La primera parte del CCA (hoy CPACA) y algunas disposiciones especiales regulan el procedimiento administrativo, es decir, aquellas reglas que deben cumplir las autoridades o las entidades privadas al ejercer función administrativa y producir sus decisiones (art. 1 CCA, hoy art. 2 CPACA). Por regla general, el procedimiento puede entenderse en tres fases: el inicio de la actuación, el trámite propiamente dicho y la adopción de la decisión –expedición del acto administrativo–. El acto administrativo es una declaración unilateral que se expide en ejercicio de una función administrativa y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante.

El administrador del Fosyga, en ejercicio de función administrativa, decide definitivamente sobre el reconocimiento de los cobros presentados por las EPS por los servicios no cubiertos en el POS, con fundamento en una función administrativa prevista por la ley, cuya constitucionalidad fue ratificada por la Corte Constitucional. La comunicación en la que el administrador del Fosyga daba respuesta a la objeción que presenta la EPS y que terminaba el procedimiento constituye sin duda un acto administrativo.

11. Por ello, **la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga –sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo. En consecuencia, la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de reparación directa no puede interponerse sin límite, ni restar –por su uso indiscriminado– eficacia a las demás acciones contenciosas.**

Esta sentencia busca garantizar la unidad de interpretación respecto de la acción procedente para solicitar la responsabilidad derivada de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga. Por ello, será referente para resolver todas las controversias en curso a las que les aplique el régimen legal que fue estudiado en el fallo.” (Negritas y subrayado por el Juzgado)

En virtud de los argumentos expuestos, se advierte que el proceso de la referencia debe ser ventilado a través del **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**, en los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, pues este no es un caso que se ajuste a las situaciones que excepcionalmente se pueda formular la demanda a través de reparación directa, cuando el daño se deriva de un acto administrativo.

2. Caducidad.

Tal y como lo ha consagrado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, en los casos como el presente, en los que la causa del daño son los actos administrativos, procede al estudio de la caducidad conforme el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es la vía procesal adecuada por el cual se encauza las pretensiones declarativas que ahora se analizan.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección “B”, auto del 12 de octubre de 2017 proceso 54001-23-33-000-2016-01377-01(59087) CP Danilo Rojas Betancourth.

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, esto como un desarrollo del derecho de acceso a la administración de justicia que en todo caso no es un derecho absoluto, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, que la postulación de la pretensión ante la jurisdicción se ejecute en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para impulsar las acciones judiciales que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

Es así que el literal i) numeral 2º del artículo 164 del CPACA establece el plazo oportuno para presentar la demanda:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)”

En este orden de ideas, el término que tenía la parte actora para cuestionar la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se rechaza el pago de los recobros en cuestión y solicitar el restablecimiento, era de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la recepción de la comunicación del acto en cuestión, es decir, las fechas de notificaciones de todos estos datan del año 2017⁷; por lo que, si engracia en discusión se tuviera la última de ellas, *verbi gratia* el último día del año 2017, es decir, 31 de diciembre de 2017, el plazo máximo para demanda, inclusive para el último de estos actos notificados, es el **01 de abril de 2018**, y como quiera que la demanda fue radicada el **29 de agosto de 2019**, ante este Juzgado, el medio de control fue interpuesto por fuera de la oportunidad legal prevista para ello.

Inclusive, si se tuviera en cuenta las facturas frente a la cual se aduce el pago y su respectivo trámite, se advierte que aquellas fueron devueltas el 20 de noviembre de 2017, siendo el último día para presentar oportunamente **21 de marzo de 2018**, por lo que al ser radicada que la demanda el **29 de agosto de 2019** el medio de control fue interpuesto por fuera de la oportunidad legal prevista para ello, frente a los actos referenciados en los fundamentos fácticos de la demanda.

⁷ Según la relación de facturas y su fecha de notificación se registran en los hechos de la demanda, que contempla su relación en los hechos 7, esta fue devuelta el 20 de noviembre de 2017

No.	FACTURA	No. RADICADO	FECHA DE RADICACIÓN	FECHA DE DEVOLUCIÓN	VALOR
1	290637	10495355	31/08/2017	20/11/2017	\$ 18.387.137
2	290987	10495356	31/08/2017	20/11/2017	\$ 19.672.448
TOTAL					\$ 38.059.585

Confirmado que en este asunto **sobrevino la caducidad del medio de control**, corresponde dar aplicación a la preceptiva del artículo 169 numeral primero del CPACA, que establece que será causal de rechazo de la demanda que “*hubiere operado la caducidad.*”

Precisado lo anterior, el Despacho debe señalar que dado que en el presente caso se ha estructurado el fenómeno de la caducidad, no es posible adoptar decisión alguna con miras al saneamiento del litigio, esto es, con miras a que se tramite el medio de control de nulidad y restablecimientos por el juez natural de este tipo de actos, que, en este caso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, sería la sección primera de los juzgados administrativos del circuito de Bogotá. En un caso similar, el Consejo de Estado determinó⁸:

“30. No obstante lo anterior, la Subsección considera pertinente señalar que en supuestos fácticos como el sub examine, no es posible adecuar las pretensiones de reparación directa a unas de nulidad y restablecimiento del derecho y de manera consecuencial, ordenar la admisión de la demanda por parte del Tribunal de primera instancia. Esto, en razón a que el medio de control de legalidad de carácter subjetivo fue impetrado el 15 de noviembre de 2016 (f. 15, c. 1), es decir, con posterioridad al vencimiento de los 4 meses contados a partir de la notificación de los actos que materializaron los supuestos daños al afectado -26 de noviembre y 10 de diciembre de 2014- , y sin que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial lograra suspender dicho término -10 de marzo de 2016- , por lo que se perfeccionó la caducidad.

31. En relación al conteo del fenómeno extintivo en el sub lite, contrario a lo afirmado por el extremo demandante, la Sala estima que el mismo se inició a partir del día siguiente de la notificación de las resoluciones n.º 6192 de 13 de agosto de 2014 y n.º 6155 de 13 de agosto de 2014, expedidas por el agente especial liquidador de Solsalud E.P.S., lo cual acaeció el 10 de diciembre y el 26 de noviembre de 2014, respectivamente, pues es a través de estos actos donde de manera definitiva se materializó el daño reclamado consistente el no pago de los servicios médicos que la clínica actora presuntamente prestó a la entidad promotora de salud Solsalud.

(...)

34. En conclusión, esta Corporación deberá confirmar, por las razones expuestas en este proveído, la decisión emanada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respecto a la procedencia del rechazo de plano de la demanda interpuesta por la clínica Ceginob Ltda., por caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Considerando lo anterior, el **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE 59 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,**

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección “B”, auto del 12 de octubre de 2017 proceso 54001-23-33-000-2016-01377-01(59087) CP Danilo Rojas Betancourth.

RESUELVE:

PRIMERO: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 790 del 10 de mayo de 2023, a través del cual esa Corporación dirimió el conflicto negativo de jurisdicción que se suscitó entre el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 59 Administrativo de Bogotá, en el sentido de declarar que esta Sede Judicial es la autoridad competente para conocer la presente demanda.

SEGUNDO: RECHAZAR la presente demanda por **caducidad** del medio de control, conforme a la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** a la parte demandante el expediente con sus anexos sin necesidad de desglose, conservando una copia para el archivo y haciendo las anotaciones a que haya lugar.

CUARTO: Para efectos de notificación, téngase en cuenta los siguientes correos:

- financierocontable@clinicacolombia.es.com
- emlegalservices2017@gmail.com

Sin perjuicio de que pueda notificarse a cualquier otro canal de comunicación electrónico que repose en las bases de datos de la Secretaría de este Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES |
JUEZ

