Información del proceso judicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	372172
Elaborada por:	LUISA CAMILA ENRIQUEZ LUNA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Código único del proceso:	11001333360620250012900
Jurisdicción:	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho actual:	JUZGADO 606 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$769.252.563,00
Valor económico indexado:	$769.252.563,00
Última actuación:	CONTESTACION DE LA DEMANDA

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	830003564	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S	DEMANDANTE
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	DEMANDADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	900474727	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	DEMANDADO

Fecha de los hechos:	2025/09/25

Hechos:

1. EPS FAMISANAR, dio cumplimiento a los fallos de tutela dentro del término ordenado en cada una de las sentencias de tutela so pena de la sanción por desacato, cumplimiento que se acreditó con cada una de las constancias de prestación efectiva del servicio a los usuarios favorecidos en virtud del fallo de tutela que ordenó la prestación del servicio.
2. Por tratarse de la prestación de servicios tecnologías en salud no contempladas dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo, la demandante, realizó el pago a la red de prestadores de servicios de salud el importe de las respectivas facturas por concepto de la prestación de servicios como requisito previo para proceder al recobro de las sumas de dinero pagadas en exceso por tratarse de exclusiones del Plan de Beneficios de Salud.
3.La actora presentó ante los demandados, acompañadas de los soportes que evidenciaban los servicios y procedimientos suministrados a los usuarios, y demás requisitos relacionados con las funciones, criterios de autorización, procedimiento y excepciones de las decisiones que deben tomar los Comité Técnico Científico, de conformidad con lo establecido en la Resolución 2933 de 2006 expedida por la cartera de salud, las cuentas de recobro, con el fin de que se procediera a su pago.
4. La radicación de las cuentas de recobro para auditoría se surtió ante la Unión Temporal Nuevo Fosyga, y en constancia se consignó en la tapa o primera hoja de cada cuenta de recobro un número de radicación o sticker que identificaría la cuenta y la fecha de radicación hasta la decisión de pago.
5. EPS FAMISANAR, presentó para pago 6.200 cuentas de recobro por servicios NO PBS por el valor de $769.252.563, las cuales no fueron canceladas en
razón a diferentes motivos de no pago.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	INCUMPLIMIENTO EN EL RECONOCIMIENTO DE MEDICAMENTOS Y SERVICIOS INCLUIDOS O NO EN EL POS	RECOBROS - EPS

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Tipo de pretensión	Unidad monetaria	Valor
DAÑO MATERIAL - OTROS	PESOS	769.252.563,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1.1. EPS FAMISANAR, presentó para pago 31 cuentas de recobro por servicios NO PBS por el valor de $3,838.282,52, las cuales no fueron canceladas en razón a diferentes motivos de no pago, conforme al detalle de ID de glosa relacionado en el archivo electrónico anexo a cada oficio de devolución y cuyo detalle se incorpora en las columnas denominadas – Glosa, Descripción Glosa y clasificación Gral. de glosa el archivo en formato en Excel con el detalle de las cuentas de recobro no PBS reclamadas y no pagadas a la actora que se anexa como prueba de esta demanda.

1.2. La recobrante dio respuesta a las glosas de contenido netamente formal invocadas como motivo de no pago, no obstante, la demandante no recibió el pago reclamado.

1.3. Las comunicaciones a través de las cuales se informó a la demandante el resultado de la auditoría integral de los recobros surtieron frente a los valores aprobados y aprobados condicionados, la convalidación de la Interventoría del contrato de consultoría 055 y 043 y del Consorcio Sayp para efectos de la ordenación del gasto y autorización oportuna del giro de los recursos. Frente a lo rechazado, anulado, inconsistente y devuelto el administrador de los recursos del Fosyga guardó silencio.

1.4. La demandante fue enterada de los resultados de la auditoría integral de los recobros reclamados los actos demandados, suscritos por funcionarios de la unión temporal nuevo FOSYGA y la Unión Temporal Fosyga 2014.

1.5. La demandante fue notificada de los resultados de la auditoria integral de los paquetes de radicación de recobros por medicamentos no pos y fallos de tutela, en todos los casos por fuera de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del período de radicación en el que fue presentado el correspondiente recobro.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

3.1 Parte demandante:

3.1.1 Certificados de Existencia y Representación Legal de la demandante y los demandados con los que demuestro la capacidad jurídica que tienen para responder en el proceso.
3.1.2 Contrato de Encargo Fiduciario celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades que conforman el Consorcio SAYP 2011, contrato No. 0467 de 2011 con el que demuestro la relación contractual existente entre los demandados y las disposiciones que gobernaron la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía para la época en que se prestaron los servicios a los afiliados y en la que se presentaron para pago los recobros ante los demandados.
3.1.3 Contrato de Consultoría celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades que conforman la Unión Temporal Fosyga 2011, contrato No. 055 de 2011 con el que demuestro la relación contractual existente entre los demandados.
3.1.4 Contrato de Consultoría celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las sociedades que conforman el la Unión Temporal Fosyga 2014, contrato No. 0043 de 2013 con el que demuestro la relación contractual existente entre los demandados.
3.1.5 Base de datos en archivo formato EXCEL denominada “BASE DE DATOS D-88 EPS AUTORIZACION CTC-PRESCRIPCION MIPRES MULTILPE EPS FAMISANAR” que contiene el detalle de los recobros presentados para pago.

Valoración del riesgo

Fecha de la última calificación	2025/12/19
Provisión contable	$0,00

Valoración del riesgo del proceso o caso relacionado a la ficha

Criterio	Calificación del riesgo
Fortaleza probatoria	BAJO
Fortaleza de la demanda	MEDIO BAJO
Presencia de riesgos procesales	BAJO
Nivel de jurisprudencia	MEDIO BAJO

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso o caso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación del proceso o caso	Decisión del comité	Conclusiones del comité
2003826	11001334104520170024800	No concilia	

2100361	70001333300320190030400	No concilia	NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria, por cuanto la reclamación se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad en virtud de que la comunicación del resultado que señaló la NO APROBACION se efectuó desde el 18 de mayo de 2017 quedando en firme a partir de los dos meses siguientes, es decir a 19 de julio de 2017, ya que el 4 de julio hubo una devolución que impidió la radicación y trámite de la respuesta o subsanación. Era hasta el 19 de julio de 2017 que se tenía plazo para allegar la subsanación u objeción a la glosa, y en consecuencia el medio de control por el que se nos convoca debió instaurarse con fecha 19 de noviembre de 2017 y no en fecha posterior. De otro lado, las glosas impuestas por el ente auditor obedecieron al incumplimiento de los requisitos de conformidad con lo establecido en el Decreto 056 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1645 de 2016 y el manual de auditoría vigente para la fecha de ocurrencia del evento, ratificadas en la última presentación efectuada por el convocante, por tanto, no existe falsa motivación como lo indica el demandante ya que la devolución documental efectuada en julio de 2017 impedía considerar interrumpido el término, tanto así que el mismo demandante no hace alusión a dicha devolución en los hechos relacionados en la presente demanda. A su vez, como quedó dicho, el demandante sólo requirió la nulidad del resultado de auditoría ADRES-UT-RECL-0214-2019 de fecha 17 de abril de 2019, cuando en comunicación anterior a la aludida, esto es la comunicación UTF-2014-OPE21967 del 10 de mayo de 2017 recibida el 18 de mayo de 2017, se le comunicó el resultado definitivo de auditoría, contando con dos (2) meses para dar respuesta a la glosa - artículo 24 de la Resolución 1645 de 2016 sin que se hubiera agotado dentro del término, pues la presentó el 10 de agosto de 2017. Al respecto es necesario tener en

cuenta lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA que estableció los requisitos que deben cumplirse para la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera específica, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, preceptuó:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.
Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (...) (Negrilla fuera de texto).
Para el presente asunto el agotamiento se hizo por fuera de los términos establecidos en la normativa, y al momento de demandar, no se hizo alusión a la totalidad de actos administrativos.
Por otra parte, existe confusión por la demandante, al indicar que con la reclamación presentada el 27 de junio de 2017 se dio oportuna respuesta al resultado de auditoría, pues a través de la comunicación UTF2014-AUD-26484 de fecha 4 de julio de 2017, se le informó que se realizaba la devolución de la reclamación presentada el 28 de junio de 2017 por el incorrecto diligenciamiento del FURPEN y que por ello "...no era factible continuar con la etapa de pre-radicación de la reclamación, de conformidad con lo señalado en la Resolución 1645 de 2016.", en tanto, que el formulario FURPEN tenía los siguientes campos sin diligenciar: Campo RG, número de radicado anterior, campo IV (intervención de autoridad sin diligenciar).
Ahora bien, debe tenerse en cuenta el contenido de dicha comunicación,

			pues en esta, se indicó “Por lo anterior, no es factible continuar con la etapa de pre-radicación de la reclamación, de conformidad con lo señalado en la Resolución 1645 de 2016”, lo cual permite concluir, que los documentos no fueron radicados efectivamente, dado que no superaron la etapa de pre-radicación, razón por la cual los documentos que dieron respuesta a glosa fueron los radicados el 10 de agosto de 2017, reiterándose que lo hizo fuera del término señalado en la norma.
2179525	08001333301220180032900	No concilia	
2265785	23001333300520210004900	No concilia	
2333918	11001333400120220017200	No concilia	
2461317	05001333301720230014800	No concilia	
2474180	05001333301720230011900	No concilia	
2486830	76001333301420220000800	No concilia	
2523357	05001333301120210027700	No concilia	
2527485	11001333400220220012300	No concilia	
2535765	11001334104520230037000	No concilia	
2544473	76001333301320190032600	No concilia	
2544599	11001333400520230005100	No concilia	
2545298	11001333400220220061700	No concilia	
2546518	11001333400520230045800	No concilia	
2547000	11001333400520230053000	No concilia	
2547044	11001333400520220015300	No concilia	
2547122	11001334104520230007700	No concilia	
2549173	05001333303420230031000	No concilia	
2550021	25000234100020240055200	No concilia	
2555413	05001333300920240000500	No concilia	
2555687	05001333300920230019100	No concilia	
2562784	76001333301920240007500	No concilia	
2565958	25000234100020240026100	No concilia	
2566948	11001333400520230027800	No concilia	
2566951	11001334104520230038800	No concilia	
2575654	11001333400220230045700	No concilia	
2576832	05001333301720140057000	No concilia	
2578310	25000234100020220075000	No concilia	
2579244	11001333400420230010900	No concilia	
2585751	11001333400420220043200	No concilia	
2586418	25000234100020230135200	No concilia	
2587917	11001333400520230037300	No concilia	NO CONCILIAR
2588507	11001333400520230041300	No concilia	
2589989	11001334104520230054500	No concilia	
2590278	11001334104520230057700	No concilia	
2590877	11001334104520220007400	No concilia	
2596079	11001333400220230031800	No concilia	

2597894	25000234100020240017400	No concilia	NO CONCILIAR
2600793	11001333400220220047900	No concilia	
2601103	25000234100020240066900	No concilia	
2603263	25000234100020240145800	No concilia	
2609742	11001333400220240019800	No concilia	NO CONCILIAR
2612746	11001333400420230038000	No concilia	
2616126	25000234100020230151100	No concilia	
2619679	25000234100020230037400	No concilia	
2620424	25000234100020240112100	No concilia	
2633966	11001333400220240021000	No concilia	
2633972	11001333400220240052000	No concilia	
2634011	11001334104520220034700	No concilia	
2638896	11001333400220220025200	No concilia	
2642084	11001333400420220007700	No concilia	
2643094	25000234100020230063700	No concilia	
2645126	11001334104520220007200	No concilia	
2645572	25000234100020240002400	No concilia	
2649262	11001333360720250000400	No concilia	
2649457	11001333400420210026800	No concilia	
2649701	11001333400220220006900	No concilia	
2649798	11001333400420220042100	No concilia	
2650107	11001333360620250000300	No concilia	
2651378	05001333303220240007400	No concilia	
2652633	25000234100020240079800	No concilia	
2653282	11001333400420220019700	No concilia	
2658811	11001334106820230033400	No concilia	
2660638	11001333400220240034900	No concilia	
2660658	11001333400520220045100	No concilia	
2661364	11001333400520240018900	No concilia	
2665955	11001333400620230058600	No concilia	
2665961	76001333300320240001600	No concilia	

Análisis del proceso o caso

Principal problema jurídico

Determinar si es posible declarar la nulidad parcial de la comunicación UTF2014-OPE-30209 del 27 de marzo de 2018 expedida por la UT FOSYGA, a través de los cuales se comunicó el resultado de auditoría de 31 recobros a la EPS convocante, ya que como alude la EPS fueron expedidos presuntamente con falta de capacidad para expedir el acto y expedidos de forma irregular.

Adicionalmente, determinar si es procedente llegar a un acuerdo conciliatorio sobre el reconocimiento y pago de los recobros objeto de controversia, por cumplir con los requisitos establecidos en la normativa aplicable a la materia.

Análisis de la caducidad de la acción y/o la prescripción de los derechos

Para el caso en concreto, debemos tener en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional mediante Auto 1942 del 23 de agosto de 2023 que moduló el Auto 389 de julio de 2021, en virtud del cual señaló que el derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía del principio de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Este principio es fundamental para entender cómo se resuelven los conflictos de jurisdicción entre la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente en casos relacionados

con recobros de prestaciones de salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sobre el particular indicó:
"sobre todo cuando la modificación supone imponer nuevas cargas procesales, argumentativas o probatorias, así como también cuando esta tiene incidencia directa en los términos procesales, notificaciones que se están surtiendo o términos que ya habrían empezado a correr, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo".
Así mismo, el órgano cierre al evidenciar las dificultades que generó el cambio de jurisprudencia del Auto 389 de 2021 para aquellos demandantes que hayan optado o llegaren a optar por los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa y que no logren cumplir los presupuestos procesales, atinentes al agotamiento de recursos administrativos y la conciliación extrajudicial; estableció unas reglas de transición frente al cambio jurisprudencial suscitado en conflictos de jurisdicciones, en aras de garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes.

Lo anterior, con la finalidad de evitar la imposición de una carga excesivamente gravosa a la parte demandante en este tipo de procesos, especialmente en lo que respecta a sus derechos al debido proceso, de acción y de acceso a la jurisdicción, así como a las garantías de confianza legítima, seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial como fin principal de la administración de justicia.

Para el caso concreto, y tal como se evidenció en el expediente, el apoderado judicial de la parte demandante radicó el día 25 de septiembre de 2019 la demanda ante la Jurisdicción Laboral, empero, el 17 de octubre de 2019 el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá rechazo la demanda por falta de competencia y ordena remitir a los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., y solo hasta el 12 de marzo de 2025 se efectuó lo propio ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Por tanto, se avizora que no es posible tener en cuenta la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 138 del CPACA de cuatro (4) meses, toda vez que el proceso en cuestión se encuentra amparado por las reglas aludidas por la H. Corte constitucional de flexibilización, que, para el caso en concreto, aplica la segunda, en la cual se indica lo siguiente:

No. Caso Flexibilización Ingreso a la transición
1 Las demandas que se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral al momento de la expedición del Auto 389 de 2021, que, tras el cambio de precedente, se remitieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en esta sede judicial se adoptó una decisión de rechazo o inadmisión. Formular la demanda dentro del término de la prescripción (03 años), no se tiene en cuenta la caducidad del medio de control. Sin requisito de agotamiento de conciliación extrajudicial. Aplica desde la promulgación del Auto 389 de 2021 y hasta 06 meses.

Análisis del proceso

7. Análisis efectuado Caso concreto

7.1 Del procedimiento del recobro

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son las encargadas de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud, lo cual puede realizarse de forma directa o mediante la contratación con Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Lo anterior quiere decir que las EPS pueden celebrar contratos privados con las IPS para poder garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud. Ahora bien, como retribución por la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud, la Ley 100 de 1993 establece que por cada usuario se reconoce a la EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC), giro que se encuentra a cargo de la ADRES de acuerdo con las funciones otorgadas por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

En cuanto a los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) de los que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, se cuenta con la figura del presupuesto máximo. El cual corresponde a un monto anual que es definido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este presupuesto se transfiere mensualmente a las EPS por parte de la ADRES, luego de surtir un proceso de liquidación para determinar el monto asignado para el período en cuestión. Por lo tanto, se trata de un recurso que se asigna previa prestación del servicio a los usuarios y con lo cual se buscar garantizar el suministro de los servicios y tecnologías en salud que no son financiados por la UPC.

Ahora bien, la figura de los presupuestos máximos entró en operación el 1 de marzo de 2020. Por lo que antes de esta fecha los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS se financiaban a través de la figura del recobro. El recobro como tal, consiste en un procedimiento administrativo en el que la EPS, como titular del derecho, presenta la cuenta médica a la ADRES o quien haga sus veces cumpliendo con unos

criterios de presentación y etapas previamente definidas. Al finalizar el procedimiento, se emite una decisión que puede ser favorable o desfavorable para la EPS. Frente a la cual, puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante las figuras de la objeción o subsanación a la glosa.

Para emitir una decisión de fondo, se lleva a cabo una auditoría integral en la que se validan los siguientes requisitos esenciales:

1 Que el usuario exista y le asista derecho.
2 Que el servicio o tecnología en salud no se encuentre cubierta con la UPC.
3 Que el servicio o tecnología en salud haya sido prescrita por un profesional de la salud u ordenada mediante un fallo de tutela.
4 Que el servicio o la tecnología en salud haya sido efectivamente suministrada al usuario.
5 Que el reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud corresponda a la ADRES y se presente por una única vez.
6 Que la solicitud del reconocimiento y pago del servicio o la tecnología en salud se realice ante la ADRES en el término establecido.
7 Que los datos registrados en los documentos que soportan el recobro/cobro son consistentes y se desarrollan de manera coherente respecto al usuario, la tecnología y las fechas, tanto en los soportes como en los medios magnéticos.
8 Que el valor recobrado se encuentra debidamente liquidado, soportado y conforme a la regulación vigente.

En conclusión, las EPS deben seguir un procedimiento administrativo para el reconocimiento y pago de las solicitudes de recobro. Hecho lo anterior, la ADRES o quien haga sus veces lleva a cabo una auditoría integral sobre los recobros en la que verifica cada uno de los aspectos mínimos previamente enunciados. Luego de lo cual, se emite una decisión de fondo que puede ser favorable o desfavorable a la EPS, frente a la cual puede ejercer su derecho de contradicción y defensa mediante el mecanismo de objeción o subsanación a la glosa.

7.2. De los mecanismos de radicación para solicitudes de recobros

Ahora bien, se debe poner de presente que históricamente se han implementado distintos mecanismos de radicación. Los cuales pueden dividirse inicialmente en ordinarios y extraordinarios. Los primeros hacen referencia a los procedimientos administrativos regulares que se han implementado para la verificación, reconocimiento y pago de los recobros que son presentados por las EPS. Se trata, entonces, del procedimiento estándar que deben ejercer las entidades para agotar la vía administrativa. Los mecanismos extraordinarios hacen referencia a procedimientos administrativos y complementarios que se apertura para conocer de forma excepcional sobre recobros que generalmente ya contienen una decisión dentro de un mecanismo ordinario. De ahí que el uso de los mecanismos extraordinarios no agote la vía administrativa que deben ejercer las EPS. Conllevando a que no interrumpan o suspendan términos. Como análogamente ocurre con las figuras de la revocatoria directa o perdida de fuerza de ejecutoria.

Ahora bien, para la época que refiere la EPS en la solicitud de conciliación, encontramos que eran aplicables diferentes normas aplicables al caso según la fecha de prestación del servicio. Normas que señalaban un término claro para la presentación de la subsanación u objeción al resultado de auditoría. Así las cosas, encontramos que en dichos actos administrativos se estableció el procedimiento administrativo especial de lo recobros el cual surte unas etapas de presentación, pre radicación, radicación, verificación, pre auditoría, auditoría integral y pago.

7.3. Acuerdo de Punto Final

Como se explicó previamente, se han implementado mecanismos extraordinarios de radicación, de los cuales se destaca el de saneamiento definitivo (Acuerdo de Punto Final). Nació como una política que tiene por objeto preservar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 237 de la Ley 1955 de 2019), y se encuentra reglamentado por el Decreto 521 de 2021 y modificado por el Decreto 507 de 2022. Ahora bien, para que las EPS puedan acogerse a lo indicado en el acuerdo de punto final deben cumplir con las condiciones indicadas en la Ley 1955 de 2019, entre las cuales resaltan entre otras:

“1. Como requisito indispensable la entidad recobrante y la ADRES suscriban un contrato de transacción en el que la primera se obligue como mínimo a:
1.1 Aceptar los resultados producto del proceso de auditoría;
1.2 Renunciar a instaurar o desistir de cualquier acción judicial o administrativa relacionada con la solicitud de pago elevada;
1.3 Renunciar expresamente al cobro de cualquier tipo de interés y otros gastos, independientemente de su denominación sobre las cuentas presentadas, al momento de radicarlas por este mecanismo;
1.4 No celebrar negocio jurídico alguno asociado a los valores que se reconozcan;

1.5 Revelar y depurar en sus estados financieros los resultados del proceso de verificación y control."

Adicionalmente, el artículo 4 del Decreto 521 de 2020 dispuso que los recobros prestados antes del 25 de mayo de 2019 que no hayan sido cancelados por la ADRES podrían someterse al proceso de saneamiento. Para tal efecto, las EPS debían cumplir con los siguientes requisitos:

? Las facturas que se encuentren radicadas ante la ADRES, frente a la cuales no se ha dado a conocer el resultado de la auditoría.
? Las facturas que fueron radicadas ante la ADRES y cuentan con resultado de auditoría donde se aplicó glosa total o parcial.
? Las facturas que no han sido radicadas ante la ADRES.
? Las facturas cuyos ítems hagan parte de las demandas judiciales. En caso, la entidad recobrante deberá someter al proceso de saneamiento todos los ítems objeto de la misma demanda.

Esta radicación estuvo habilitada hasta el 30 de mayo de 2022 en virtud de lo estipulado en el Decreto 507 de 2022.

7.4 Insumo técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones

La Oficina Asesora Jurídica, solicitó apoyo técnico a la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES. Así entonces, del apoyo técnico se logró evidenciar que registra radicación de 31 recobros como lo enuncia la EPS en su escrito de demanda, por tanto, el presente análisis versara sobre 31 recobros de la siguiente manera:

7.4.1 Que ante el ente auditor del Fosyga (hoy ADRES), la EPS efectuó la radicación de 31 recobros mediante formato MYT01 y MYT02 o política de conciliación.

7.4.2 Que, de acuerdo con la información suministrada por la citada Dirección se glosaron los siguientes valores a la EPS:

Tabla 1. Resumen insumo técnico
No.RADICADOS VALOR RECOBRADO VALOR APROBADO VALOR GLOSADO
31 $ 11.934.753,28 $ 9.114.216,96 $ 2.820.536,32
Fuente: Elaboración equipo prejudicial a partir del apoyo técnico de la DOP

Que se presentaron los siguientes resultados correspondiente a 31 recobros:

Tabla 2. Estado de los recobros
CANTIDAD ESTADO
APROBADO 14
NO APROBADO 17
TOTAL 31
Fuente: Elaboración equipo prejudicial a partir del apoyo técnico de la DOP

Conforme al cuadro reseñado anteriormente, se puede establecer que 31 recobros fueron presentados por mecanismos ordinarios MYT01-MYT02, obteniendo como resultado 14 recobros en estado APROBADO y 17 recobros en estado NO APROBADO.

7.5 Normativa vigente aplicada al caso de la referencia:

La normativa que se relaciona a continuación se cita en concordancia con la fecha de prestación del servicio que corresponde al periodo comprendido entre el 2011-2017:

Tabla 3. Normativa
NORMATIVA OBJETO PRESTACIÓN
ACUERDO 008 DE 2009 Por el cual se corrigen aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud PERIODO 2011
ACUERDO 025 DE 2011 Por el cual se realizan algunas inclusiones en el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado PERIODO 2011 - 2013
ACUERDO 029 DE 2011 Lista de procedimientos y servicios del Plan Obligatorio de Salud PERIODO DE 2011-2013
RESOLUCIÓN 3099 DE 2008 Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fosyga. PERIODO 2011 -2013

RESOLUCION 3754 DE 2008 Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008.
PERIODO 2011 -2013
RESOLUCIÓN 5395 DE 2013 Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA y se dictan otras disposiciones PERIODO 2013 - 2016
RESOLUCIÓN 5521 DE 2013 Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS) PERIODO 2013 - 2016
RESOLUCIÓN 3951 DE 2016 Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones. PERIODO 2016-2017
Fuente: Elaboración equipo prejudicial a partir del apoyo técnico de la DGTIC

7.6 Glosas impuestas como resultado de la auditoría:

En relación con los recobros en estado NO APROBADO se presentó la siguiente glosa mayoritaria:

Imagen 1: Glosas impuestas

Fuente: Elaboración equipo prejudicial a partir del apoyo técnico de la DOP

7.6.1 El Acta de CTC no se aporta o no contiene la información requerida por la normativa vigente.

El marco normativo aplicable a esta glosa se encuentra sustentado en el el artículo 10 de la Resolución 3099 de 2008, el cual establece:

“Artículo 10. Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico. La solicitud de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico, debe presentarse a través de la dependencia de correo y radicación del Ministerio de la Protección Social o de la entidad que se defina para tal efecto.

A la solicitud diligenciada en el Formato "Formulario Radicación de Solicitudes de Recobros" y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos:

a) Formato de "Solicitud de Recobro por Concepto de Medicamentos, Servicios Médicos o Prestaciones de Salud no POS-CTC", numerada consecutivamente por cada paciente, el cual se adopta en la presente resolución y que deberá diligenciarse en su totalidad;

b) Una copia del acta del Comité Técnico-Científico donde se determine y concluya la autorización respectiva del medicamento, servicio médico o prestación de salud no incluido en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud o en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El acta deberá contener”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De otro lado, el Manual de auditoria establece lo siguiente:

Por tanto, la glosa impuesta obedeció al incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente para la fecha de prestación de servicio.

7.7 De la inexistencia de los cargos de violación

7.7.1 De la falta de capacidad jurídica

Respecto de la capacidad jurídica de las Uniones temporales, es pertinente indicar que las Uniones Temporales son particulares investidos con funciones públicas de manera transitoria, en virtud de los contratos 055 y 043 suscritos entre la Unión Temporal Nuevo Fosyga, Unión Temporal Fosyga 2014 y el Ministerio de Salud y protección Social, razón por la cual, al momento de la ejecución de su objeto contractual el cual consistía en: “Realizar la auditoria en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondos de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud” , por

tanto, una vez realizada la auditoría integral las Uniones Temporales emitían una comunicación de los resultados indicando el estado de los recobros ya sea APROBADO, NO APROBADO.

En este sentido a través de dicha comunicación expresaban la voluntad de la Administración, frente al reconocimiento y pago de los recobros que superaban o no el trámite de auditoría, por tanto, el hecho de no ser la Entidad que hacia el pago no significa que careciera de capacidad jurídica para expresar la voluntad de la administración, pues la Entidad que tenía la administración de los recursos de la salud era el Ministerio de Salud y Protección Social, puesto que, es una función exclusivamente del este la cual no se podía delegar. En consecuencia, la demandante no puede aludir que el pago de dichos recobros no estuviera a cargo de las Uniones Temporales como causal de nulidad, puesto que, si bien es cierto el ente auditor no tenía a cargo la administración de los recursos, también es cierto que a través de las comunicaciones expresaba o no la voluntad de la administración, ya que, ostentaba la figura de particular investido de funciones públicas transitoriamente.

En concordancia con lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de agosto de 2010, dictada dentro del proceso número 31986, magistrada ponente: María del Rosario González de Lemos, señala:

(…) "El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123- 3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos.(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto No. APL1531-2018 de 12 de abril de 2018, manifestó lo siguiente:

"(…) El Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud-Fosyga, de conformidad con el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1283 de 1996, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y de la Protección Social manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica, ni planta de personal propia, cuyos recursos se destinan a la inversión social en salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión de «glosar, devolver o rechazar» las solicitudes de recobro por servicios, medicamentos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –NO POS-, en la medida que el Fosyga la asume en nombre y representación del Estado, constituye acto administrativo, particular y concreto, cuya controversia ha de zanjarse en el marco de la competencia general de la jurisdicción de lo contencioso administrativa prevista en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 (…)". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este sentido, existe una interpretación errónea por parte de la EPS demandante al manifestar que el FOSYGA, al no tener la capacidad jurídica para ordenar el pago de dichos recobros, es una causal de nulidad aplicable a las comunicaciones expedidas por las Uniones Temporales, puesto que como se observó previamente la decisión de glosar, devolver o rechazar, es una decisión que el FOSYGA asume en nombre y representación del Estado, por tanto, dicha comunicación constituye un acto administrativo. En consecuencia, los argumentos expuestos por la demandante no están llamados a prosperar.

7.7.2 De la expedición irregular

La parte demandante invoca la causal de nulidad por expedición irregular del acto administrativo, aduciendo que la notificación de resultados fue comunicada de forma extemporánea esto es dos meses después de terminado el periodo de radicación. Frente a lo argumentado por la EPS, se indica que existe una interpretación errónea por parte de la demandante, en el sentido que la etapa de pre-radicación consistía en realizar una verificación de la información registrada en las bases manejadas por el FOSYGA con el fin de establecer la existencia del usuario, una vez verificada esta etapa los recobros que superaran dicha validación se le asignaba un número de radicado para su identificación lo cual era considerada etapa de radicación, por tanto, terminada las dos etapas señaladas en Ente auditor 12 días calendario siguientes a la etapa de radicación iniciaba el trámite de auditoria según lo establecido en el artículo 26 de la Resolución 5395 de 2013, que reza:

"Artículo 26. Cotejo de información y su resultado. Dentro de los doce (12) días calendario siguiente a la radicación de las solicitudes de recobro que superaron las etapas de pre-radicación y radicación, el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, cotejará el soporte documental con la información suministrada por la entidad recobrante (…)". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Expuesto lo anterior, erróneamente la EPS demandante asume que los dos meses cuentan a partir de la finalización de la etapa de radicación, la cual se realizaba dentro de los 15 días calendario de cada mes, posteriormente, El Ente auditor tenía 12 días calendario siguientes para agotar las etapas de pre-radicación y radicación, en este sentido, los dos mese del término de la auditoría integral iniciaba prácticamente casi un mes después de realizar la radicación o presentación de los recobros, para su reconocimiento y pago.

Frente a la capacidad jurídica de las Uniones Temporales, se reitera que estas eran particulares investidos transitoriamente de funciones públicas y que, el hecho de no administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud no es causal de nulidad puesto que, a través de la comunicación de resultados expresaba la voluntad de la Administración como lo señalo la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto No. APL1531-2018 de 12 de abril de 2018.

7.7.3 De la presentación subsidiaria del medio de control de Reparación Directa

La demandante aludió en el escrito de demanda que en caso de que se considere que los actos administrativos objeto de reproche se encuentren ajustados a derecho y no proceda su declaratoria de ilegalidad, solicita tener en cuenta pretensiones basadas en el medio de control de reparación directa, señalando que existe responsabilidad del Estado. Al respecto es importante señalar que el reconocimiento y pago de los recobros presentados debe perseguirse a través de un procedimiento administrativo, en el que la Administración se puede pronunciar favorable o desfavorablemente. En ese orden de ideas, la decisión adoptada constituye un acto administrativo y, por consiguiente, le es aplicable el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, dado que la demandante manifiesta que hace uso del medio de control de reparación directa de forma subsidiaria, se pone de presente que este únicamente procede cuando se produce un daño antijurídico derivado de un hecho, omisión, operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta. Mientras que la nulidad y restablecimiento del derecho es aplicable para toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para lo cual puede solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunta; así como el restablecimiento de su derecho. En consecuencia, se evidencia que procedería la excepción de indebida escogencia de la acción, al haber formulado la EPS el medio de control de reparación directa, puesto que se le está dando el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

De otra parte, resulta necesario traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021, en el que se resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, relativo a una demanda presentada por Sanitas S.A., en contra de esta Administradora con el propósito de obtener: i) el reconocimiento de los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que suministró la EPS a sus afiliados en cumplimiento de decisiones de los comités técnicos científicos y de fallos de tutela que fueron glosados y ii) el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el desgaste administrativo en el que incurrió la EPS. Al respecto la Corte precisó lo siguiente:

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

En conclusión, la Corte determinó que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC correspondía a los jueces administrativos, debido a que se cuestiona un acto administrativo emitido por parte de la ADRES. Así mismo, señaló que 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, debido a que no se relacionan con la prestación de los servicios de la seguridad social.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado – Sección tercera – unificó jurisprudencia, y en consecuencia dispuso que el medio de control para perseguir el pago por suministro de medicamentos, servicios y tecnologías no incluidas en el POS es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en razón a que la comunicación que expide el FOYSGA hoy ADRES es sin duda un acto administrativo:

"… unifica su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga –sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela– es un acto administrativo. En

consecuencia, la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de reparación directa no puede interponerse sin límite ni restar –por su uso indiscriminado– eficacia a las demás acciones contenciosas.

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

De acuerdo con lo anterior, el trámite otorgado a los recobros por parte de los Entes Auditores y la ADRES constituye un acto administrativo, por lo que la competencia corresponde a los jueces administrativos a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Declaraciones y pretensiones de la demanda

2.1. Declarar la nulidad de la comunicación UTF2014-OPE-30209 del 27 de marzo de 2018 expedida por la UT FOSYGA mediante los cuales se efectuó la comunicación de los resultados de auditoría de los recobros involucrados en el paquete 1017.

2.2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a los demandados a pagar a la demandante el valor de $3,838.282,52 que corresponde a los dineros no cancelados de 31 recobros.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. Que se reconozcan y paguen costas y agencias en derecho

Subsidiarias

2.1. Que se declare solidariamente responsable a la (i) La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- ADRES (ii) al Consorcio SAYP 2011, (iv) la Unión Temporal Nuevo Fosyga y la Unión Temporal Fosyga 2014, por los daños antijurídicos causados por estos ocasionados a la sociedad demandante.

2.2. 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 $3,838.282,52 que corresponde a los saldos pendientes de pago de 31 recobros.

2.3. 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..

Análisis del precedente judicial

- Corte Constitucional, Auto 389 del 22 de julio de 2021

La Corte Constitucional en el Auto 389 del 22 de julio de 2021, en el cual resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, relativo a una demanda presentada por Sanitas S.A. en contra de esta Administradora con el propósito de obtener: i) el reconocimiento de los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que suministró la EPS a sus afiliados en cumplimiento de decisiones de los comités técnicos científicos y de fallos de tutela que fueron glosados y ii) el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el desgaste administrativo en el que incurrió la EPS.

En el auto en mención, la Corte Constitucional determinó que el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC correspondía a los jueces administrativos, debido a que se cuestiona un acto administrativo emitido por parte de la ADRES. Así mismo, señaló que 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, debido a que no se relacionan con la prestación de los servicios de la seguridad social. Sobre el particular, la Corte precisó lo siguiente:

La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.

No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.

En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores.

Adicionalmente, la Corte Constitucional mencionó que el procedimiento de recobro constituye un procedimiento administrativo, así:

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

- Corte Constitucional, Auto 1942 del 23 de agosto de 2023

La Corte Constitucional en el Auto 1942 del 23 de agosto de 2023, dirimió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Tercera, frente a una demanda presentada por la EPS Coomeva en contra de la ADRES, por asuntos relacionados con los recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios médicos no incluidos en el plan obligatorio de salud (hoy servicios PBS) señalados en el Auto 389 del 22 de julio de 2021 proferido por la misma H. Corte.

En dicho pronunciamiento, la Corte señaló que el derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia, la cual no se ve garantizada tan solo con la publicidad del texto de la ley, ni con la adscripción nominal del principio de legalidad toda vez que debe también salvaguardar las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y la ley por parte de quienes imparten justicia sea razonable, consistente y uniforme.

“sobre todo cuando la modificación supone imponer nuevas cargas procesales, argumentativas o probatorias, así como también cuando esta tiene incidencia directa en los términos procesales, notificaciones que se están surtiendo o términos que ya habrían empezado a correr, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo”.

En atención a lo anterior, y a que con lo dictaminado en el Auto 389 de 2021 estaba generando confusión en los administrados de justicia frente a la competencia judicial para conocer de los asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el antiguo POS (hoy PBS), estableció casos de flexibilización del conteo de los términos del fenómeno jurídico de la caducidad vía jurisprudencial de aspectos procedimentales de los trámites judiciales adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativo en aras de garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes, mediante el establecimiento de reglas de transición de la siguiente forma:

Caso Flexibilización
Ingreso a la transición de 06 meses
Se encontraba en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral al momento de la expedición del Auto 389 de 2021, tras el cambio de precedente se remitieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en esta sede judicial se adoptó una decisión de rechazo o inadmisión. Formular la demanda dentro del término de la prescripción (03 años), no se tiene en cuenta la caducidad del medio de control

Sin requisito de agotamiento de conciliación extrajudicial. Desde el AUTO 389 DE 2021
Se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral al momento de la expedición del Auto 389 de 2021 y/o se encuentran en trámite al expedir el Auto 1942 de 2023 y como consecuencia el juez ordene su remisión a la jurisdicción contencioso administrativo.

Se formularon con posterioridad al Auto 389 de 2021 ante la jurisdicción contencioso administrativa y fueron inadmitidas o rechazadas por incumplir los requisitos de procedibilidad según el medio de control elegido por el accionante El Juez deberá considerar si el referido incumplimiento de los requisitos de procedibilidad y/o el presupuesto procesal de la caducidad deviene de la confianza legítima que ostentaría el demandante frente a la observancia del precedente que remitía el asunto a la jurisdicción ordinaria laboral. Desde la Certificación que realice el Consejo Superior de la Judicatura

Se formularon ante la jurisdicción contenciosa administrativa con posterioridad al Auto 389 de 2021 y se encuentran en trámite.

Lo anterior, no resulta aplicable dado que el auto habla de los procesos que se encuentran en curso, y el presente asunto es una solicitud de conciliación en cumplimiento del requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO
¿El proceso tiene fallo?	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica de la ADRES en virtud de los argumentos expuestos, recomienda en el presente caso NO presentar fórmula conciliatoria respecto a declarar la nulidad parcial de la comunicación UTF2014-OPE-30209 del 27 de marzo de 2018, toda vez que, no se configura las causales de nulidad aludidas por el demandante. Asimismo, frente a los 31 recobros sobre los cuales se persigue el reconocimiento y pago, 14 recobros cuentan con resultado de auditoría aprobado y 17 recobros fueron objeto de glosa impuesta de conformidad con la normativa vigente, Por tanto, se trata de resultados que están debidamente soportados.

Finalmente, se indica que los recobros objeto de la presente demanda se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción en virtud del art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo.