



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 25000234100020230121001

Demandante: Caja de Compensación Familiar Compensar E.P.S. – Compensar E.P.S.

Demandados: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y otros¹

Asunto: Resuelve sobre un recurso de apelación interpuesto contra un auto que rechazó la demanda

AUTO INTERLOCUTORIO

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 28 de septiembre de 2023 proferido por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual se rechazó la demanda.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. La Caja de Compensación Familiar Compensar E.P.S. – Compensar E.P.S. presentó demanda² contra la Administradora de los Recursos del Sistema General

¹ La Unión Temporal Fosyga 2014, conformada por el Grupo de Asesoría en Sistematización de datos S.A.S.– Grupo ASD S.A.S., Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y Servis Outsourcing Informático S.A.S.–Servis S.A.S.; y el Consorcio SAYP 2011, conformado por la Fiduciaria la Previsora S.A.–Fiduprevisora S.A. y la Fiduciaria de Comercio Exterior S.A.–Fiducoldex S.A.

² Por intermedio de apoderada



de Seguridad Social en Salud – ADRES; la Unión Temporal Fosyga 2014, conformada por el Grupo de Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S. – Grupo ASD S.A.S., Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y Servis Outsourcing Informático S.A.S.–Servis S.A.S.; y el Consorcio SAYP 2011, conformado por la Fiduciaria La Previsora S.A.–Fiduprevisora S.A. y la Fiduciaria de Comercio Exterior S.A.–Fiducoldex S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho³, con el fin de que se declare la nulidad de:

1.1. La comunicación UTF-2014-OPE-10302 del 1 de febrero de 2016⁴, “[...] *comunicación resultados de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud no incluidas en el POS; paquete 1115 [...]*”, expedida por la Jefe de Recobros de la Unión Temporal Fosyga 2014.

1.2. La comunicación UTF-2014-OPE-13294 del 19 de julio de 2016⁵, “[...] *comunicación resultados de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud no incluidas en el POS; paquete 0416 [...]*”, expedida por la Directora de Auditoría de la Unión Temporal Fosyga 2014.

1.3. La comunicación UTF-2014-OPE-10666 del 29 de febrero de 2016⁶, “[...] *comunicación resultados de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud no incluidas en el POS; paquete 1215 [...]*”, expedida por la Jefe de Recobros de la Unión Temporal Fosyga 2014.

1.4. La comunicación UTF-2014-OPE-14083 del 13 de septiembre de 2016⁷, “[...] *comunicación resultados de auditoría integral de recobros por tecnologías en salud no incluidas en el POS; presentados por objeción a los resultados de auditoría mediante formato MYT-04, paquete MYT04051605 [...]*”, expedida por la Jefe de Recobros por Beneficios Extraordinarios de la Unión Temporal Fosyga 2014.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a las demandadas el reconocimiento y el pago indexado de los valores correspondientes a servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud.

³ De conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “[...] *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]*”.

⁴ Cfr. índice 2 SAMAI “[...] P2. AA UTF-2014-OPE-10302 [...]”.

⁵ Cfr. índice 2 SAMAI “[...] P4. AA UTF-2014-OPE-13294 [...]”.

⁶ Cfr. índice 2 SAMAI “[...] P6. AA UTF-2014-OPE-10666 [...]”.

⁷ Cfr. índice 2 SAMAI “[...] P8. AA UTF-2014-OPE-14083 [...]”.



Actuación procesal en la Superintendencia Nacional de Salud

3. Compensar E.P.S. presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud y solicitó el pago por concepto de “[...] *recobros por tecnologías y servicios de salud no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud [...]*”. La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Auto núm. A2022-002350⁸ del 1 de septiembre de 2022⁹ decidió: i) declarar la falta de jurisdicción y competencia; y ii) remitir “[...] *el expediente y sus anexos al Juez Administrativo de Bogotá D.C. (Reparto), para lo de su competencia [...]*”, en aplicación de la regla de decisión establecida por la Corte Constitucional, mediante Auto núm. 389 de 22 de julio de 2021¹⁰, en los siguientes términos:

[...] De acuerdo con los parámetros dictados por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, en decisión calendada el 11 de agosto de 2014, M.P. doctor Néstor Iván Javier Osuna Patiño, corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, o bien, de manera concurrente de la Superintendencia Nacional de Salud – Delegatura para la Función Jurisdiccional, la competencia para conocer lo relativo a los recobros por conceptos de servicios No POS al FOSYGA [...].

Cabe señalar que la anterior decisión ha servido a este despacho para conocer y decidir lo relativo a los recobros por concepto de servicios No POS al FOSYGA (hoy ADRES); no obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en particular, la prevista por el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante Auto núm. 389 de 22 de julio de 2021 [...] realizó un cambio del precedente horizontal que había establecido el Consejo Superior de la Judicatura, adoptando como Regla de decisión, la consistente en que 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 [...].

En este orden de ideas, en aras de garantizar el principio de economía procesal y de celeridad que rigen la administración de justicia y en especial el procedimiento sumario que adelanta esta delegada, se remitirá el presente asunto a los jueces administrativos de la ciudad de Bogotá (reparto). [...] (Destacado fuera del texto).

⁸ “[...] *por medio del cual se declara la falta de jurisdicción y competencia y se remite al competente [...]*”

⁹ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 005 Anexos [...]

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, auto núm. 389 de 22 de julio de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, número único de expediente CJU-072. Se resuelve sobre un conflicto negativo de competencias entre jurisdicciones, se establece la finalidad del derecho al recobro y se establece la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre controversias relacionadas con el recobro de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios de salud-PBS.



Actuación procesal en primera instancia

4. El Juez Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante auto de 16 de junio de 2023¹¹, inadmitió la demanda para que la demandante la corrigiera en los términos allí señalados¹².

5. La demandante, mediante escrito recibido en la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos el 23 de junio de 2023¹³, interpuso recurso de reposición e indicó que, “[...] *no puede exigirse la conciliación extrajudicial [...]*”, porque “[...] *la controversia gravita entorno al reconocimiento de recursos de naturaleza parafiscal y, [...] se vulnera los derechos fundamentales de Compensar EPS al limitar el acceso a la administración de justicia [...]*”.

6. El Juez Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante auto de 7 de julio de 2023¹⁴, confirmó el auto inadmisorio e indicó que “[...] *los recobros de las EPS por atenciones no cubiertas por el PBS al no estar presupuestadas dentro del sistema corresponden a pagos que representan ingresos a las EPS y son asuntos en los que obligatoriamente deben ser objeto de presentación del requisito de procedibilidad [...]*”.

7. El demandante, mediante escrito recibido en la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos el 25 de julio de 2023¹⁵, manifestó subsanar la demanda.

8. El Juez Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante auto de 25 de agosto de 2023¹⁶, “[...] *declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto [...]*” y ordenó “[...] *remitir el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera (Reparto), para lo de su competencia [...]*”.

¹¹ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 011 Auto Indadmite DDA [...]”.

¹² “[...] i) *Aportar la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1.º del artículo 161 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011*¹²; ii) *adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*; iii) *expresar las pretensiones con claridad y precisión*; iv) *indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación*; v) *remitir las pruebas en un documento unificado*; vi) *discriminar el valor de la pretensión material mayor*; y vii) *acreditar el envío de la demanda y el escrito de subsanación a los demandados. [...]*”.

¹³ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 012 Reposición [...]”.

¹⁴ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 014AutoNoRepone [...]”.

¹⁵ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 015Adecuación DDA [...]”.

¹⁶ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 018AutoRemite TAC [...]”.



Auto objeto del recurso de apelación y sus fundamentos

9. La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el auto de 28 de septiembre de 2023¹⁷, resolvió:

“[...] RECHAZAR, por no haber sido subsanada en debida forma, la demanda presentada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, COMPENSAR EPS [...]”

10. Para fundamentar la decisión, consideró que no se corrigió la demanda en los términos indicados en el auto inadmisorio, por cuanto no se aportó la constancia de agotamiento de la conciliación extrajudicial y el asunto objeto de estudio no correspondía a ninguna de las excepciones al cumplimiento de dicho requisito, en la medida que no existía fundamento normativo que permitiera excluirlo.

Recurso de reposición y, en subsidio, de apelación y sus fundamentos

11. La demandante, mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de noviembre de 2023¹⁸, presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el auto *supra*, según los siguientes argumentos:

10.1. Sostuvo que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca *“[...] desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia y a la confianza legítima [...]”*.

10.2. Indicó que desconoce el precedente de la Corte Constitucional, pues *“[...] pasa por alto las reglas de transición establecidas por la Corte Constitucional en auto 1942 del 23 de agosto de 2023, en donde de manera clara y precisa se advierte que para las demandas de recobros por tecnologías NO PBS que transitaron de jurisdicción -como el caso de la que aquí nos ocupa- los Despachos judiciales no pueden exigir el agotamiento del requisito de conciliación prejudicial, pues vulnera las garantías procesales y fundamentales [...]”*.

¹⁷ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 022 Auto que rechaza demanda [...]”

¹⁸ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 023. Recurso reposición y apelación [...]”



10.3. Aportó copia de la constancia de conciliación extrajudicial de 25 de septiembre de 2023, suscrita por la Procuradora 119 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación, por lo que aduce que agotó el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

12. El Magistrado Sustanciador de la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 16 de enero de 2024¹⁹, rechazó por improcedente el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

13. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes: i) la competencia; ii) la procedencia y oportunidad del recurso de apelación; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo sobre el rechazo de la demanda; v) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar; vi) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el agotamiento de la conciliación extrajudicial cuando se solicita recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud–POB, hoy Plan de Beneficios de Salud–PBS; vii) el análisis del caso concreto; y viii) la conclusión.

Competencia

14. Vistos los artículos: i) 125²⁰ de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011²¹, sobre la expedición de providencias; ii) 150²² *ibidem*, sobre la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación; iii) 243²³ *ibidem*, sobre apelación; y iv) 244²⁴ *ibidem*, sobre el trámite del recurso de apelación contra autos: se concluye que esta Sección es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 28 de septiembre de 2023, proferido

¹⁹ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 025 Auto Concede apelación [...]”

²⁰ Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, “[...] por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción [...]”.

²¹ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...]”

²² Modificado por el artículo 26 de la Ley 2080.

²³ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080.

²⁴ Modificado por el artículo 64 de la Ley 2080.



por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual se rechazó la demanda.

Procedencia y oportunidad del recurso de apelación

15. Vistos los artículos 243²⁵ de la Ley 1437, sobre la procedencia del recurso de apelación contra autos; y 244²⁶ *ibidem*, sobre el trámite del recurso de apelación contra autos; y atendiendo a que: i) la demandante interpuso recurso de apelación contra el auto proferido el 28 de septiembre de 2023, por medio del cual rechazó la demanda; ii) el auto se notificó por estado el 23 de noviembre de 2023²⁷; y iii) la demandante interpuso el recurso de apelación el 27 de noviembre de 2023²⁸.

16. La Sala considera que, en primer lugar, el recurso de apelación es procedente, toda vez que se interpuso contra el auto por medio del cual se rechazó la demanda, el cual está previsto en el numeral 1.º del artículo 243²⁹ de la Ley 1437, sobre apelación; y, en segundo lugar, que se presentó dentro de la oportunidad legal.

Problema jurídico

17. Le corresponde a la Sala determinar sí, en el caso *sub examine*, se configuró o no la causal de rechazo de la demanda prevista en el numeral 2.º del artículo 169 de la Ley 1437, por no haberse corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida, y, en ese sentido, si se debe confirmar, modificar o revocar el auto objeto del recurso de apelación.

Marco normativo sobre el rechazo de la demanda

18. Visto el artículo 169 de la Ley 1437, sobre el rechazo de la demanda.

19. De conformidad con la norma citada, durante el trámite de admisibilidad de la demanda, el juez podrá rechazarla bajo el supuesto en que se presenten

²⁵ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080.

²⁶ Modificado por el artículo 64 de la Ley 2080.

²⁷ Cfr. índice 7 SAMAI, consulta del proceso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

²⁸ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] 023. Recurso reposición y apelación [...]”

²⁹ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080.



cualquiera de las siguientes situaciones: i) que hubiere operado la caducidad del medio de control; ii) que habiendo sido inadmitida la demanda no se corrigiere en el término legal dispuesto para tal efecto; y iii) que el objeto de la demanda no sea pasible de control judicial.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar

20. Vistos el numeral 1.º del artículo 161 de la Ley 1437, sobre los requisitos previos para demandar, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

21. Esta Sección³⁰ ha considerado que “[...] *el momento procesal oportuno para agotar la conciliación prejudicial es antes de la presentación de la demanda y no en el curso del proceso [...]*”.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el agotamiento de la conciliación extrajudicial cuando se solicita recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud–POB, hoy Plan de Beneficios de Salud–PBS

22. Vistos los artículos: i) 42A³¹ de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996³², sobre conciliación judicial y extrajudicial; ii) 70 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998³³ – que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 21 de marzo de 1991³⁴–; iii) 2.º del Decreto

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. doctora Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 4 de agosto de 2023, número único de radicación: 05001233300020150206902. Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. doctor Hernando Sánchez Sánchez, auto de 13 de julio de 2023, número único de radicación 25000234100020190014101. Sección Primera, C.P. doctora Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 10 de noviembre de 2023, número único de radicación 05001233300020200006701; Sección Primera, C.P. doctora Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 23 de noviembre de 2023, número único de radicación 25000234100020160172501.

³¹ Artículo adicionado por el artículo 13 de Ley 1285 de 22 de enero de 2009, “[...] *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia [...]*”.

³² “[...] *Estatutaria de Administración de Justicia [...]*”

³³ “[...] *Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [...]*”.

³⁴ “[...] *Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. [...]*”.



1716 de 14 de mayo de 2009³⁵; iv) 161³⁶ de la Ley 1437, sobre requisitos previos para demandar, en especial el numeral 1.º; y v) 2.2.4.3.1.1.2³⁷ del Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015³⁸ –que compiló el artículo 2.º del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009–, sobre asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.

23. La Corte Constitucional, mediante Auto núm.1942 de 23 de agosto de 2023³⁹, decidió lo siguiente:

*“[...] Tercero: ADOPTAR las reglas de transición sobre los requisitos de procedibilidad de agotamiento de recursos administrativos y la conciliación extrajudicial y el presupuesto procesal de la caducidad para los **asuntos relacionados con el cobro judicial de solicitudes de recobro ante el Fosyga o la ADRES cobijadas por el Auto 389 de 2021, recopiladas en los fundamentos jurídicos 57 a 107 de la presente providencia.** [...]”* (Destacado fuera del texto)

24. Al respecto, es importante precisar que la Corte adoptó una serie de reglas de transición, entre otros, sobre el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, para los casos adelantados por las E.P.S. para el cobro judicial de solicitudes de recobro ante el Fosyga o la ADRES cobijadas por el Auto núm. 389 de 22 de julio de 2021⁴⁰, debido a que en dicho auto se señaló la siguiente regla de 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.

³⁵“[...] Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. [...]”.

³⁶ El inciso 2.º del numeral 1.º del artículo 161 de la Ley 1437 fue modificado por el artículo 34 de la Ley 2080, en el sentido de señalar que el requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos allí previstos, no obstante, podrá adelantarse en otros siempre que no esté prohibido.

³⁷ Artículo modificado por el artículo 1.º del Decreto 1167 de 19 de julio de 2016, “[...] Por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho [...]”.

³⁸ “[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho [...]”.

³⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, auto núm.1942 del 23 de agosto de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, número único de expediente CJU-1741. Se resuelve sobre un conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, auto núm. 389 de 22 de julio de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, número único de expediente CJU-072. Se resuelve sobre un conflicto negativo de competencias entre jurisdicciones, se establece la finalidad del derecho al recobro y se establece la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre controversias relacionadas con el recobro de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios de salud-PBS.



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 [74], 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. [...]” (Destacado fuera del texto).

25. En ese sentido, es preciso indicar que la Corte Constitucional, mediante Auto núm. 1942 de 2023, adoptó la regla de transición, entre otros, respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en recobros de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS, por considerar que no le era exigible a los sujetos procesales que acudieron a la jurisdicción con la expectativa de que los requisitos que debían agotar eran los establecidos para la especialidad laboral y de la seguridad social, según lo había previsto inicialmente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Auto de 11 de agosto de 2014⁴¹. Sobre el particular, señaló:

[...] 56. Así, como se ha indicado, el actual auto únicamente pretende adoptar unas medidas con carácter excepcional y temporal que faciliten la implementación o adaptación al cambio de precedente a los sujetos procesales que obraron bajo la confianza legítima de que sus decisiones se ajustaban a la línea jurisprudencial vigente y que eventualmente desconocen el cambio que introdujo el Auto 389 de 2021. [...].

87. El artículo 161, numeral 1, del CPACA dispone “cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”. [...].

91. Recientemente, la Ley 2220 de 2022 (por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación), recogió lo establecido por esta corporación en la Sentencia C-893 de 2001, en el sentido de prever que en los asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles (art. 7). Igualmente, dispone expresamente que esta conciliación no constituye requisito de procedibilidad (art. 67, parágrafo).

92. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, resulta necesario para la Corte considerar las circunstancias de cada caso para cumplir con su deber de garantizar la aplicación del precedente de forma que se evite el sacrificio de los derechos fundamentales de los sujetos procesales que obraron bajo el mandato de la confianza legítima. Teniendo en cuenta este enfoque, **la Sala Plena determina que la medida que garantiza de mejor manera el acceso a la administración de justicia consiste en la flexibilización del cumplimiento del presente requisito de procedibilidad en el entendido de que no será exigible para el universo de casos establecido en el párrafo 56 de la presente providencia.**

⁴¹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 11 de agosto de 2014, expedido bajo el radicado No. 110010102000201401722 00. Pág. 11.



93. ***Esto, atendiendo que, como se ha expuesto ampliamente, los sujetos procesales cobijados por las medidas de transición tenían la expectativa de que los requisitos que debían atender o agotar para acudir a la jurisdicción son aquellos establecidos para la especialidad laboral y de la seguridad social, esto en virtud de lo dispuesto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Habida cuenta que en esta rama la conciliación extrajudicial no es obligatoria, resulta razonable para esta corporación que los jueces administrativos aborden esa circunstancia y como consecuencia no inadmitan o rechacen las demandas por la falta del referido presupuesto. Asimismo, en los casos en los que las entidades demandantes de forma potestativa hubieran intentado una conciliación previa para acudir al juez laboral, esta podrá ser tenida en consideración por los jueces contenciosos al analizar los presupuestos de la correspondiente acción; sin embargo, las falencias que la misma pueda presentar, en ningún caso acarrearán una obstaculización del derecho de acción.***

94. ***En este último caso, se destaca que el Consejo de Estado al estudiar este requisito ha señalado que, si bien en principio debe existir una correspondencia entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda o el medio de control que se presenta ante esta jurisdicción, no se puede pasar por alto que dicha exigencia tiene que obedecer a criterios razonables. De tal forma resulta posible omitir el medio de control en estricto sentido y enfocarse en la pretensión que debería ser el pago del recobro por servicios no incluidos en el POS, hoy PBS. [...]”*** (Destacado fuera del texto).

26. De conformidad con lo anterior, se advierte que la Corte Constitucional estableció unas reglas de transición para asuntos relacionados con el cobro judicial de solicitudes de recobro ante el Fosyga o la ADRES, como “[...] *una garantía a favor de las EPS [...] para que puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestadas [...]*”⁴², y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Análisis del caso concreto

27. En el caso *sub examine*, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 28 de septiembre de 2023, rechazó la demanda debido a que el demandante no la corrigió en los términos señalados en el auto inadmisorio, en particular, porque no acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

28. La demandante presentó recurso de apelación contra el auto *supra* por los argumentos expuestos en los numerales 11, 11.1, 11.2 y 11.3 *supra*.

⁴² *Ibidem*, consideración núm. 32.



29. Sobre el particular, en el caso *sub examine*, se tiene lo siguiente:

25.1. La demandante pretende “[...] *el reconocimiento de recobros por tecnologías y servicios de salud no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud – PBS y que fuesen ordenadas mediante decisiones de CTC o de fallos de tutela [...]*”.

25.2. La demandante presentó la demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, el 5 de diciembre de 2019⁴³.

25.3. La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Auto núm. A2022-002350 de 1 de septiembre de 2022, remitió por competencia el expediente del proceso de la referencia “[...] *al Juez Administrativo de Bogotá D.C. (Reparto) [...]*”, en aplicación de la regla de decisión establecida en el Auto núm. 389 de 2021 por la Corte Constitucional.

25.4. La demandante, junto al recurso de apelación, aportó copia de la constancia de conciliación extrajudicial, la cual da cuenta de:

25.4.1. La demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el “[...] *4 de agosto de 2023 [...]*”.

25.4.2. La Procuradora 119 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación indicó que la demandante dio “[...] *por agotado el requisito de procedibilidad [...]*” y, en ese sentido, expidió la respectiva constancia el 25 de septiembre de 2023.

30. De conformidad con los marcos normativos y desarrollos jurisprudenciales *supra* y atendiendo a que la demandante pretende “[...] *el reconocimiento de [los] recobros por tecnologías y servicios de salud no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud – PBS [...]*” y, al caso *sub examine*, le aplican las reglas de transición establecidas en el Auto núm. 1942 de 23 de agosto de 2023 proferido por la Corte Constitucional para los asuntos relacionados con el cobro judicial de solicitudes de recobro ante el Fosyga o la ADRES cobijadas por el Auto 389 de 2021; la Sala

⁴³ Cfr. índice 2 SAMAI, archivo “[...] *005Anexos [...]*”.



considera que no le era exigible a la parte demandante el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

31. La Sala advierte que le habría asistido razón al Tribunal, al rechazar la demanda ante la no acreditación de la constancia de conciliación extrajudicial, previo a la presentación de la demanda; sin embargo, teniendo en cuenta que los hechos de la demanda están relacionados con recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud–POB, hoy Plan de Beneficios de Salud–PBS, no había lugar a la exigencia de tal requisito de procedibilidad.

Conclusión

32. Por lo expuesto anteriormente, la Sala revocará el auto del 28 de septiembre de 2023 proferido por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó la demanda y, en su lugar, ordenará proveer sobre la admisibilidad de la misma, previo el cumplimiento de los requisitos de ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 28 de septiembre de 2023, por medio del cual la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y, en su lugar, **ORDENAR** que se provea sobre la admisibilidad de la misma, previo el cumplimiento de los requisitos de ley.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena por Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación, **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia, dejando las correspondientes anotaciones de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la Sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.