

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: 25000-23-15-000-2023-00561-00
Demandante: E.P.S. FAMISANAR S.A.S.
**Demandado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD - ADRES**
**Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**
**Asunto: CONFLICTO DE COMPETENCIA-
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS**

Decide el Despacho el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Juzgado Segundo (2º) Administrativo (sección primera) y el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo (sección tercera) del Circuito de Bogotá para conocer de la demanda instaurada por intermedio de apoderado judicial por la Empresa Prestadora del servicio de Salud, Famisanar S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. La actuación procesal

1) A través de escrito radicado el 30 de diciembre de 2015 ante la Superintendencia Nacional de Salud con funciones jurisdiccionales, Famisanar S.A.S EPS por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la

Ley 1438 de 2011, literal f) en contra de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en búsqueda de obtener los siguientes declaraciones :

"PRINCIPALES

1. Que se declare solidariamente responsable a la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y/o CONSORCIO SAP 2011 y las sociedades que lo integran FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX Y FIDUCIARIA DE LA PREVISORA S.A., encargados contractualmente de la administración de los recursos del FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía), y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y a las sociedades que la integran ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. – S.A, SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A. -SERVIS S.A.S. ASSENDA S.A.S.- CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., por el no pago a EPS FAMISANAR LTDA de las actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, medicamentos no incluidos en el POS y demás gastos no incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS), suministrados por la EPS, dando cumplimiento a los fallos proferidos por los Jueces de la República que han resuelto Acciones de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, según sea el caso, como se sustenta en los hechos que han dado origen a la presente solicitud.

2. Que se condene a los demandados al pago de la suma de MIL QUINIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE (\$1.555.218.336.00) a razón de 4.140 cuentas de recobro (relacionadas en el anexo 1 de la presente solicitud) por servicios NO contemplados en el Plan Obligatorio de Salud y que fueron suministrados por la solicitante a los afiliados en cumplimiento de órdenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, y cuyas cuentas fueron glosadas.

(...)” (archivos 03 cdno. ppal. exp. Juzgados Administrativos de Bogotá).

2) El asunto fue admitido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, quien, luego de adelantar el trámite respectivo y darle impulso al proceso, por auto A2022-002336 del 1º de septiembre de 2022 declaró su falta de competencia y jurisdicción y ordenó remitir el asunto a los Juzgados Administrativos de Bogotá, para que fuese repartido el negocio entre

esos Despachos judiciales (archivo 04 cdno. ppal. exp. Juzgados Administrativos de Bogotá).

3) Recibido el asunto en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y efectuado el respectivo reparto, le correspondió asumir el conocimiento del asunto al Juzgado 2º Administrativo de Bogotá (archivo 02 ibidem), quien por auto del 30 de mayo de 2023 inadmitió el asunto para que se adecuara el escrito de demanda a alguno de los medios de control que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa (archivo 10 ibid.).

4) Una vez adecuada la demanda, el extremo actor escogió el medio de control de reparación directa para ventilar sus pretensiones (archivo 13 ib.), en consecuencia, el Juzgado 2º Administrativo de Bogotá, por auto del 27 de junio de 2023 ordenó la remisión del asunto a los Juzgados Administrativos de Bogotá, Sección Tercera, para que fuera repartido entre esos despachos (archivo 17 ibidem).

5) Efectuado el reparto entre los Juzgados Administrativos de Bogotá, Sección Tercera, le correspondió asumir el conocimiento del asunto al Juzgado 33 Administrativo de Bogotá (archivo 18 ibid.), quien por auto del 8 de agosto de 2023 propuso conflicto negativo de competencia al considerar que, el medio de control adecuado para ventilar las pretensiones de recobro a la ADRES por servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

6) Efectuado el reparto del conflicto propuesto, le correspondió al suscrito magistrado asumir el conocimiento del asunto (archivo 01 exp. conflicto).

17) Así las cosas, por auto del 11 de agosto de 2023 (archivo 03 exp. conflicto) se corrió traslado del conflicto negativo de competencia suscitado, para que las partes realizaran las manifestaciones del caso, oportunidad en la cual, ninguno de los intervinientes en el conflicto realizó pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

Por ser competente en razón de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 2080 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”*, que dispone que si el conflicto se presenta entre jueces administrativos de un mismo distrito judicial, este será decidido por el magistrado ponente del tribunal administrativo respectivo, procede el Despacho a resolver el conflicto de competencia de la referencia.

1) El caso que ocupa la atención del Despacho se originó en un conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo (2º) Administrativo (sección primera) y el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo (sección tercera) del Circuito de Bogotá para conocer la demanda promovida por Famisanar SAS EPS contra la ADRES.

2) El conflicto negativo se origina en la competencia de los juzgados administrativos para conocer las demandas con pretensiones de recobro a la ADRES de los gastos en que incurrió la EPS demandante para la cobertura efectiva de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios (PBS), recursos

cuya naturaleza es de aportes/contribuciones parafiscales al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3) Revisada la demanda adecuada y sus anexos advierte el Despacho que la parte demandante formuló sus pretensiones de la siguiente manera:

"IV.PRETENSIONES

Solicito que en providencia definitiva se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Principales:

PRIMERA.- Que se declare **solidariamente responsable** a la (i) La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- ADRES (ii) Fiduciaria La Previsora S.A y (iii) Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. Fiducoldex como integrantes del Consorcio SAYP 2011, (iv) Grupo Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad por Acciones Simplificadas Grupo ASD SAS - antes Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima A.S.D. S.A.- (v) Servis Outsourcing Informático sociedad por Acciones Simplificadas **SERVIS SAS** antes **SERVIS, OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.-SERVIS S.A** , y (vi) Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S -antes Assenda S.A.S como integrantes de la Unión Temporal Nuevo, por los daños antijurídicos causados por estos ocasionados a **EPS FAMISANAR SAS**, como consecuencia del no pago de las actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (NO PBS) y demás gastos no incluidos en este plan, suministrados por la EPS, dando cumplimiento a los fallos proferidos por los Jueces de la República que han resuelto Acciones de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, según sea el caso, como se sustenta en los hechos que han dado origen a la demanda.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades públicas y las personas jurídicas las cuales fueron claramente identificadas en el acápite pertinente, al pago de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante a favor de **EPS FAMISANAR SAS** por un valor total de **MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE (\$1.555.218.336.00)**, que corresponde a los saldos pendientes de pago de (4.140) cuentas por concepto de cobros por servicios NO PBS suministrados por la EPS actora en favor de los

afiliados en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, y que fueron glosadas y no pagadas a la actora y que se encuentran detalladas en el ARCHIVO ELECTRÓNICO incorporado en el cd de pruebas documentales de la demanda que dio origen al proceso jurisdiccional por el que se tramito el presente proceso y que se aporta en medio magnético nuevamente en razón a que además de su extensión y volumen.

TERCERA. - *Que se reconozca y pague a EPS FAMISANAR SAS, el monto de los **intereses corrientes** generados por cada una de la cuenta de recobro entre el momento en que la EPS pagó la prestación del servicio y la fecha en que los demandados debieron haber cancelado oportunamente el importe del respectivo recobro.*

CUARTA. - *Que se reconozca y pague a **EPS FAMISANAR SAS**, el monto de los **intereses moratorios** generados por cada una de la cuenta de recobro a partir del día siguiente al vencimiento de los dos meses con los que contaban los demandados para el pago oportuno hasta cuando se verifique el pago integral de cada cuenta de recobro.*

QUINTA. - *Se reconozcan y paguen a **EPS FAMISANAR SAS**, el valor correspondiente al **gasto administrativo** que ha tenido que asumir la entidad con ocasión de la atención al usuario favorecido con la decisión del Juez de Tutela o del Comité Técnico Científico según el caso; el manejo del proceso de las acciones de tutela y la organización y funcionamiento del Comité Técnico Científico, según el caso, que como mínimo deberá corresponder al porcentaje del 10% por recobro, porcentaje que se reconoce por gastos administrativos de los servicios contemplados dentro del Plan de Beneficios de Salud, o lo que sea resultado de prueba.*

SEXTA. - *Que se reconozca y ordene el resarcimiento de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso.*

SEPTIMA. - *Que se reconozcan y paguen los gastos en que se está incurriendo por concepto de esta demanda, tales como: costas del proceso, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y en especial, los relacionados con el pago de los honorarios que se generan por promover este proceso judicial.*

OCTAVA. - *Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del CPCA*

SUBSIDIARIAS

PRIMERA. - Que se declare que (i) La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- ADRES (ii) Fiduciaria La Previsora S.A y (iii) Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. Fiducoldex como integrantes del Consorcio SAYP 2011, (iv) Grupo Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad por Acciones Simplificada Grupo ASD SAS -antes Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima A.S.D. S.A.- (v) Servis Outsourcing Informático sociedad por Acciones Simplificadas SERVIS SAS antes SERVIS, OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.-SERVIS S.A , y (vi) Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S -antes Assenda S.A.S como integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga se han **enriquecido sin causa justa**, en razón al no pago de los valores que fueron presentados para el recobro por parte de **EPS FAMISANAR SAS**,. por las actividades, intervenciones, procedimientos, suministros, medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y demás gastos no incluidos dentro de las coberturas del Plan de beneficios de salud del Régimen Contributivo suministrados por la EPS dando cumplimiento a los fallos proferidos por los Jueces de la República que han resuelto Acciones de Tutela y las órdenes impartidas por el Comité Técnico Científico de la EPS.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la declaración precedente, se condene a la (i) La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- ADRES (ii) Fiduciaria La Previsora S.A y (iii) Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. Fiducoldex como integrantes del Consorcio SAYP 2011, (iv) Grupo Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad por Acciones Simplificada Grupo ASD SAS -antes Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima A.S.D. S.A.- (v) Servis Outsourcing Informático sociedad por Acciones Simplificadas SERVIS SAS antes SERVIS, OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.- SERVIS S.A y (vi) Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S -antes Assenda S.A.S como integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga al pago de las cuentas de recobro plenamente identificadas en el acápite de hechos como pendientes de pago en el presente proceso, a favor de EPS FAMISANAR SAS por un valor total de MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE (\$1.555.218.336.00) , que corresponde al valor que se encuentra pendiente de pago por concepto de recobros por servicios NO POS suministrados por la EPS actora en favor de los afiliados en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de la EPS, y cuyas cuentas fueron glosadas. La suma de dinero referida deberá ser actualizada e incluir los intereses comerciales a la máxima tasa legal, de conformidad con las instrucciones que para el efecto ha impartido la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se encuentren vigentes al momento en que se profiera la sentencia, teniendo como fecha de pago oportuno, la que debió efectuarse

dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de las cuentas de recobro al encargo fiduciario por primera vez.

TERCERA. - *La suma indicada corresponde al valor de la pretensión económica que se persigue en virtud del ejercicio de esta acción, sin perjuicio de que resulte probada en el transcurso del proceso una suma mayor, caso en el cual esta última será la que se concrete.*

CUARTA. - - *Que las sumas que sean reconocidas sean debidamente indexadas teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor IPC en cada uno de los rubros aquí anotados.*

QUINTA. - *Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del CPCA.*

SEXTA. - *Que se condene en costas a la parte demandada” (archivo 13 cdno. ppal. Exp. Juzgados Administrativos – negrillas y mayúsculas del original).*

4) Al respecto, observa el Despacho que las pretensiones del asunto giran en torno al rechazo de unas solicitudes de recobro ante la ADRES por recursos y tecnologías no financiadas por el Plan de Beneficios en Salud (PBS), en su momento Plan Obligatorio de Salud (POS).

Revisada la demanda, sus pretensiones y argumentos, se advierte que la demandante expone cómo se configura la responsabilidad del Estado y solicita la respectiva reparación de perjuicios con la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas (archivo 13 exp. Juzgados Administrativos).

Al respecto, se advierte que de realizar una interpretación de la demanda para adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho devendría en un eventual rechazo de la misma pues el extremo activo ajustó su demanda al medio de control de reparación directa, sin formular ningún cargo de nulidad ni cuestionar la legalidad de acto administrativo alguno que haya

rechazado las solicitudes de reintegro de dineros, lo que resultaría en una vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

5) No obstante, los jueces tienen la obligación de interpretar las demandas, extrayendo de ellas el verdadero sentido de la misma, como lo ha precisado el Consejo de Estado¹, a saber:

"3.2 Facultad del juez para interpretar las pretensiones de la demanda

El juez en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda² extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción³.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración⁴, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 25000-23-36-000-2015-02529-01(57380), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612).

³ Código General del Proceso, "ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez: (...)

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

(...)"

⁴ Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436.

Siendo esto así, de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la causa petendi⁵ y los fundamentos jurídicos⁶ en el sub judice se verifica que lo verdaderamente pretendido por la accionante no es que se analice la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo⁷, sino que se determine si procede o no el reconocimiento de una indemnización por el actuar antijurídico por parte del Instituto de Recreación y Deporte -IDRD- por la violación al principio de buena fe en la "etapa precontractual", al terminar de manera injustificada el proceso de elaboración de la propuesta de la Asociación Público Privada la cual consagra la Ley 1508 de 2012."

La misma providencia en cita, señaló lo siguiente en relación con el medio de control de reparación directa:

"3.3 Del medio de control de reparación directa

Sobre el particular es de anotar que el medio de control de reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha establecido las diferentes situaciones para la procedencia del medio de control de reparación directa, en los siguientes términos:

(...)

Así las cosas, es pertinente precisar que en el caso bajo estudio la parte actora no pretende que se estudie la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, sino sí se produjo o no un daño antijurídico por parte del IDRD por lo expuesto es claro que el medio de control procedente es la reparación directa."

En reiterada jurisprudencia, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, ha señalado la obligación del juez de interpretar la demanda de manera útil y eficaz para lo fines del proceso, lo cual es

⁵ Cfr. Fls 20-22, c1

⁶ Donde el actor se refiere a la teoría del enriquecimiento sin causa. Cfr. Fls 22-25, c1.

⁷ Cfr. El hecho 2º del escrito de demanda. Fl 20, c1.

consecuente con el deber de administrar justicia, con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y con el derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia. En igual sentido ha señalado la Sala (Auto del 12 de julio de 2018, exp. 23430, C.P. Milton Chaves García):

"Al respecto, el Despacho pone de presente pronunciamientos en casos similares donde el principio pro actione juega un papel preponderante al momento de tomar una decisión:

"Adicionalmente, «en atención a los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la efectividad de la justicia material y a la realización del principio pro actione, corresponde dar aplicación a la interpretación más favorable tendiente a garantizar el acceso real y efectivo a la administración de justicia». De igual forma, la Corte Constitucional ha señalado que en razón al principio pro personae los interpretes jurídicos deben dar prevalencia a las interpretaciones «que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional
(...)

En consecuencia, el papel del juez como aplicador y garante de la aplicación de la ley, no puede llegar a ser tan tajante en ciertos casos, pues dentro su libertad y ejecución tiene que interpretar jurídicamente, para un buen desempeño de su labor. Aunado a que con ello se protege el acceso a la administración de justicia sin formalismos innecesarios.
(...)

En ese orden, esta Sala Unitaria revocará la disposición jurídica acusada, pues, aun cuando el demandante se haya equivocado formalmente en la individualización de las pretensiones, la regla base de su reproche fue reproducida en otro acto administrativo que también fue demandado y, en consecuencia, debe primar el principio pro actione como expresión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de primacía de la realidad sobre las formalidades, desde los cuales ha de entenderse que el juez sin desbordar el marco positivo debe llevar por el cauce adecuado el proceso con el único propósito de impartir justicia".

Pues bien, el escrito de la demanda se enfoca en exponer la configuración de un daño antijurídico el cual busca ser reparado a través del medio de control de reparación directa, según lo advierte la apoderada de la demandante en su escrito de subsanación y/o

adecuación de demanda (archivo 13 exp. Juzgados Administrativos); incluso, desarrolla un capítulo titulado "Medio de Control Reparación Directa y el Daño Antijurídico" (fl. 28 archivo 13 ibidem).

En el mismo sentido, el escrito de adecuación de la demanda expone el título denominado "De la Responsabilidad Patrimonial del Estado", en el cual se hace referencia al daño antijurídico ocasionado por el no pago de los recobros solicitados por Famisanar en sede administrativa.

Dentro de ese mismo título, se hace referencia al "daño especial" sufrido, en donde se enfoca a exponer cómo se configura un perjuicio a la EPS Famisanar SAS. Al respecto, advierte el Despacho que el medio de control seleccionado por el extremo actor es el de reparación directa, frente a lo cual no existe ningún tipo de duda.

6) No obstante, en reciente sentencia de unificación del 20 de abril de 2023 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del radicado No. 25000-23-26-000-2013-00291-01 (N.I. 55.085), C.P. Guillermo Sánchez Luque, definió que el medio de control procedente para solicitar el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS, hoy PBS, es la nulidad y restablecimiento del derecho, con base en las siguientes consideraciones:

"Ineptitud sustantiva de la demanda

5. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo (artículo 90 CN y artículo 86 CCA).

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la idónea para impugnar la legalidad de un acto administrativo cuando se estime que este ha lesionado un

derecho contenido en una norma jurídica, su consecuente restablecimiento del derecho y también para solicitar que se reparen los perjuicios causados con el acto (artículo 85 CCA). La acción de reparación directa y la de nulidad y restablecimiento del derecho comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones y un término diverso de caducidad. Si el daño tiene origen en un acto administrativo, por regla general⁸, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que, si la fuente del daño es un hecho, omisión u operación administrativa, la responsabilidad de la administración se debe perseguir a través de la acción de reparación directa⁹.

Si bien la Sala ha admitido excepcionalmente la procedencia de la acción de reparación directa por daños causados por actos administrativos, cuya legalidad no se cuestiona¹⁰, no basta con invocar como título de imputación el «daño especial» por una supuesta ruptura de las cargas públicas para que la acción se entienda de reparación directa, si lo que se pretende es cuestionar la legalidad del acto administrativo.

6. Según la demanda, mediante las comunicaciones n°. MYT-1242-10CD20122, n°. MYT-1457-10CD20459, n°. MYT-2354-10CD21919, n°. MYT-2597-10CD22632, n° MYT-3090-10CD2370 y n°. MYT-3123-10CD23783, el Consorcio Fidufosyga 2005 negó definitivamente el recobro de 108 solicitudes, pues estimó que las «terapias ABA» estaban cubiertas en el POS. La fuente del daño que se reclama es la presunta ilegalidad de las decisiones [actos administrativos] del Consorcio Fidufosyga 2005. En la demanda se alegó que las solicitudes se negaron porque los servicios estaban incluidos en el POS, aunque esto no era cierto. Por ello, el demandante debió solicitar la anulación de los actos administrativos que negaron las solicitudes de recobro, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa.

⁸ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de la acción de reparación directa para reparar daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de junio de 1994, Rad. 9.589 [fundamento jurídico b] y sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. 19.846 [fundamento jurídico 1.2.1].

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

7. El artículo 137.4 CCA dispone que toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá contener, cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, las normas violadas y la explicación del concepto de la violación. La ausencia de este requisito impide un pronunciamiento sobre el particular, pues el juez, al desconocer las razones de la supuesta violación normativa de los actos administrativos demandados, no puede suplir la inactividad procesal del demandante sobre este punto¹¹. La Corte Constitucional –al declarar la exequibilidad del artículo 137.4 CCA– concluyó que si el acto administrativo, como expresión de la voluntad de la Administración, se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su ilegalidad la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma¹².

La parte demandante, como formuló la acción de reparación directa, no señaló de forma precisa las normas violadas, ni explicó el concepto de la violación de esos preceptos para controvertir la validez de los actos. La demanda expuso, de manera general, las razones por las cuales la parte demandante no tenía el deber de soportar el pago de las «terapias ABA». Esa circunstancia impide un pronunciamiento de fondo. En tal virtud, se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda. Por ello, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

(...)

Unificación de jurisprudencia sobre la acción procedente para solicitar el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS¹³

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 unilateral¹⁴ que se**

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de agosto de 2003, Rad. 12857 [fundamento jurídico 3].

¹² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999 [fundamento jurídico 2.2].

¹³ Sobre las sentencias de unificación de jurisprudencia, el Magistrado Ponente ha expresado algunos cuestionamientos, que se encuentran en los votos particulares a las providencias de 1 de agosto de 2019, Rad. 58371 y de 29 de noviembre de 2022, Rad. 68177.

¹⁴ Como la participación ciudadana en el proceso de formación del acto administrativo no obliga a la Administración al momento de su adopción, esta sigue siendo una decisión unilateral. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 31223 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 26 de enero de 2011, Rad. 17479 [fundamento jurídico 5].

expide en ejercicio de una función administrativa¹⁵ y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante¹⁶.

El administrador del Fosyga, en ejercicio de función administrativa, decide definitivamente sobre el reconocimiento de los recobros 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 administrativo¹⁷.

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 límite¹⁸, 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.

(...)” (Se destaca).

¹⁵ Desde la reforma constitucional de 1945 el reparto del poder, en el constitucionalismo colombiano, obedece a un criterio funcional o material y no a uno orgánico. Así lo establecen el artículo 113 CN y el art. 1 CCA (hoy 2 CPACA).

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 21051 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017*, Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 748, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 2 de diciembre de 2021, Rad. 25000-23-24-000-00225-01 [fundamento jurídico 109 a 126].

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad. 27.422 [fundamento jurídico 2] y sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad. 15.652 [fundamento jurídico II], con salvamento de voto. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2021, Rad. 55608 [fundamento jurídico 5], con votos particulares.

Con base en la sentencia de unificación en cita, considera el despacho que el asunto que suscita el conflicto de competencia entre los Juzgados Administrativos 2º y 33 de Bogotá, debe ser tramitado, en sede de la jurisdicción contencioso administrativa, bajo la cuerda procesal del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así el extremo actor haya seleccionado la acción de reparación directa.

Al respecto se precisa que las atribuciones de las secciones de los Juzgados Administrativos de Bogotá están dadas por el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 en concordancia con el artículo 5º del Acuerdo No. PSAA06-3501 de 2006, el cual establece:

"ARTÍCULO 18º. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las secciones tendrán las siguientes funciones:

SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones.

(...)"

Por tanto, bajo ese contexto, se dirimirá el conflicto de competencia de la referencia asignándole la competencia para conocer del asunto al Juzgado 2º Administrativo de Bogotá por ser este el Juez competente para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que le asisten al Juez para inadmitir, solicitar que se corrija la demanda, realizar la adecuación de la misma al medio de control que considere ser el pertinente para atender las pretensiones del extremo actor o considerar que la

demanda fue presentada con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional de 22 de julio de 2021.

En consecuencia, se

R E S U E L V E:

1°) Dirímese el conflicto negativo de competencia de la referencia en el sentido de determinar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito de Bogotá (sección primera).

2°) Por Secretaría **envíese** el expediente de inmediato al Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito de Bogotá (sección primera) para que adelante el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.