

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA-SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

1. CUESTIÓN PREVIA

La Honorable Corte Constitucional en Auto 389 de 2021 determinó que en los asuntos de controversias relacionados con cobros/recobros de prestación de servicios no incluidos en el Plan de Beneficiarios de Salud – PBS, la competencia recaía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; es por esto que, teniendo en cuenta el cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo, con Auto 1942 de 23 de agosto de 2023 se fijó las reglas de transición para los asuntos relacionados con recobros y se indicó que atendiendo a la libertad con la que cuenta la parte demandante para elegir el medio de control que considere necesario, es posible acudir a la reparación directa, como al de nulidad y restablecimiento del derecho.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 20 de abril de 2023¹ que se cita a continuación, señaló que el medio de control para reclamar el pago de los recobros no es otro que el de nulidad y restablecimiento del derecho.

“(…)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 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.

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.**”

Negrilla y subrayado del Despacho

Teniendo en cuenta las facultades otorgadas al juez por parte del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 y lo establecido por las Altas Corporaciones, el Magistrado Sustanciador impartirá al presente caso el trámite correspondiente a nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA.

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera (20 de abril de 2023) Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00291-01. C.P Guillermo Sánchez Luque. Actores: EPS Sanitas S.A., contra la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

2. ANTECEDENTES

1°. La sociedad Entidad Promotora de Salud FAMISANAR S.A.S., por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los integrantes del Consorcio Sistema de Administración y Pagos SAYP 2011, Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., FIDUCOLDEX S.A., Fiduciaria la Previsora S.A., Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014, Grupo Asesoría en Sistematización de Datos – ASD S.A.S., Servis Outsourcing Informático – SERVIS S.A.S., y Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de obtener las siguientes pretensiones:

“II. DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRINCIPALES

PRIMERA. - Que se declare la nulidad de las comunicaciones a través de las cuales los demandados informaron a la sociedad demandante el rechazo de las 4.048 cuentas por concepto de recobros por servicios NO PBS1 suministrados en favor de los afiliados en cumplimiento de las ordenes de los Jueces de Tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico que subsisten sin pago en el actual proceso y que a continuación se detallan:

1. Oficio UTF2014-OPE-0536 del 6 de agosto de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2014, Paquete 0414.
2. Oficio UTNF-OPE-318 del 27 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2012, Paquete 0512.
3. Oficio UTF2014-OPE-0644 del 27 de agosto 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2014, Paquete 0514.
4. Oficio MYT -1513-11 CD27079 del 24 de agosto 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0611.

5. Oficio UTF2014-OPE-0896 del 12 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de junio de 2014, Paquete 0614.

6. Oficio MTY-1739-11 CD27525 del 23 de septiembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2011, Paquete 0711.

7. Oficio UTF2014-OPE-1050 del 30 de septiembre 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de julio de 2014, Paquete 0714.

8. Oficio GRC-MYT375-11 del 25 de octubre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0811.

9. Oficio GRC-MYT816-11 del 24 de noviembre 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de agosto de 2011, Paquete 0911.

10. Oficio MTY-0727-11 CD25648 del 26 de abril 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de febrero de 2011, Paquete 0211.

11. Oficio UTNF-OPE-155 del 6 de julio 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de abril de 2012, Paquete 0412.

12. Oficio UTF2014-OPE-0458 del 17 de julio 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2014, Paquete 0314.

13. Oficio UTNF-COM-918 del 17 de mayo 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0312.

14. Oficio MYT-0895-11CD25992 del 27 de mayo 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de marzo de 2011, Paquete 0311.

15. Oficio UTF2014-OPE-0355 del 1 de julio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela Paquete 0214.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

16. Oficio UTNF-COM-754 del 2 de mayo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0212.

17. Oficio UTNF-OPE-025 del 8 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de octubre de 2011, Paquete 1011.

18. Oficio UTNF-OPE-092 del 21 de junio de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de noviembre de 2011, Paquete 1111.

19. Oficio UTF2014-OPE-0121 del 27 de marzo de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de diciembre de 2013, Paquete 1213.

20. Oficio MYT-0513-11-CD25233 del 24 de marzo de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2011, Paquete 0111.

21. Oficio MYT-1347-11 CD26740 del 25 de julio de 2011, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de mayo de 2011, Paquete 0511.

22. Oficio UTNF-COM-429 del 26 de marzo de 2012, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, radicados del mes de enero de 2012, Paquete 0112.

23. Oficio UTF2014-OPE-0257 del 9 de junio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, Paquete 0114.

SEGUNDA. - Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a los demandados a pagar a la demandante el valor de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00), que corresponde a los dineros no cancelados de 4.048 cuentas por concepto de recobros 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 por los demandados, a pesar de tener la obligación constitucional y legal de asumir el costo económico de los servicios de salud que fueran requeridos por los afiliados, incluyendo los que no se encontraban costeados dentro de las coberturas del Plan de Beneficios de Salud PBS (antes POS).

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

TERCERA. - Que se reconozca y pague a la demandante, el monto de los intereses corrientes generados por cada una de las cuentas de recobro reclamadas, 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 la demandante, el monto de los intereses moratorios generados por cada una de las cuentas de recobro reclamadas a partir del día siguiente al vencimiento de los dos meses con los que contaban los demandados para el pago oportuno del recobro, hasta cuando se verifique el pago integral reclamado.

QUINTA.- Se reconozcan y paguen a la demandante, el valor correspondiente al gasto administrativo que ha tenido que asumir 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.

En virtud de lo establecido en el artículo 165 del CPACA me permito elevar las siguientes pretensiones bajo la denominación de:

SUBSIDIARIAS

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 y la Unión Temporal Fosyga 2014, por los daños antijurídicos causados por estos ocasionados a la sociedad demandante y el consecuente rompimiento de las cargas públicas, como consecuencia del no pago de las actividades, intervenciones,

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

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 la sociedad demandante por un valor total de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$747.866.187.00) que corresponde a los saldos pendientes de pago de (4.048) cuentas por concepto de recobros 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 entidad recobrante.

TERCERA. - 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.

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

QUINTA. Que se condene en costas a la parte demandada.”

2°. El Magistrado Sustanciador, mediante Auto de 5 de octubre de 2023 ordenó a la parte actora que adecuara la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3°. Una vez allegado el escrito de adecuación de demanda en término, la Secretaría de la Sección Primera procedió a ingresar el proceso para el estudio de admisión de la acción; razón por la cual, el presente Despacho evidencia que la demanda tiene unos yerros que debe subsanar el demandante.

3. CONSIDERACIONES.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA, se inadmitirá la demanda que no cuente con los requisitos señalados en la ley. La norma es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.”

Una vez transcurrido el plazo indicado por la norma sin que se hubieren subsanado los defectos indicados por el Despacho, se dispondrá el rechazo de la demanda de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 169² ibídem.

4. CASO CONCRETO.

De la revisión de la demanda se observa que ésta debe subsanarse por las siguientes razones:

3.1. Copia de los actos acusados y constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución de los actos administrativos demandados.

El demandante deberá aportar con la subsanación de la demanda copia de los actos administrativos demandados, es decir, las comunicaciones emitidas por las demandadas, en la cual se indican los resultados de auditoría a la entidad recobrante

² **Artículo 169. Rechazo de la demanda.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y
OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

y las constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución según sea el caso; siendo necesarios para contabilizar el término de prescripción que debió tener en cuenta el juez laboral y de la seguridad social al momento de admitir la demanda; de conformidad con lo preceptuado en el Auto No. 1942 de 2023 de la Corte Constitucional y lo reglado en el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, numeral primero.

Si bien es cierto que en los anexos de la demanda se adjuntaron las diferentes comunicaciones emitidas por las demandadas, lo cierto es que, al verificar estas, el Despacho evidencia que no se aportó la comunicación relacionada en el número 23 de la pretensión primera de la demanda, esto es “23. *Oficio UTF2014-OPE-0257 del 9 de junio de 2014, por medio del cual se consolidan los resultados de auditoría integral de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, Paquete 0114.*”.

Así mismo, las comunicaciones enlistadas en los números 11 y 13 no cuentan con la respectiva prueba que constante la comunicación o comunicación a la entidad, como quiera que las comunicaciones no cuentan con sello de recibido por parte de la entidad demandante.

3.2. Envío de la demanda, anexos y subsanación.

El numeral 8° del artículo 162 del CPACA fue adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 en el que se establece el deber de la parte demandante de enviar la copia de la demanda y sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones. Del mismo modo deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación.

PROCESO N°: 25000234100020230107100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: E.P.S. FAMISANAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

En tal sentido, la parte demandante deberá dar cumplimiento a lo señalado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho

RESUELVE

CUESTIÓN ÚNICA. - INADMÍTASE la demanda por la razón expuesta en la parte motiva de esta providencia. La parte demandante deberá corregirla dentro del término de diez (10) días hábiles, so pena de rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado³

³ La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI, por el Magistrado ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

Datos de contacto del Despacho Ponente: (601) 3532666 ext. 88418 y 88419