REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente:	**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Expediente:	**No.25000-23-41-000-2023-00126-00**
Demandante:	**FAMISANAR S.A.S. E.P.S.**
Demandado:	**MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS**
Referencia:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Asunto:	**INADMITE DEMANDA**

Visto el informe secretarial que antecede[1], se observa lo siguiente:

1. Mediante providencia del 7 de julio de 2023, se dispuso, previo a resolver sobre la admisibilidad de la demanda, requirir a la parte demandante para que la adecuara al trámite propio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104 y 138 o 140 del C.P.A.C.A.[2].

2. La apoderada de la parte demandante, radicó escrito a través del cual indicó que el medio de control invocado era el de reparación directa y, en ese sentido, efectuó la adecuación de la demanda[3].

3. Pese a lo anterior, se observa que en el presente asunto lo que la parte demandante pretende es el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS (hoy PBS). Por lo tanto, es preciso traer a colación la sentencia de unificación del 20 de abril de 2023 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el que determinó que el

[1] Archivo 26 INFORME del expediente digital
[2] Archivo 23AutoRequierePrevioFamisanar del expediente digital
[3] Archivo 25. ADECUACIÓN DEMANDA FAMISANAR del expediente digital

medio de control procedente para solicitar esta clase de recobros es el de 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***[4]
>
> *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[5] que se expide en ejercicio de una función administrativa[6] y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante[7].***
>
> ***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 administrativo[8].***
>
> *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*

---

[4] 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.
[5] 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].
[6] 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).
[7] 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.
[8] 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].

> *no puede interponerse sin límite*[9]*, 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.*
>
> *(…)"* (Negrilla fuera de texto).

4. Conforme lo anterior, evidenciándose que la demanda inicialmente fue radicada ante la jurisdicción ordinaria, luego remitida a esta jurisdicción y pese a que la apoderada indicó que el medio de control invocado era el de reparación directa, teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta y dado que lo que se pretende es el recobro de servicios prestados en salud no incluidos en el POS (hoy PBS), se considera que, la parte demandante deberá efectuar la adecuación de la demanda al trámite propio del artículo 138 del C.P.A.C.A., esto es, al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual la demanda deberá reunir los requisitos y formalidades exigidas en los artículos 162, 163, 165 y 166 de la misma normativa.

En cuanto a los requisitos establecidos en los artículo 161 y 164 del C.P.A.C.A., se advierte que el Despacho se flexibilizará en la exigencia de los mismos en el presente asunto, en aras de evitar la imposición de cargas adicionales gravosas a la parte demandante y evitar la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia al debido proceso y a las garantías de la confianza legítima, la seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial, por encontrarse inmerso en el universo de casos expuestos por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto No. 1942 del 23 de agosto de 2023, a través del cual estableció las reglas de transición aplicables debido al cambio jurisprudencial suscitado en conflictos de jurisdicciones relativos al pago de recobros judiciales.

---

[9] 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.

Conforme lo anterior, la parte demandante deberá adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y deberá cumplir los requisitos dispuestos en los artículos 162, 163, 165 y 166 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: **Inadmítese** la presente demanda, para que la parte demandante proceda a adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a los requisitos y formalidades exigidas en los artículos 162, 163, 165 y 166 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Por Secretaría, **adviértasele** a la parte actora que **deberá** adecuar la demanda anotada en el **término de diez (10) días** contados a partir de la fecha de notificación de este auto, **so pena del rechazo** de la demanda en aplicación de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente.

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