

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO No. 003

ESTADOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino.jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha: 18-02- 2022.

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICACIÓN	MEDIO DE CONTROL	PARTES – ACTO OBJETO DE CONTROL.	AUTO	FECHA AUTO
52001-23-33-000-2020-00-873-00	Acción Popular	Demandante: Comunidad indígena Telar Luz del Amanecer Demandado: ECOPETROL y otros	NO decreta nulidad - ADOPTA medida de saneamiento	17 de febrero de 2022
52001-23-33-000-2021-00150-00	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Demandante: EMSSANAR S.A.S. - ARS Demandado: Ministerio de Salud y otros	NEGAR la solicitud de medida cautelar formulada por el Hospital San Pedro	17 de febrero de 2022
52001-23-33-000-2017-00499-00	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Demandante: Dora Imelda Valencia de Rosas Demandado: UGPP	CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada	17 de febrero de 2022

Consulta de Procesos Rama Judicial -

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index>

Despacho 03 Magistrada Sandra Lucia Ojeda Insuasty

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

Pasto, Nariño, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Proceso No: 52001-23-33-000-2020-00-873-00.
Demandante: Comunidad indígena Telar Luz del Amanecer
Demandado: ECOPETROL y otros
Medio de control: Acción popular
Referencia: Auto que adopta medida de saneamiento.

Auto interlocutorio No. D 03-96-2022

I. ANTECEDENTES

- La acción popular de la referencia, se admitió previa revisión del cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto (PDF N° 0007).
- La notificación del auto de admisión se surtió mediante estados electrónicos (PDF N° 0008) y el envío al correo electrónico de las partes (PDF N° 0009). El estado electrónico de publicación del auto de admisión se puede consultar en el portal de este despacho en la página web de la rama judicial, en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2206132/44374601/Estados+Avisos+26+de+agosto+de++2020+Con+Auto+y+Link.pdf/9c0e46c8-2907-4c24-a602-9d1ef1105129>

La notificación del auto admisorio se ordenó efectuarla a las siguientes entidades:

1. ECOPETROL S.A.
2. BAKER HUGHES Colombia
3. Weatherford Colombia Limited
4. **TGT Gammas S.A.S.**
5. FEPCO S.A.S.
6. Tucker Energy Services S.A.
7. **Nabors Drilling International Limited Bermuda**
8. JAM Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S.
9. Reservoir Group Sets Coring
10. Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia
11. Schlumberger Sunerco S.A.
12. Ulterra Latin América Sucursal Colombia
13. Nov Downhole de Colombia
14. Transquintal S.A.S.
15. Ministerio del Interior
16. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
17. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA
18. Corporación de Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia — CORPOAMAZONIA
19. Agencia Nacional de Hidrocarburos

- 20. Gobernación del Putumayo
- 21. Alcaldía del Valle del Guamuez (P) .
- 22. Alcaldía de Orito (P)

- Mediante escrito enviado al correo electrónico remitido a la Secretaría del Tribunal, al correo de este despacho y al de las partes, el Dr. Guillermo Orlando Cáez Gómez obrando **como apoderado de la sociedad TGT Gama S.A.S.** remitió memorial de nulidad por indebida notificación. Con la solicitud allegó **certificado de existencia y representación legal de la entidad y el poder¹** conferido por el representante legal de TGT Gamma S.A.S. (carpeta de archivos N° 0018/ PDF N° 006 y PDF 0010).
- El Dr. José Raúl Castro Perilla, obrando en calidad de **Nabors Drilling International LDT Bermuda**, solicitó que se realice la notificación de la demanda a la entidad que representa, en tanto el auto admisorio se remitió a un correo que no corresponde al registrado en el certificado de existencia y representación legal de la entidad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. A la solicitud, adjuntó **poder² y certificado de existencia y representación legal**. (Carpeta de archivos N° 0024).
- De la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la Sociedad TGT Gamma S.A.S. **se corrió traslado a las partes por el término de tres días**, conforme lo dispuesto en el art. 110 del C.G.P., los artículos 9 y 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 y los arts. 60 y 86 de la Ley 2080 de 2021. (PDF N° 0012).

- **Argumentos del Incidente de nulidad propuesto por la sociedad TGT GAMMAS S.A.S.**

Quien afirma ser el apoderado de la sociedad TGT GAMMA S.A.S. solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, con sustento en lo siguiente:

- Señaló que la notificación del auto admisorio se ordenó a la sociedad TGT Gammas S.A.S. se ordenó a los correos electrónicos tgtgamas@tgtgamas.com, maria.lopez@tgtgamas.com y ihon.zuluaga@tgtgamas.com.
- Al respecto, aclaró que la dirección de notificaciones judiciales es la obrante en el Registro mercantil, de acuerdo a la siguiente información:

“Dirección para notificación judicial: Parque Industrial Del Norte, Vereda Canavita Bodegas 9 Y 10 Tocan

Municipio: Tocancipá (Cundinamarca)

Correo electrónico de notificación: tgtgamas@tgtgamas.com

Teléfono para notificación 1: 5188999

Teléfono para notificación 2: No reportó.

¹ En el poder se indica que el correo electrónico del abogado se encuentra registrado en el RNA y fue remitido desde la dirección habilitada para notificaciones, esto es, info@cmmlegal.co, conforme al Decreto 806 de 2020.

² En el poder se indica el correo electrónico de los Doctores José Raúl Castro Perilla y Sandra Milena Cortes Ramírez, por otro lado, según el poder, la dirección para notificaciones es notificación.legal@nabors.com y Lucrecia.varela@nabors.com y el mandato desde una de las direcciones de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales, conforme al Decreto 806 de 2020.

Teléfono para notificación 3: No reportó". (Se destaca en el memorial)

- Indicó que la entidad accionada tuvo conocimiento de la existencia de la acción popular, no obstante, precisó que el auto admisorio de la acción popular se efectuó a direcciones de correo electrónico incorrectas.
- Recalcó que, según lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 472 de 1998, el precedente del Consejo de Estado contenido en providencia del 8 de marzo de 2018, el art. 199 del C.P.A.C.A. - Mod. Art. 612 CGP y el art. 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, las personas jurídicas deben notificarse a las direcciones de correo electrónico registradas en el Registro Mercantil.
- Señaló que, en este caso se presentaron dos irregularidades: i) la demanda se notificó a direcciones de correo electrónico incorrectas (dominios @tgtgamas y NO @tgtgamas) y confusión tipográfica entre las "g" y "q" de los dominios de correo electrónico; ii) se remitió la notificación a direcciones electrónicas que no obran en el Registro Mercantil.
- Reiteró que la dirección de correo electrónico para recibir notificaciones judiciales es el reportado por TGT Gamas S.A.S. al registro mercantil: tgtgamas@tgtgamas.com razón por la cual la notificación efectuada a correos diferentes resulta inválida.
- Por lo expuesto, elevó las siguientes solicitudes:

*"(...) **Primero. Declarar la nulidad** de cualquier notificación que se hubiere surtido respecto al auto admisorio de la acción de grupo y demás a los correos electrónicos contenidos en dicha providencia y que sean diferentes a al correo reportado por TGT Gamas S.A.S. en el registro mercantil para efectos de notificaciones judiciales: tgtgamas@tgtgamas.com.*

***Segundo.** Proceder, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, el artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 133-8 y el artículo 137 del Código General del Proceso, junto a lo previsto en el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, a sanear la nulidad respectiva practicando en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda, la demanda y demás anexos por medios electrónicos a la dirección de correo electrónico tgtgamas@tgtgamas.com."*

- **Solicitud de notificación realizada por quien afirma ser el apoderado de Nabors Drilling International LDT Bermuda.**

El apoderado de Nabors Drilling International LDT Bermuda solicitó que se efectúe la notificación de la demanda a la mencionada entidad, por lo siguiente:

- Refiere que se enteró de manera informal de la existencia de la acción popular y que no tuvo acceso al contenido, pretensiones y pruebas de la demanda.
- Preciso que la dirección de notificaciones judiciales registrada por la Compañía ante la Cámara de Comercio de Bogotá: notificacion.legal@nabors.com

- Indicó que la dirección a la cual se remitió la demanda maryuri.sierra@nabors.com no es la que figura en registro mercantil, como ya se indicó.
- Por lo expuesto, informó que no ha recibido notificación en debida forma de la presente acción popular pues, aunque tuvo acceso al estado de la admisión de la demanda publicado el 26 de agosto de 2020 en la página de la Rama Judicial y al auto de admisión, por ser de público acceso, no puede efectuarse la contabilización de términos de respuesta a favor de su representada.
- Por lo expuesto, solicitó lo siguiente:

*“(…) es dable solicitar a su honorable despacho de manera respetuosa se proceda a realizar pronunciamiento referente a la contabilización de términos para la contestación de la acción judicial de la referencia en lo que respecta a mi mandante, a **quien según el auto del 25 de Agosto de 2020, se notificaría a una dirección de correo electrónico inexistente** y la cual no se halla inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la compañía, el cual adjunto al presente que tiene como fecha de expedición el 21 de Julio de 2020 lo que demuestra que con anticipación al pronunciamiento del despacho la dirección correcta de notificación judicial de la compañía NABORS DRILLING INTERNATIONAL LTD BERMUDA es notificacion.legal@nabors.com, atendiendo lo prescrito por el artículo 301 del Código General del Proceso relativo a la notificación por conducta concluyente. Como consecuencia de lo anterior realizar la notificación de la demanda a la siguiente dirección, que de hecho se pone de presente al despacho de conformidad con lo dispuesto por el decreto 806 de 2020.*

*A la demandada **NABORS DRILLING INTERNATIONAL LTD**, las recibirá en la Av, calle 72 No. 6–30 Oficina 701 de Bogotá D.C. Teléfono (571) 5462121 email: notificacion.judicial@nabors.com y/o Lucrecia.varela@nabors.com.*

*El suscrito apoderado **JOSE RAUL CASTRO PERILLA**, recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho, en la Calle 96 No. 13-31 Oficina 501 de la ciudad de Bogotá, email: r.castro@limaabogados.com; contacto@limaabogados.com y Cel 3143097454.”*

II. CONSIDERACIONES

2.1. De las causales de nulidad.

Con relación a la legislación aplicable a las acciones populares, la Ley 472 de 1998 establece que en los **aspectos no regulados**, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del **Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.**

Así en punto de las nulidades, el art. 208 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 208. NULIDADES. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el **Código de Procedimiento Civil**³ y se tramitarán como incidente.”

De otro lado, el art. 135 del C.G.P., estipula lo siguiente en cuanto a los requisitos para alegar la nulidad:

“(…) ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.” (negritas propias).

Y, también son pertinentes:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.**
2. **Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.**
3. **Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.**
4. **Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.**

³ **“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, **en todo o en parte**, solamente en los siguientes casos:

(…)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.” (negritas propias).

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD. <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. **Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.** (Negrillas propias).

2.2. Medidas de saneamiento.

El art. 207 del C.P.A.C.A. señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

En similar sentido, el art. 132 del CGP otorga al juez, potestades de saneamiento.

Al respecto, recuérdese que, en virtud de la potestad de saneamiento que le asiste al juez, debe subsanar las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, buscando siempre que el proceso termine con sentencia de mérito, así lo indica el Consejo de Estado⁴, veamos:

“(...) Así, en virtud de la potestad de saneamiento, el Juez no sólo controlará los presupuestos de validez de la demanda, sino también las circunstancias constitutivas de nulidad (artículo 140 del Código de Procedimiento Civil⁵) y aquellos hechos exceptivos previos que puedan afectar la validez y eficacia del proceso, amén de aquellas otras irregularidades que puedan incidir en su desenvolvimiento, que no encajen en una u otra de las categorías mencionadas.

En otras palabras, lo que inspira la potestad de saneamiento es la solución de todas aquellas irregularidades o vicios que puedan evidenciarse durante el trámite del proceso a fin de que termine con una sentencia de mérito que ponga fin a la controversia, evitando su terminación por meras irregularidades o por cuestiones formales subsanables, pues ello no consulta el alcance de dicha facultad, ni el papel natural del Juez, ni, mucho menos, es factor de legitimidad de la función jurisdiccional....”

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA
Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ - Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135) - Actor: SOCIEDAD DORMIMUNDO LTDA. - Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – AUTO.

⁵ Actualmente previstas en el art. 133 del Código General del Proceso.

3. Trámite de notificación del auto admisorio de la demanda en las acciones populares - normas aplicables

En lo que concierne al trámite de la notificación del auto admisorio de la demanda, el art. 21 de la Ley 472 de 1998 dispone:

“ARTICULO 21. NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. *En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.*

Para este efecto, el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación.

Cuando se trate de entidades públicas <sic>, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, todo de acuerdo con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.”
(Destaca la Sala).

Así las cosas, es menester aplicar lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 para el trámite de la notificación del auto admisorio en las acciones populares.

En cuanto a la forma de notificar a las entidades accionadas en el trámite de la acción popular, se rememora lo indicado por el Consejo de Estado⁶ que indicó lo siguiente al respecto, veamos:

“(...) la Sala estima oportuno sentar jurisprudencia en torno al tema de la notificación y el traslado para contestar en acciones populares, pues observa que existen amplias diferencias en la interpretación de las normas que conviene unificar.

En este sentido, la Sala observa que las reglas previstas en la Ley 472 de 1998 deben complementarse con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, en particular cuando la notificación del auto admisorio se efectúa por medio electrónico a una entidad pública, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil (...).

*En consecuencia, la notificación personal del auto admisorio de una demanda en acción popular, que se realice a la dirección electrónica de las entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil, **deberá realizarse mediante mensaje dirigido al buzón electrónico a que se refiere el artículo 197 del CPACA, o a la dirección electrónica que los particulares tengan registrada en los registros mercantiles y dispuestas para recibir notificaciones judiciales, con copia de la providencia a notificar y de la demanda.** Las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado y el traslado de los diez (10) días a que se refiere el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, sólo comenzará a correr al vencimiento del*

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 25000-23-42-000-2017-03843-01(AC) de 8 de marzo de 2018, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López.

término común de veinticinco (25) días después de la última notificación, en los términos del artículo 199 del CPACA.” (Destaca la Sala).

2.4. El caso concreto.

Comienza el despacho por advertir que, pese a que solo algunas de las entidades alegaron irregularidad en la notificación, se realizará el examen de la notificación efectuada a todas las entidades accionadas en este caso, con el fin de determinar si la notificación de la admisión de la demanda se surtió en debida forma o si debe efectuarse nueva notificación. Lo anterior en virtud de las facultades que tiene el juez de saneamiento del proceso en cualquier etapa, de las cuales puede hacer uso de forma oficiosa cuando advierta una irregularidad.

Como se refirió en los antecedentes de este auto, el despacho profirió auto admisorio de la demanda, que se notificó por estados (PDF N° 0008).

Ahora bien, en el auto admisorio de la demanda, la notificación se ordenó a las siguientes entidades y a los correos electrónicos que se indicaron en el ordinal **SEGUNDO** (PDF N° 0007), **EN VIRTUD DE QUE ASÍ LO INFORMÓ LA PARTE DEMANDANTE**, así:

“SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente de esta providencia a los representantes legales o a quienes hagan sus veces, de las siguientes entidades:

1. **BAKER HUGHES Colombia:** Dirección: CALLE 67 No 7-35 - Ciudad: BOGOTÁ-D.C. Teléfono: 7421600 Email: emiliano.battaglia@bakerhughes.com, enrique.sanchez@bakerhughes.com, sergio.costa@bakerhughes.com.

2. **Weatherford Colombia Limited:** Dirección: Calle 99 10 19 Piso 3 Ciudad: BOGOTÁ-D.C.- Teléfono: 3134713 - Celular Corporativo: 3103292856 Email: kriss.clavii02@weatherford.com, ihon.gonzalez@weatherford.com.

3. **TGT Gammas SAS:** Dirección: PARQUE INDUSTRIAL DEL NORTE, VEREDA CANAVITA BODEGAS 9 Y 10 TOCAN - Departamento: CUNDINAMARCA - Ciudad: TOCANCIPA - Teléfono: 5188999 Celular Corporativo WhatsApp. 3174343256 Email: tgtqamas@tgtqamas.com - maria.lopez@tgtqamas.com, ihon.zuluaga@tgtqamas.com.

4. **FEPCO SAS:** Dirección: Carrera 106 No 15-25 - Departamento: BOGOTA D.C. - Ciudad: BOGOTA D.C. - Teléfono: 7452888 - Celular Corporativo: 3164717901 - Email: contable@fepco.com.co, gerencia@fepco.com.co.

5. **TUCKER ENERGY SERVICES SA:** Dirección: Calle 93 B No 17 — 42 Oficina 403 - BOGOTA D.C. Teléfono: 7456480 — Celular Corporativo: 3203431087 - Email: nsilva@tuckerenergy.com.

6. **Nabors Drilling International Limited Bermuda:** Dirección: Calle 72 6 30 PISO 7 - BOGOTA D.C. - Teléfono: 5462121 - Celular Corporativo: 3134245803 - Email: maryuri.sierra@nabors.com.

7. **JAM Ingenieria y Medio Ambiente SAS:** Dirección: Carrera 42 No 22 A 03 - BOGOTÁ D.C. - Teléfono: 2440222 - 2440223 - Celular Corporativo: 3118538700 - Email: info@am.com.co, fapoveda@iam.com.co, administracion@iamingenieriasas.com.

8. **Reservoir Group Sets Coring:** Dirección: KM 4 Vía Siberia — Cota - Estación de Servicio Mobil Bodega 2 Departamento: CUNDINAMARCA - Ciudad: COTA - Bogotá D.C. - Teléfono: 4399034 - Email: andres.saucedo@reservoirgroup.com.

9. **Halliburton Latin America S.R.L. Sucursal Colombia:** Dirección.- Calle 113 # 7 - 80 Piso 3 Torre AR - Bogotá D.C. - Teléfono: 7564444 – Celular. Corporativo: 3163616643 - Email: Finanzascolombia@halliburton.com.

10. Schlumberger Sunerco SA: Dirección: CALLE 100 13 21 P4 – Bogotá D.C. Teléfono: 2195000 Email: finanfiscal@slb.com, ianaarita@slb.com.
11. Ulterra Latin America Sucursal Colombia: Dirección: CALLE 113 No 7 - 45 Torre B OF 1006 - Bogotá D.C. - Teléfono: 7039738 - Email: igarcia@ulterra.com.
12. NOV DOWNHOLE DE COLOMBIA: Dirección: Avenida Calle 127 No 7 A 47 Oficina 301 Edificio FIX Bogotá D.C. Teléfono: 2350255 — Email: manuel.andradecastro@nov.com.
13. TRANSQUINTAL SAS: Dirección: CALLE 5 No 6 - 76 Piso 2 - Departamento: PUTUMAYO - Ciudad: VILLAGARZON Teléfono: 4285154 Email: operaciones@transquintal.com.co.
14. ECOPETROL S.A. — Gerencia de Operaciones de Desarrollo y Producción Putumayo Barrio Colombia — Orito Putumayo, Teléfono 4292933 0 en Bogotá DC Cra N. 37-69 Piso 1 Email: notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co.
15. MINISTERIO DEL INTERIOR: notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co.
16. MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE: procesosjudiciales@minambiente.gov.co servicioalciudadano@minambiente.gov.co.
17. AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES ANLA: notificacionesjudiciales@anla.gov.co, licencias@anla.gov.co.
18. CORPOAMAZONIA: correspondencia@corpoamazonia.gov.co
19. GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO: notificacionesjudiciales@putumayo.gov.co — contactenos@putumayo.gov.co.
20. ALCALDÍA VALLE DEL GUAMUEZ: alcaldia@valledelguamuez-putumayo.gov.co .
21. ALCALDÍA ORITO: despacho@orito-putumayo.gov.co juridicaycontratacion@orito-putumayo.gov.co."

Acota la Sala que no se especificó el correo electrónico al que debía enviarse las notificaciones a la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

De acuerdo a la constancia que se adjunta al expediente, el auto admisorio de la demanda se notificó a los siguientes correos electrónicos (PDF N° 0030):

ENTIDAD	CORREO
1.ECOPETROL S.A.:	notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co
2. BAKER HUGHES Colombia:	emiliano.battaglia@bakerhughes.com ; enrique.sanchez@bakerhughes.com ; serqio.costa@bakerhughes.com
3. Weatherford Colombia Limited:	kriss.clavii02@weatherford.com ihon.gonzalez@weatherford.com
4.TGT Gamma S.A.S.:	tgtgamas@tgtgamas.com ; maria.lopez@tgtgamas.com ; ihon.zuluaga@tgtgamas.com
5.FEPCO S.A.S.:	contable@fepco.com.co ; gerencia@fepco.com.co
6. Tucker Energy Services S.A.:	nsilva@tuckerenergy.com
7. Nabors Drilling International	maryuri.sierra@nabors.com

Limited Bermuda:	
8.JAM Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S.:	info@am.com.co ; fapoveda@iam.com.co ; administracion@iamingenieriasas.com
9. Reservoir Group Sets Coring:	andres.saucedo@reservoirgroup.com
10.Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia:	finanzascolombia@halliburton.com
11. Schlumberger Sunerco S.A.:	finanfiscal@slb.com ; ianaarita@slb.com
12. Ulterra Latin América Sucursal Colombia:	igarcia@ulterra.com
13. Nov Downhole de Colombia:	manuel.andradecastro@nov.com
14. Transquintal S.A.S.:	operaciones@transquintal.com.co
15. Ministerio del Interior:	notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
16. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:	procesosiudiciales@minambiente.gov.co servicioalciudadano@minambiente.gov.co
17. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA:	notificacionesjudiciales@anla.gov.co ; licencias@anla.gov.co
18. Corporación de Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia — CORPOAMAZONIA:	correspondencia@corpoamazonia.gov.co
19. Agencia Nacional de Hidrocarburos:	Aunque se ordenó notificar a esta entidad, en el numeral segundo del auto admisorio no se indica correo electrónico al que debe notificarse, por lo que no figura envío a esta entidad.
20. Gobernación del Putumayo:	notificaciones.iudiciales@putumayo.gov.co — contactenos@putumayo.gov.co
21. Alcaldía del Valle del Guamuez (P):	alcaldia@valledelguamuez-putumayo.gov.co
22. Alcaldía de Orito (P):	despacho@orito-putumayo.gov.co juridicaycontratacion@orito-putumayo.gov.co
23. Ministerio Público:	ipestrada@procuraduria.gov.co
24. Agencia	Procesosnacionales@defensajuridica.gov.co ;

Nacional de Defensa Jurídica del Estado:	procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co
--	--

En la constancia de entrega del correo del auto de admisión que se allega al expediente, figura que la providencia en comento se entregó efectivamente a los siguientes correos electrónicos (PDF N° 0030 se indican las páginas):

1. **Corporación de Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia — CORPOAMAZONIA:** correspondencia@corpoamazonia.gov.co (página 2), sin embargo, dicho correo no es el que corresponde a las notificaciones judiciales, siendo el correcto: notificacionesjudiciales@corpoamazonia.gov.co.
2. **ECOPETROL S.A.:** notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co (página 3), **dirección que sí es la oficial para efectos de notificaciones.** Así mismo, adjuntó los siguientes documentos: (i) Escritura Pública por la cual, el señor Javier Genaro Gutiérrez Pemberthy en calidad de representante legal confiere poder general a la Dra. Ana Patricia Carrillo Rueda, quien a su vez, otorga (ii) mandato⁷ al Doctor Jurado Calpa en el que se indica la dirección de correo electrónico del apoderado inscrito en el Registro Nacional de abogados, no obstante, el poder no fue remitido desde la mencionada dirección electrónica, sino desde la dirección ana.carrillo@ecopetrolcom.co., motivo por el cual, no se cumplió con uno de los requisitos previstos en el Decreto 806 de 2020, conforme al cual **“Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.** (Carpeta de archivos N° 025).
3. **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** Procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co (páginas 18 y 26). **No obstante el primer correo no es el oficial, siendo el correcto: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.**
4. **Ministerio Público:** ipestrada@procuraduria.gov.co (página 27)
5. **Transquintal S.A.S.:** operaciones@transquintal.com.co (página 35)- se desconoce si es el correo registrado en el registro mercantil.
6. **Ministerio del Interior:** notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co (página 36), **sí es el correo correcto y figura como de notificaciones judiciales.**
7. **Alcaldía de Orito (P):** despacho@orito-putumayo.gov.co juridicaycontratacion@orito-putumayo.gov.co, **sí es el correo correcto** (página 37). Además anexó poder⁸ conferido por el señor José Luis Angulo

⁷ Sobre este punto, cabe señalar que el art. 301 del CGP dispone que quien constituya apoderado judicial, se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el proceso, incluyendo el auto admisorio de la demanda, **el día en que se notifique el auto que le reconoce personería a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.**

⁸ Sobre este punto, cabe señalar que el art. 301 del CGP dispone que quien constituya apoderado judicial, se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el proceso,

Riofrio a favor de Yessica Paola Leyton Chávez con nota de presentación personal (carpeta 20 / PDF N° 003) y acompañó acta de posesión del prenombrado como Alcalde y formato E 27, por lo que se encuentra acreditada la condición.

8. Nabors Drilling International Limited Bermuda: maryuri.sierra@nabors.com (página 38), se desconoce si es el correo registrado en el registro mercantil.
9. BAKER HUGHES Colombia: enrique.sanchez@bakerhughes.com. (página 39), se desconoce si es el correo registrado en el registro mercantil.
10. Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia: finanzascolombia@halliburton.com (página 48), según se observa en el registro mercantil aprobado con la contestación de la demanda, si es el correo electrónico correcto (carpeta 26 / PDF 002). El poder a favor de la Dra. Edna María Guillen Moreno identificada con CC No. 51.876.011 de Bogotá y TP No. 59.925 cuenta con nota de presentación personal y fue conferido por el señor Juan David Orozco Montoya quien acreditó su condición de representante legal (carpeta 26 / PDF 005 y 002- página 9)
11. Schlumberger Sunerco S.A.: finanfiscal@slb.com (página 53), según se observa en el registro mercantil aprobado con la contestación de la demanda, si es el correo electrónico correcto (carpeta 22 / PDF 002). El poder a favor del Dr. Manuel Armando Gonzáles identificado con CC No. 19.457.629 de Bogotá y TP No. 42.593 cuenta con nota de presentación personal y fue conferido por el señor Oscar Gutiérrez Belloso quien acreditó su condición de representante legal (carpeta 022 / PDF 002 - página 8 y PDF 004)
12. Nov Downhole de Colombia: manuel.andradecastro@nov.com (página 54), se observa en el certificado de Cámara de Comercio que el correo electrónico es martin.baez@nov.com y que no autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico (PDF 21/anexos). Sin embargo, revisada la contestación de la demanda, nada se alega al respecto y además se indica la dirección martin.baez@nov.com para efectos de notificaciones al representante legal. El poder a favor de (i) Dr. Francisco Cabal Londoño identificado con CC No. 94.516.363 y TP No. 129.239, (ii) María Isabel Rodríguez identificado con CC No. 1.130.607.484 y TP No. 201.802; (iii) Angela María Serrano con CC No. 1.010.236.793 y TP No. 325913; (iv) Laura Ospina Robledo con CC No. 1.018.435.374 y TP No. 264.863 cuenta con nota de presentación personal y fue conferido por el señor Manuel Antonio Baez Puentes quien acreditó su condición de representante legal (PDF 21/02/anexos).
13. FEPCO S.A.S. contable@fepco.com.co; gerencia@fepco.com.co (páginas 55 y 56) - se desconoce si son correos registrados en el registro mercantil.

incluyendo el auto admisorio de la demanda, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

14. Cabe anotar que, en cuanto al correo enviado a **Tucker Energy Services S.A.:** nsilva@tuckerenergy.com el servidor no envió constancia de entrega o rechazo del envío según la constancia en esta medida, no puede establecerse si el mismo fue entregado al destinatario (constancia secretarial - PDF N° 0031).

De igual forma, en la constancia de entrega, se puede verificar que hay reporte de error o informe de imposibilidad de entrega a los siguientes correos electrónicos:

1. **JAM Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S.:** administracion@iamingenieriasas.com - se informa que el dominio de este correo no existe (páginas 4 a 6)
2. **Gobernación del Putumayo:** notificaciones.iudiciales@putumayo.gov.co — contactenos@putumayo.gov.co se informa que el dominio de estos correos no existe (páginas 7 a 10)
3. **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA:** notificacionesjudiciales@anla.gov.co - se informa que el dominio de este correo no existe (páginas 11 a 13)
4. **Weatherford Colombia Limited:** kriss.clavii02@weatherford.com
5. ihon.gonzalez@weatherford.com se indica que es posible que las direcciones estén mal escritas o no existan (páginas 14 a 17)
6. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:** servicioalciudadano@minambiente.gov.co se informa que el dominio de este correo no existe (páginas 19 a 21)
7. **TGT Gamma S.A.S.:** ihon.zuluaga@tgtgamas.com - se indica que no se encontró ihon.zuluaga@tgtgamas.com porque la dirección puede estar mal escrita o no existir (páginas 22 a 25)
maria.lopez@tgtgamas.com - se indica que no se encontró ihon.zuluaga@tgtgamas.com porque la dirección puede estar mal escrita o no existir (páginas 31 a 34)
8. **Reservoir Group Sets Coring:** andres.saucedo@reservoirgroup.com se informa que el dominio de este correo no existe (páginas 28 a 30)
9. **BAKER HUGHES Colombia:** emiliano.battaglia@bakerhughes.com, serqio.costa@bakerhughes.com se indica que los correos fueron rechazados (páginas 40 a 43).
10. **Ultrerra Latin América Sucursal Colombia:** igarcia@ulterra.com se indica que es posible que la dirección esté mal escrita o no exista (páginas 44 a 47). Sin embargo, contestó la demanda a través de la señora Juliette García en condición de representante legal quien acreditó tal condición. **No adjuntó poder** (carpeta de archivos N° 027)
11. Schlumberger Sunerco S.A.: ianaarita@slb.com se indica que es posible que la dirección esté mal escrita o no exista (páginas 49 a 52). **Sin embargo, ya se advirtió que contestó la demanda y confirió poder.**

Conforme lo expuesto y acudiendo a lo señalado en las normas atinentes a la forma de notificar el auto de admisión de la acción popular, la Sala concluye lo siguiente:

- Si bien en el auto admisorio de la demanda se identificaron las entidades contra las cuales se dirigió la acción popular y se ordenó su notificación conforme información suministrada por la parte actora (páginas 6 y 7 PDF N° 0007), lo cierto es que respecto a algunas de ellas no se identificó de forma adecuada su correo electrónico o el mismo no correspondía al establecido en el Registro Mercantil para la recepción de notificaciones judiciales.

- Cabe anotar que algunas de las entidades accionadas aportaron el certificado de existencia y representación legal, en el cual podía visualizarse que los correos a los cuales se envió la notificación, no correspondían a los establecidos en el Registro Mercantil como aquellos registrados para recibir notificaciones judiciales, como acontece con TGT Gamma S.A.S., entidad que solicita la nulidad.
- Los certificados de Cámara de Comercio no fueron anexados a la demanda, sin embargo a partir de la regulación establecida en la ley 472 de 1998⁹, bien puede afirmarse que dichas constancias, no son un requisito de la demanda, menos aun cuando se trata de una acción que se diseñó con el objeto de amparar derechos colectivos, incluso según se indica en la norma citada, es el juez de la acción popular el que de oficio ordenará la citación de otros posibles responsables en el agravio de las mencionadas prerrogativas. Sobre el mismo aspecto, cabe agregar que tal documento no puede exigirse por el Juez, cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado cuya información «conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla», tal cual lo establece el art. 85 del CGP y, menos aún en el caso de acciones populares considerando la clase de derechos que se busca proteger.
- No obstante lo anterior, es lo cierto que a efectos de verificar los presupuestos de capacidad para ser parte y para comparecer a juicio y además notificar a los presuntos responsables, es indispensable contar con el certificado de Cámara de Comercio cuando se trata de personas de derecho privado, puesto que en tal documento figura la dirección electrónica.
- De igual forma, dado que en el caso de las acciones populares se debe atender lo establecido en el CPACA en virtud de la remisión que hace el art. 21 de la Ley 472 de 1998, y que en la Ley 1437 de 2011 se prevé que la notificación del auto admisorio se debe efectuar a la dirección de correo electrónico indicada en el Registro mercantil para recibir notificaciones judiciales cuando se trata de entidades de carácter privado, es claro que debe atenderse a esta exigencia legal, a efectos de garantizar el derecho a la defensa de las partes.
- De otra parte, la Sala advierte que el envío del correo del auto de admisión en algunos casos no fue efectivamente entregado a las direcciones

⁹ El artículo 18 de la Ley 472 de 1998 regula de manera especial el trámite de la acción popular y determina los requisitos de la demanda, así:

a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
 b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
 c) La enunciación de las pretensiones;
 d) La indicación de la personas natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
 e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
 f) Las direcciones para notificaciones;
 g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

Y en su inciso final indica "que la demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado".

electrónicas indicadas en el numeral segundo del auto de admisión, pues en el numeral segundo las direcciones electrónicas no se identificaron de forma correcta. Por ello se observó que varios de los correos indican mensaje de error en el envío, dirección inexistente o dominio inexistente, lo que en suma, significa que la demanda no se notificó de forma efectiva a todas las entidades demandadas en este asunto.

- En el caso de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, se omitió indicar el correo electrónico de notificaciones judiciales al cual se puede remitir el auto admisorio de la acción popular, la demanda y los anexos, es decir, esta entidad no se ha notificado de la admisión de la presente acción constitucional.
- Por otra parte, según se dijo se surtió correctamente la notificación de:

1. **ECOPETROL S.A.**
2. **Ministerio del Interior.**
3. **Municipio de Orito (P).**
4. **Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia.**
5. **Schlumberger Sunerco S.A.**
6. **Nov Downhole de Colombia.**

Así las cosas, este Despacho estima que deben subsanarse las irregularidades observadas en el acto de notificación, así como en el auto de admisión de la acción popular.

Se precisa entonces que no se declarará la nulidad pero sí se adoptará una medida de saneamiento, por varias razones a saber: (i) si bien algunos demandados no fueron notificados correctamente, otros sí; (ii) siendo así, es suficiente con corregir lo relacionado con la notificación del auto admisorio de la demanda respecto a quienes se presenta la irregularidad y, (iii) en caso de acogerse la solicitud de nulidad y declararla a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, las entidades que sí han sido notificadas, tendrían ocasión para contestar nuevamente, no siendo ese el caso, en virtud a que la irregularidad no las afecta. Cabe agregar que tampoco se adelantará el trámite previsto en la Ley 1564 de 2012 en el sentido de poner en conocimiento la irregularidad en la notificación, en tanto, fue advertida por algunos de los afectados y por economía procesal.

Por lo expuesto, se ordenará lo siguiente:

- a) Teniendo en cuenta que se aportó el certificado de existencia y representación legal de algunas entidades demandadas, pero que de otras no se allegó tal documento porque no han emitido pronunciamiento sobre la admisión de la demanda, se actuará así:
 - a. Con relación a las entidades de las que se carece de certificado, se acudirá a CONFECAMARAS, entidad privada sin ánimo de lucro, que administra el Registro Único Empresarial y Social RUES desarrollado en virtud del artículo 11 de la Ley 590 de 2000. Entidad a la que se solicitará que expida los certificados de existencia y representación legal de los demandados que se indicarán en la parte resolutive. **Secretaría oficiará al correo electrónico confecamaras@confecamaras.org.co y/o se comunicará por cualquier otro medio, a fin de obtener la información requerida.**

Igual decisión se adoptará en relación a la CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO solicitando los certificados.

- b. Respecto a las que ya obra certificado se ordenará notificar el auto admisorio de la demanda al correo electrónico registrado en el certificado.
- b) Una vez se allegue la anterior información en relación con CONFECAMARAS, **Secretaría dará cuenta inmediata para ordenar mediante auto:** (i) la notificación del auto admisorio de la demanda y remisión de anexos a las entidades que no hayan sido debidamente notificadas. La notificación del auto admisorio, con la demanda y los anexos de la misma, se efectuará a los correos que figuren en los certificados de existencia y representación legal obtenidos; (ii) la notificación de las entidades privadas que no se han notificado debidamente pero de las que se posee el certificado y por lo tanto, el correo electrónico.
- c) Con relación a las entidades públicas, esto es:
1. **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA.**
 2. **CORPOAMAZONIA.**
 3. **La Agencia Nacional de Hidrocarburos**
 - 4 **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**
 5. **Gobernación del Putumayo- Departamento del Putumayo**
 6. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:**
 7. **Alcaldía del Valle del Guamuez (P)- Municipio del Valle del Guamuez (P).**
 8. **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

Se consultará en la página oficial el correo habilitado para notificaciones judiciales y en la misma oportunidad, se ordenará mediante auto su notificación.

- d) **La Secretaría de la Corporación dejará constancia de la entrega efectiva del correo por medio del cual se remita la admisión de la demanda y los anexos respectivos.** Para tal efecto, cuando pase a despacho al asunto, adjuntará una tabla o relación numerada en la cual, indicará la entidad notificada, fecha de notificación y el correo al que fue notificado con la identificación del PDF y el folio respectivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO.- NO DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO, no obstante, **ADOPTAR como medida de saneamiento** del proceso de acción popular lo siguiente:

SEGUNDO.- OFICIAR por intermedio de Secretaría a CONFECAMARAS y a la CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO entidades a la que se les **ORDENA** que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita el certificado de existencia y representación legal de las siguientes entidades:

1. **TRANSQUINTAL S.A.S.:** Dirección: Calle 5 No 6 - 76 Piso 2 - Departamento: Putumayo - Ciudad: Villagarzón Teléfono: 4285154
2. **BAKER HUGHES Colombia:** Dirección: CALLE 67 No 7-35 - Ciudad: BOGOTÁ-D.C Teléfono: 7421600
3. **JAM Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S.:** Dirección: Carrera 42 No 22 A 03 - BOGOTÁ D.C. - Teléfono: 2440222 - 2440223 - Celular Corporativo: 3118538700
4. **Weatherford Colombia Limited:** Dirección: Calle 99 10 19 Piso 3 Ciudad: Bogotá-D.C.- Teléfono: 3134713 - Celular Corporativo: 3103292856
5. **Reservoir Group Sets Coring:** Dirección: KM 4 Vía Siberia - Cota - Estación de Servicio Mobil Bodega 2 Departamento: Cundinamarca - Ciudad: Cota - Bogotá D.C. - Teléfono: 4399034
6. **FEPCO S.A.S.:** Dirección: Carrera 106 No 15-25 - Departamento: BOGOTA D.C. - Ciudad: BOGOTA D.C. - Teléfono: 7452888 - Celular Corporativo: 3164717901
7. **TUCKER ENERGY SERVICES SA:** Dirección: Calle 93 B No 17 — 42 Oficina 403 - BOGOTA D.C. Teléfono: 7456480 — Celular Corporativo: 3203431087

Háganse las advertencias legales a CONFECAMARAS en caso de incumplimiento a lo ordenado.

TERCERO.- Una vez se allegue la anterior información en relación con CONFECAMARAS, **Secretaría dará cuenta inmediata para ordenar mediante auto:** (i) la notificación del auto admisorio de la demanda y remisión de anexos a las entidades que no hayan sido debidamente notificadas. La notificación del auto admisorio, con la demanda y los anexos de la misma, se efectuará a los correos que figuren en los certificados de existencia y representación legal obtenidos; (ii) la notificación de las entidades privadas que no se han notificado debidamente pero de las que se posee el certificado y por lo tanto, el correo electrónico y que corresponde a **Nabors Drilling International Limited Bermuda y TGT Gamma S.A.S.** En el mismo auto previa consulta en la página oficial el correo habilitado para notificaciones judiciales, se ordenará la notificación de:

1. **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA.**
2. **CORPOAMAZONIA.**
3. **La Agencia Nacional de Hidrocarburos**
4. **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**
5. **Gobernación del Putumayo- Departamento del Putumayo**
6. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:**
7. **Alcaldía del Valle del Guamuez (P)- Municipio del Valle del Guamuez (P).**

Las anteriores órdenes serán cumplidas INMEDIATAMENTE por secretaría cuando esta providencia se encuentre en firme.

CUARTO. En relación con las demás entidades se dispone:

1. **Tener por correctamente notificado a ECOPETROL. No reconocer personería al Dr. Gerardo Jurado Calpa como apoderado de ECOPETROL en virtud de lo explicado en la parte motiva de este auto.**

2. Tener por correctamente notificado al Ministerio del Interior.
3. Tener por correctamente notificado al Municipio de Orito (P). Reconocer personería a la Doctora Yessica Paola Leyton Chávez para obrar como apoderada del Municipio de Orito en los términos y para los efectos conferidos en el memorial poder.
4. Tener por correctamente notificado a Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia. Reconocer personería a la Doctora Edna María Guillen Moreno identificada con CC No. 51.876.011 de Bogotá y TP No. 59.925 para obrar como apoderada de Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia en los términos y para los efectos conferidos en el memorial poder.
5. Tener por correctamente notificado a Schlumberger Sunerco S.A. Reconocer personería al Doctor Manuel Armando Gonzáles identificado con CC No. 19.457.629 de Bogotá y TP No. 42.593 en los términos y para los efectos conferidos en el memorial poder como apoderado de Schlumberger Sunerco S.A.
6. Tener por correctamente notificado a Nov Downhole de Colombia. Reconocer personería a los Doctores Angela María Serrano con CC No. 1.010.236.793 y TP No. 325913 en calidad de apoderada principal y en calidad de apoderados sustitutos¹⁰ de Nov Downhole de Colombia a Francisco Cabal Londoño identificado con CC No. 94.516.363 y TP No. 129.239,) María Isabel Rodríguez identificado con CC No. 1.130.607.484 y TP No. 201.802 y Laura Ospina Robledo con CC No. 1.018.435.374 y TP No. 264.863 en los términos y para los efectos conferidos en el memorial poder.
7. Tener por correctamente notificado a Ulterra Latin América Sucursal Colombia¹¹.

CUARTO.- La Secretaría de la Corporación dejará constancia de la entrega efectiva del correo por medio del cual se remita la admisión de la demanda y los anexos respectivos. Para tal efecto, cuando pase a despacho al asunto, adjuntará una tabla o relación numerada en la cual, indicará la entidad notificada, fecha de notificación y el correo al que fue notificado con la identificación del PDF y el folio respectivo.

QUINTO:- NOTIFIQUESE de la presente providencia por inserción en estados electrónicos de conformidad con el art. 201 del C.P.A.C.A. y por mensaje dirigido al correo electrónico de las partes y de acuerdo a lo señalado en los artículos 50¹² y 52¹³ de la Ley 2080 de 2021.

¹⁰ Considerando que la primera contestó la demanda y conforme al art. 75 del CGP que establece que es viable conferir poder a varios abogados, pero no podrá actuar simultáneamente mas de uno.

¹¹ Conforme el artículo 301 del CGP que regula la notificación por conducta concluyente

¹² Artículo 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

¹³ **Artículo 52.** Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas: 1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. 2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día

Se notificará a las siguientes entidades, de las cuales se conoce el correo electrónico de notificaciones judiciales:

	PARTE	CORREO
1.	DEMANDANTE	telarluzdelamanecer@gmail.com
2.	ECOPETROL S.A.:	notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co
3.	Ministerio del Interior:	notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
	Municipio de Orito (Putumayo)	despacho@orito-putumayo.gov.co juridicaycontratacion@orito-putumayo.gov.co
4.	10.Halliburton Latin América S.R.L. Sucursal Colombia:	finanzascolombia@halliburton.com
5.	Schlumberger Sunerco S.A.:	finanfiscal@slb.com
6.	Nov Downhole de Colombia:	martin.baez@nov.com
7.	12. Ulterra Latin América Sucursal Colombia:	jgarcia@ulterra.com (dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales - página 5 - carpeta N° 0027)
8.	Nabors Drilling International Limited Bermuda:	notificacion.legal@nabors.com
9.	TGT Gamma S.A.S.:	tgtgamas@tgtgamas.com
10.	Ministerio Público:	ipestrada@procuraduria.gov.co
11.	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:	procesosnacionales@defensajuridica.gov.co ;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

siguiente al de la notificación. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente. De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.

Firmado Por:

**Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6ec3d90b11c6315be8213909d1567a5f0cfb562386f47c51f77636d1f4d33c1**
Documento generado en 17/02/2022 03:54:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 52001-23-33-000-2021-00150-00
Demandante: EMSSANAR S.A.S. - ARS
Demandado: Ministerio de Salud - Superintendencia de Salud - ADRES
Referencia: Auto que decide medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados

Auto Interlocutorio N° D003 - 95 -2021

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN DEL SISTEMA**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO.

Procede la Sala a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución N° 1539 de 19 de mayo de 2017¹**
- **Resolución N° 9299 de 22 de octubre de 2019**

La petición en comento la formuló el apoderado de la parte actora de manera simultánea con la demanda.

II. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda y solicitud de medida cautelar.

EMSSANAR E.S.S., actuando por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, radicó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- **Resolución N° 1462 de 17 de mayo de 2017**, por la cual se ordena a EMSSANAR E.S.S. el reintegro de unos recursos al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, actualmente ADRES.
- **Resolución N° 8737 de 23 de septiembre de 2019** por la cual se resuelve en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior (PDF 001 Y 008).

La solicitud de medidas cautelares en la que expresamente se afirma que solicita la suspensión provisional de **“las resoluciones 1539 de 19 de mayo de 2017 y**

¹ Así se indica expresamente en la solicitud de suspensión provisional.

9299 de 22 de octubre de 2019” (páginas 126 a 129 PDF N° 0001 – carpeta N° 27) se sustenta así:

- Mediante **Resolución N° 1462 de 17 de mayo de 2017**, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la devolución de las sumas de \$13.566.945.837,55 por concepto de capital adeudado y \$10.995.172.969,93 por concepto de intereses moratorios con corte a 28 de febrero de 2017 a EMSSANAR, sustentando que el **Decreto 969 de 2017** interrumpió el plazo para que opere la firmeza sobre el reconocimiento y los giros del aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013.
- Inconforme con la anterior decisión, EMSSANAR presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución en comento, que fue decidido en virtud de **Resolución N° 8737 de 23 de septiembre de 2019**, en la cual se modificaron las sumas que le correspondía devolver a la entidad demandante, así:
 - Capital: \$13.553.794.783,59
 - Actualización con el IPC a marzo de 2019: \$3.262.964.197,91

Se advirtió que la actualización con el IPC debía efectuarse hasta el día en que se efectuara el reintegro total del dinero según lo expuesto en la parte motiva de dicho acto.

- Precisa que las **Resoluciones 1539 de 19 de mayo de 2017 y 9299 de 22 de octubre de 2019** tienen su sustento en las auditorias efectuadas a EMSSANAR por los giros de los recursos de aseguramiento en salud comprendidos en los periodos de abril de 2011 a junio de 2015, los cuales al tenor de lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015 - art. 73 quedaron en firme y no son susceptibles de recursos.
- Señala que la simple confrontación entre los actos cuya suspensión se solicita y lo dispuesto en el inciso final del **art. 73 de la Ley 1753 de 2015 y el art. 16 de la Ley 1797 de 2016** demuestran la vulneración de normas superiores constitucionales y legales.
- Al respecto, precisa que los actos demandados se fundamentan en el **Decreto 969 de 2017**, en virtud del cual se interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre el reconocimiento y giros en aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013. En su criterio el **Decreto 969 de 2017 modifica ilegalmente** los tiempos establecidos en el art. 73 de la Ley 1753 de 2015, pues se indica una nueva fecha para iniciar la interrupción de los giros - 9 de junio de 2013 -, lo cual implica que una comunicación puede detener la firmeza desde junio de 2013, cuando el decreto fue expedido en junio de 2017, es decir, se está aplicando en forma retroactiva y sobrepasando los dos años de firmeza que se tiene para solicitar los ajustes a los giros de aseguramiento en salud, por lo cual estima que los actos acusados adolecen de vicios que afectan su legalidad.
- Expresa que la jurisprudencia del Consejo de Estado al resolver consulta elevada sobre el tema por la Superintendencia de Salud, dejó claro que antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, el término de caducidad del

giro también era de dos años, que es el término aplicable a la acción de reparación directa que incluye la pretensión de enriquecimiento sin causa.

- A pesar de lo anterior, la entidad demandada profirió los actos acusados, vulnerando lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015 y el inciso final del art. 16 de la Ley 1797 de 2016, es decir, el tiempo límite de dos años, así como el principio de irretroactividad de la norma y los derechos adquiridos.

2.2. Respuesta de la Superintendencia de Salud (PDF N° 0002 y 0007 - – carpeta N° 27).

El apoderado judicial de la Superintendencia de Salud² contestó a la petición de medidas cautelares solicitadas por EMSSANAR ESS, dentro del término legal concedido para el efecto³, en los siguientes términos:

- Indica que hay una inconsistencia entre lo solicitado en la demanda y lo que se pretende en la medida provisional, pues se solicita la suspensión de la **Resolución 1539 del 19 de mayo de 2017 y la Resolución 9299 del 22 de octubre de 2019**, actos que no tienen relación con el proceso, pues en el asunto los actos demandados son la nulidad de las **Resoluciones 1462 del 17 de mayo de 2017 y 8737 del 23 de septiembre de 2019**.
- De otra parte, consideró que las medidas cautelares solicitadas no cumplen con los requisitos señalados en los arts. 229 y 231 del C.P.A.C.A. y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema.
- Preciso que, para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, debe establecerse con el escrito de solicitud, la existencia de una violación de las normas superiores invocadas o el estudio de las pruebas aportadas con la petición.
- En el caso de estudio, anotó que la parte demandante solicita la suspensión provisional de las resoluciones proferidas por la Superintendencia de Salud, dentro del trámite de cobro de los reintegros apropiados sin justa causa por parte de EMSSANAR, argumentando que los actos administrativos acusados no cuentan con la firmeza, toda vez que, entre la determinación y el cobro transcurrieron más de dos años, y por lo tanto, operó el fenómeno de caducidad, término que es el mismo del enriquecimiento sin causa.
- Al respecto, señaló que no era posible decretar la cautela solicitada, en tanto, de la solicitud realizada por la entidad demandante no se lograba determinar la violación de la norma acusada, aunado al hecho de que el debate de la firmeza o no de los actos administrativos se deberá realizar dentro del proceso judicial, en la medida en que, es uno de los argumentos

² Poder aportado con la contestación de la medida cautelar (páginas 11 a 23 PDF N° 0002 - – carpeta N° 27).

³ Teniendo en cuenta que el auto en virtud del cual se resolvió recurso de reposición presentado por EMSSANAR contra el auto que admitió la demanda y en el cual también se ordenó correr traslado de la medida cautelar (PDF N° 0005 – carpeta N° 27) se notificó en estados (PDF N° 0006 – carpeta N° 27) y al correo electrónico de las partes el 25 de enero de 2022 (archivo PDF 0022 – carpeta general), el traslado de la medida cautelar se surtió entre el 28 de enero y el 3 de febrero de 2022, atendiendo a lo dispuesto en el art. 205 del CPACA según el cual la notificación se entiende realizada dos días después del envío del mensaje a los correos de las partes.

principales de la demanda, por lo que de ordenarse la suspensión de los actos administrativos atacados se estaría prejuzgando.

- En cuanto a las normas mencionadas en el escrito de medidas cautelares referentes a la firmeza de los actos administrativos, indicó lo siguiente:
 - Dichas normas se estipularon en los actos administrativos demandados para dar respuesta a la solicitud de firmeza del cobro de los giros de los recursos de aseguramiento en salud realizada por la parte demandante en sede administrativa, en la cual la Superintendencia de Salud señaló que el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, norma que el demandante solicitó se le aplicara, debía interpretarse de manera conjunta con las demás normas que se han expedido para regular el tema en cuestión, debido a que cada regulación ha realizado un cambio en la parte temporal para la aplicación de la firmeza.
 - Si se realiza una confrontación entre las normas aplicadas en los actos administrativos demandados y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se concluye que no existe violación alguna de los preceptos constitucionales en tanto eran las únicas normas expedidas para regular el tema de estudio.
 - La firmeza que se discute en la demanda no era un tema a tratar en la segunda etapa del proceso de cobro de recursos apropiados indebida o injustamente, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del **Decreto Ley 1281 de 2002** (versión original), la función de la Superintendencia Nacional de Salud en este tipo de asuntos es simplemente ordenar el reintegro inmediato de los recursos y adelantar las acciones que considere pertinentes, por ello, la entidad demandante debió alegar la supuesta caducidad del cobro en la primera etapa en la cual se debe determinar si la apropiación existió y cuáles son los valores a reintegrar, por lo cual concluye que la entidad no transgredió normas superiores como lo argumenta la demandante, **más aún cuando dentro de la auditoria** que determinó la apropiación indebida de recursos, se estableció la firmeza para algunos periodos, así se informa en la Resolución N° 008737 del 2019, en la cual la Superintendencia expresó:

“(...) Ahora bien, frente a la aplicación de la firmeza que hiciera la entidad que detectó la apropiación o reconocimiento sin justa causa según lo establecido en la Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1829 de 2016, a los resultados de la Auditoria ARS004 que determinó el hallazgo a la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR E.S., el Consorcio SAYP presente dentro del informe de cierre del análisis de los registros involucrados en la auditoria, señalando que 569.528 registros por un valor de \$16.435.189.945,32. Fueron identificados en procesos de pago anteriores al 09 de junio de 2013 por lo tanto se presentan como “En firme” (folio 287). En el mismo sentido y al pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la vigilada al contestar la solicitud de aclaración el administrador fiduciario reitera a la EPS que los periodos auditados con anterioridad al 09 de junio de 2013, fueron catalogados como “En firme” por la aplicación de las normas en comento, mientras que los procesos comprendidos entre el 09 de junio de 2013 y el

08 de junio de 2015, seguirán siendo parte de la auditoria toda vez que la norma así lo prevé (folio 291)."

Expresó que lo antes referido, se corrobora con lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-607 de 2012, en la que se distinguen dos etapas dentro del proceso de reintegro de recursos: i) la primera que se encuentra a cargo del Administrador Fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad que detecte la apropiación injusta de recursos de la salud, en la cual debe actuar para que tal situación se subsane y, ii) la segunda, en la cual procede la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien se encarga de ordenar el reintegro inmediato de los recursos y adelantar las acciones pertinentes.

- Indicó que se debe tener en cuenta que los argumentos mencionados por el demandante no niegan la existencia de una apropiación indebida de recursos, dado que se limitan a manifestar que las acciones de cobro se encontraban en firme, hecho que reafirma que los argumentos para solicitar y aplicar la medida cautelar tienen que ver con el fondo del problema jurídico a resolver lo cual según las normas que rigen el trámite de las medidas cautelares no debe suceder al momento de resolverlas.
- Agregó que no debe perderse de vista que los recursos que se dejarían de cobrar ante una eventual suspensión provisional de los actos acusados pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que sería mucho más gravoso suspender los actos administrativos que ordenan el cobro de los mismos que posteriormente ordenar a la entidad encargada de su administración la devolución de los dineros en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, solicitó que se niegue la suspensión de los actos acusados.

2.3. Contestación del Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud no se pronunció sobre la medida cautelar (carpeta de archivos N° 0027 PDF N° 0009).

2.4. Contestación de la ADRES

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social - ADRES se pronunció sobre la solicitud de medidas cautelares (carpeta de archivos N° 0027 PDF N° 0008) en forma extemporánea (carpeta de archivos N° 0027 PDF N° 0009)⁴.

III. CONSIDERACIONES.

⁴ Teniendo en cuenta que el auto en virtud del cual se resolvió recurso de reposición presentado por EMSSANAR contra el auto que admitió la demanda y en el cual también se ordenó correr traslado de la medida cautelar (PDF N° 0020) se notificó en estados y al correo electrónico de las partes el 25 de enero de 2022 (archivos PDF N° 0021 y 0022), el traslado de la medida cautelar se surtió entre el 28 de enero y el 3 de febrero de 2022, atendiendo a lo dispuesto en el art. 205 del CPACA según el cual la notificación se entiende realizada dos días después del envío del mensaje a los correos de las partes.

3.1. Problemas Jurídicos.

La Sala estima que deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es dable estudiar de fondo la solicitud de medidas cautelares que eleva la parte actora, si mencionó en la solicitud actos distintos a los que fueron demandados?

En caso de respuesta positiva, corresponde resolver:

2. ¿Procede la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:
 - Resolución N° 1462 de 17 de mayo de 2017, por el cual se ordena a EMSSANAR E.S.S. el reintegro de unos recursos al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, actualmente ADRES (páginas 155 a 162 PDF N° 0001)
 - Resolución N° 8737 de 23 de septiembre de 2019 por la cual se resuelve en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior (páginas 211 a 237 PDF N° 0001)
3. ¿Se logró demostrar en este caso, el cumplimiento del requisito que alude a la apariencia de buen derecho – *fumus boni iuris* – para el decreto de la medida cautelar?
4. ¿Se acreditó el perjuicio irremediable, presupuesto para el decreto de las medidas cautelares requeridas?

3.2. Tesis

La Sala anuncia que, si bien la parte actora no identificó en forma adecuada los actos objeto de las medidas cautelares, dado que solicitó la suspensión de actos ajenos a la actuación procesal, la Sala realizará el estudio de fondo del asunto, privilegiando el derecho al acceso a la administración de justicia de los demandantes.

Resuelto este aspecto, la Sala razona que la medida cautelar debe negarse, en tanto del examen de las normas aplicables al caso de estudio, se concluye que no se demostró el cumplimiento de los requisitos de *fumus boni iuri*, ni la acreditación del perjuicio irremediable que son menester para el decreto de aquellas, como pasa a explicarse.

3.3. Cuestión previa - de la identificación de los actos administrativos cuya solicitud provisional se solicita.

En primera instancia, la Sala precisa señalar que a Superintendencia de Salud expone en el memorial de contestación de la medida cautelar, que no es dable emitir pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión provisional, en tanto la parte demandante solicita en su escrito la suspensión de los efectos de la Resolución 1539 del 19 de mayo de 2017 y la Resolución 9299 del 22 de octubre

de 2019, las cuales no son objeto del proceso, pues en la demanda se solicitó la nulidad de las Resoluciones 1462 del 17 de mayo de 2017 y 8737 del 23 de septiembre de 2019.

En este punto, el Despacho observa que, ciertamente se identificó incorrectamente los actos cuya suspensión se solicita, así se puede visualizar en las páginas 126 y 129 del PDF N° 0001, en los cuales el apoderado de EMSSANAR confunde los números de las resoluciones.

Esta situación en principio, podría considerarse como suficiente para negar el decreto de la suspensión provisional de los actos acusados, en la medida en que los actos objeto de nulidad no corresponden a las decisiones objeto de suspensión.

No obstante, la Sala no puede pasar por alto que, aun cuando no se identificó adecuadamente los actos objeto de la suspensión provisional, los hechos son claros al referirse al contenido de los actos acusados - Resoluciones 1462 del 17 de mayo de 2017 y 8737 del 23 de septiembre de 2019 como ya se indicó.

En esta medida, la Sala privilegiará el derecho al acceso a la administración de justicia, el derecho sustancial sobre el formal y el utilizará el principio caridad en la interpretación de la solicitud de suspensión provisional elevada en forma simultánea con la demanda, para de esta forma pronunciarse sobre la petición de suspensión provisional, asumiendo que tal solicitud se efectúa de las Resoluciones 1462 del 17 de mayo de 2017 y 8737 del 23 de septiembre de 2019, según lo expuesto.

3.4. De las medidas cautelares.

Inicialmente, ha de indicarse que el artículo 238 de la Constitución Política de 1991 atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia para *“suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*, de ahí que sea posible afirmar que la suspensión constituye una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la Administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse.

Así pues, debe manifestarse que con la expedición de la Ley 1437 del 2011, se suscitó un cambio paradigmático frente a la regulación del decreto de las medidas cautelares contenida en el antiguo Código Contencioso Administrativo, incluyendo una lista adicional, junto a la ya conocida suspensión provisional de actos administrativos.

Esta norma introdujo como novedad, el decreto de medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, las cuales pueden pedirse en cualquier estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, cuya finalidad es la de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la prevalencia del derecho sustancial.

Por lo anterior, puede referirse a medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales, para su decreto, deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda⁵.

3.4.1. Requisitos generales y específicos de las medidas cautelares.

Pues bien, resulta oportuno señalar que la regulación normativa de las medidas cautelares se encuentra dispuesta en los artículos 229 a 235 de la Ley 1437 de 2011. Y, de su lectura, es factible concluir que han sido establecidos requisitos generales y específicos; los primeros, predicables para todas las cautelas con las excepciones que allí se consagran; y los segundos, que dependen de la clase de medida cuya aplicación se pide al juez (suspensiva y/o negativa o prestacional y/o positiva). De esa manera, a los primeros se les denomina requisitos de procedibilidad, mientras que a los segundos, exigencias de fondo, para efectos de decretar una cautela de carácter positivo o prestacional⁶.

Precisado lo anterior, la Sala los examinará en los siguientes términos:

3.4.2. Requisitos generales o de procedibilidad.

Así entonces, previo el análisis de fondo de la solicitud, se considera necesario aludir a los requisitos que se han de cumplir desde el punto de vista formal, previstos en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los que se mencionan a continuación:

❖ **Iniciativa:** está restringida a petición de parte debidamente sustentada.

❖ **Límite temporal:** desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso (art. 233 del C.P.A.C.A.).

⁵ Justamente, la norma prevé que es factible decretar la suspensión de una actuación de la administración, incluso, contractual:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.” (Se resalta).

⁶ El esquema y la argumentación propuesta se deriva del Módulo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, titulado “Juicio por audiencias”. Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. El Juicio por audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Primera parte Tomo I. Pág. 194.

❖ **Clase de proceso:** declarativo (Art. 229 C.P.A.C.A.).

❖ **Conexidad:** la medida debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (art. 230 del C.P.A.C.A.).

❖ **Garantías:** como regla general, el solicitante debe otorgar caución con el fin de garantizar los perjuicios que puede ocasionar con la práctica de la medida cautelar, en cuyo caso, el operador judicial determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la misma.

❖ **Trámite (art. 233 del C.P.A.C.A.):** recibida la solicitud de medida cautelar, en auto separado se ordena correr traslado a la contraparte. De dicho trámite se exceptúan las medidas cautelares de urgencia (art. 234 C.P.A.C.A.).

Aplicado lo anterior al caso de estudio, observa el despacho que los anteriores requerimientos fueron cumplidos a cabalidad, así:

❖ La solicitud de medidas cautelares se presentó simultáneamente con el escrito de la demanda (páginas 126 a 129 - PDF N° 0001).

❖ Se trata de un proceso de carácter declarativo (nulidad y restablecimiento del derecho).

❖ La cautela solicitada tiene relación directa con las pretensiones de la demanda (página 5 - PDF N° 0008 - demanda subsanada).

❖ Se realizó la notificación personal del auto que corre traslado de la solicitud de medida cautelar al correo de notificaciones judiciales de las entidades demandadas - Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud y Administradora de Recursos del Régimen de Seguridad Social - ADRES (documento PDF N° 0006 carpeta N° 27 y PDF N° 0022 carpeta general)

❖ El traslado para contestar la medida cautelar se surtió entre el 28 de enero y el 3 de febrero de 2022. La contestación presentada por la Superintendencia de Salud y su correspondiente ratificación se presentaron dentro del término establecido para el efecto (archivos PDF N° 0002 y 0007 - carpeta de archivos N° 0027). El Ministerio de Salud no se pronunció sobre la medida (PDF N° 0009- carpeta N° 27), la ADRES contestó en forma extemporánea (Carpeta de archivos N° 0027 - PDF N° 0008)

❖ No es necesaria la caución ya que se requiere la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

3.4.3. Requisitos de fondo para el decreto de la medida cautelar.

De manera general, es posible afirmar que los requisitos de fondo para que proceda la medida, dependen de la clase de cautela que se solicite y el medio de control que se utilice, a saber:

1.- Medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo o medida negativa en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se deben cumplir los requisitos del inciso 1º del precitado artículo 231, **esto es, que**

el acto transgreda una norma superior, pero, además, la acreditación sumaria del perjuicio.

En relación con el requisito de la acreditación sumaria de un perjuicio, tratándose de medidas cautelares que se solicitan para la suspensión de los efectos de un acto administrativo, es pertinente señalar que el Consejo de Estado, en providencia del 7 de febrero de 2019⁷, enfatizó en la necesidad de probar al menos sumariamente la existencia de un perjuicio además de verificarse una violación de las normas superiores invocadas:

“6.3.3.- Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.⁸ Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado – medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda⁹ así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud;¹⁰ y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas **debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.**”¹¹

2.- Medidas cautelares prestacionales o positivas, en nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, las que como se ha argumentado deben estar precedidas de la petición de suspensión provisional del acto, en cuyo caso será necesario acreditar los requisitos del inciso 1º del prenombrado artículo 231, más las condiciones prescritas en su 2º inciso, con la salvedad que los últimos subsumirían a los primeros en tanto el análisis de los criterios de “apariencia de buen derecho y juicio de ponderación”, equivalen al estudio acerca de la legalidad del acto.

En ese sentido, el artículo 231 del C.P.A.C.A. determina como requisitos para que la medida proceda, los siguientes:

- 1.- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- 2.- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección B - Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018) Tipo de proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES - Demandadas: Mercedes Judith Zuluaga Londoño / Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) - Decisión: Revocar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

⁹ Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

¹⁰ Artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011.

¹¹ Artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4.- Adicionalmente, se debe cumplir una de las siguientes condiciones:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Corolario de lo sustentado, es dable sostener que la finalidad de las medidas cautelares a la luz de los preceptos de la actual norma contenciosa administrativa – Ley 1437 del 2011 – se dirige a resguardar los derechos subjetivos objeto del litigio y la eficacia de la administración de justicia, ***“los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son, en esencia, preventivas y provisionales, y descansan en el loci propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹². ”***¹³

3.5. Principios *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.

La Sala ha de manifestar que el sistema cautelar previsto en la Ley 1437 de 2011, se edifica en dos pilares fundamentales, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre tendrá que ser acreditado en el proceso, el peligro que constituye no adoptar la medida oportunamente, y la apariencia del buen derecho, respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio¹⁴.

Así, entonces, ha de indicarse que la apariencia de buen derecho se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional, con fundamento en un conocimiento sumario de los hechos y juicios de probabilidad, la posible existencia de un derecho. Mientras que el perjuicio en mora, exige la verificación de un perjuicio ante el transcurso del tiempo y la insatisfacción de ese derecho¹⁵.

3.6. Referente normativo – normatividad legal relacionada con el proceso de reintegro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

- **Naturaleza de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).**

Teniendo en cuenta que el motivo de la solicitud de las medidas cautelares tiene relación directa con el tema del reintegro de los recursos del Sistema General de

¹² Chiovenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 18 de julio de 2018. Radicación N° 11001-03-25-000-2015-00776-00(2552-15).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 13 de mayo de 2015. Radicación N° 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Auto de 17 de marzo de 2015. Radicación N° 11001- 03-15-000-2014-03799-00.

Seguridad Social en Salud – SGSSS, la Sala considera necesario referirse a la naturaleza que ostentan tales recursos y la protección constitucional que ostentan.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencias tales como la C-607 de 2012¹⁶ señaló que los recursos del sistema de seguridad social en salud: i) son dineros de carácter público que deben destinarse a la función propia de la seguridad social; ii) tienen naturaleza parafiscal; iii) no hacer parte del patrimonio de las EPS; iv) son recursos de destinación específica que no pueden desviarse a fines diferentes a los previstos en la Constitución.

Ahora, como se trata de recursos de destinación específica, es pertinente señalar que la Constitución y la Ley han establecidos mecanismos para la recuperación de dichos recursos y ha señalado cuáles son las entidades encargadas de efectuar dicha recuperación.

Al respecto, la sentencia en comento indicó lo siguiente:

“(…)

4.2.1 (...) por expresa disposición del Constituyente “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” (art. 48 Constitucional)

De igual manera, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTÍCULO 154. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 366, 367, 368, 369 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

(…)

g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes;

Es decir, resulta ser un principio esencial de la administración de los recursos de la seguridad social el del manejo adecuado y específico, y por tanto, es necesario el establecimiento de mecanismos para garantizar un flujo ágil y transparente.

4.2.2 La Ley 100 de 1993 en los artículos 230 y 233 hacen efectivos dichos propósitos asignándole a la Superintendencia Nacional de Salud, la función de inspección, vigilancia y control...”

(…)

En razón a que todos estos recursos son del sistema de seguridad social, cuya naturaleza es parafiscal, con destinación específica, requiere de la especial protección del Estado, razón por la cual el Decreto Ley 1281 de 2002 contiene normas encaminadas a garantizar que los reconocimientos a que hubiere lugar con cargo a tales recursos, sean tramitados en debida forma, con base en la documentación y soporte y previo al cumplimiento de unas

¹⁶ M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

condiciones específicas. Todo ello encaminado a evitar fraudes y pagos indebidos...”.

- **Deber de obtener el reintegro de los recursos del SGSSS indebidamente apropiados – normas que rigen la materia.**

En cuanto al papel que cumple la Superintendencia de Salud, la Corte Constitucional indicó en la misma sentencia antes citada, lo siguiente:

“(…)

4.2.3 El Decreto 1281 de 2002 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 111.4 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

(…)

4.2.4 (...) sobre la finalidad de la norma, en su intervención, el Ministerio de la Protección Social explica que **dentro del giro ordinario de la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente en materia de recobros, se originan situaciones que generan apropiación o reconocimientos sin justa causa.** En este orden de ideas:

“El administrador fiduciario realiza actividades de verificación en los pagos efectuados a las entidades recobrantes, consistentes en cruces de información de bases de datos, según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1281 de 2002. Un ejemplo de dicha actividad, está en que el administrador fiduciario realiza cruces de información entre los datos contenidos en los recobros presentados por las entidades y la contenida en la base de datos de la Registradora Nacional del Estado Civil, evidenciándose algunas veces que hubo pagos aprobados por servicios NO POS, prestados con posterioridad a la fecha del fallecimiento de los usuarios, razón por la cual se le solicita a las entidades recobrantes las aclaraciones respectivas por tratarse de recobros que han sido indebidamente pagados. La anterior situación motiva al administrador de los recursos para solicitarle al Operador del Sistema General de Seguridad Social las aclaraciones o el reintegro de los recursos, dentro del término de 20 días, obviamente precisándole los hallazgos de las sumas apropiadas indebidamente o sin justa causa. Una vez agotado el término, si el Operador del Sistema General de Seguridad Social no subsana o aclara la situación, el Consorcio le solicita a la Superintendencia Nacional de Salud ordene el reintegro inmediato de los recursos involucrados en las auditorías realizadas” (Se destaca)

- **Fases del proceso de reintegro de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – normas que lo regulan.**

En cuanto al procedimiento de reintegro de los recursos del SGSSS, la sentencia en cita señala que en el art. 6 del Decreto 1281 de 2002 señala que:

- i) Para que proceda el reintegro de los recursos, el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública, debe conceder a la parte requerida el término de 20 días para que rinda las explicaciones del caso y aporte las pruebas que pretenda hacer valer.
- ii) De acuerdo con lo previsto en los arts. 2 y 3 del C.P.A.C.A. – a las cuales se debe remitir cuando las autoridades adelanten procesos de cualquier carácter, se deben observar los procedimientos regulados en las leyes especiales y garantizar el derecho al debido proceso de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En relación con las actuaciones que adelanta la Superintendencia y el encargo fiduciario que administra los recursos del FOSYGA hoy ADRES, la Corte Constitucional señala:

“(…)

De igual manera, el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 remite al Código Contencioso Administrativo, para regular los procedimientos sancionatorios adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud. La disposición señala:

Artículo 40. *Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes:*

a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993;

b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios;

c) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia; *(Subrayado fuera del texto)*

Cabe también señalar que dicho procedimiento no sólo es aplicable en relación con la actuación que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud, sino que se aplica desde el requerimiento mismo adelantado por el administrador fiduciario del FOSYGA. Sobre el particular, en la Sentencia C-510 de 2004, se dijo expresamente que las actividades del encargo fiduciario administrador del FOSYGA han de entenderse sujetas al derecho público al desarrollar funciones administrativas. Específicamente dijo:

“Al respecto la Corte señala que, como se recordó en los apartes preliminares de esta sentencia, de acuerdo con el artículo 1° del Código Contencioso administrativo¹⁷ en lo no previsto en los procedimientos administrativos especiales, y en tanto no sean incompatibles con ellos se aplicarán las normas previstas en el libro I del Código Contencioso Administrativo.

Es decir que las previsiones que la actora echa de menos en la norma acusada, respecto de la aplicación o no en este caso de las normas sobre vía gubernativa, o sobre silencio administrativo, han de buscarse no en la norma que acusa sino en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo que en tanto no sean incompatibles con la regulación establecida por el legislador extraordinario en materia de reclamaciones ante el Fosyga resulten aplicables.

(...)

*Ahora bien, cabe resaltar que el trámite a que alude la disposición acusada es de naturaleza pública administrativa pues, **a pesar de que, como se advirtiera por las autoridades intervinientes, desde el momento de su creación¹⁸ la administración del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- fue asignada a un encargo fiduciario de carácter privado, es lo cierto que las actuaciones ante su administrador se han de entender sujetas a las normas de derecho público como quiera que aquél cumple funciones administrativas en relación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con los que se atienden obligaciones inherentes al mismo...**” (Se destaca).*

En este punto, conviene traer a colación también lo indicado por la Corte Constitucional en la referida sentencia la Corte precisa que se establecen dos fases en el proceso de reintegro de los recursos, veamos:

“(...) 4.1. Contenido del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002

*El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 regula el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Dicha disposición puede ser entendida en dos etapas, **la primera**, que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja, específicamente la norma dispone que (i) cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, (ii) detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, (iii) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, (iv) el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, (v) cuando la situación no sea*

¹⁷ Artículo 1° Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades”.

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción (itálica fuera de texto)

¹⁸ Ley 100 de 1993 “Artículo 218. Creación y Operación del Fondo. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.” (subraya fuera de texto)

subsana o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud.

En una segunda etapa, procede la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.” (Se resalta).

En cuanto al procedimiento que debe agotarse antes de remitirse la información de los hallazgos de apropiación indebida de recursos, es pertinente señalar que la Resolución N° 3361 de 3 de septiembre de 2013 prevé lo siguiente:

“PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA APROPIACIÓN O EL RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA).

ARTÍCULO 4o. SOLICITUD DE ACLARACIÓN. *El administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o cualquier entidad o autoridad que en el ejercicio de sus competencias, obligaciones contractuales o actividades, participe en el flujo de caja de los recursos del sector salud y establezca la posible apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los mismos, dentro de los treinta (30) días siguientes a la identificación del hecho, deberá:*

1. Recopilar la información que soporte el hallazgo de la apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos, para lo cual tendrá en cuenta los análisis técnicos y la normatividad vigente.

2. Remitir comunicación, en medio físico y magnético, a la persona natural o jurídica que presuntamente se apropió o a quien se le haya reconocido sin justa causa recursos del sector salud, para que aclare la situación evidenciada, la cual deberá contener:

2.1 Descripción de los hallazgos que configuran la presunta apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos.

2.2 Copia de la información que soporta los hallazgos.

2.3 Especificación de la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y los conceptos que se presumen resultaron afectados por la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos.

2.4 El monto de los recursos involucrados.

2.5 Plazo otorgado para la respuesta, el cual no podrá exceder de dos (2) meses siguientes a la recepción de la solicitud de aclaración, teniendo en cuenta el alcance contenido y volumen de la información objeto de revisión.

ARTÍCULO 5o. RESPUESTA A LA COMUNICACIÓN. *La persona natural o jurídica requerida, dará respuesta a la solicitud de aclaración dentro del plazo que se le haya otorgado, adjuntando los soportes que considere pertinentes.*

PARÁGRAFO 1o. *Se podrá solicitar ampliación del plazo de respuesta antes de que venza el término otorgado, previa justificación debidamente soportada. La ampliación se podrá conceder hasta por un término igual al inicialmente otorgado, sin que supere los dos (2) meses siguientes a la recepción de la solicitud de aclaración.*

PARÁGRAFO 2o. En caso de no responder el requerimiento o hacerlo fuera del plazo señalado para el efecto, el contenido del hallazgo y la información que lo soporta se remitirán a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

ARTÍCULO 6o. ANÁLISIS DE LA RESPUESTA. Una vez recibida la respuesta a la comunicación por parte de la persona natural o jurídica requerida y dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de recepción, quien esté adelantando el proceso de aclaración, determinará si hubo o no apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos. En todo caso se procederá así:

6.1. Si se determina que efectivamente se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, se procederá conforme a lo señalado en el artículo 7o y a las disposiciones del Capítulo II de la presente resolución.

6.2. Si se determina que existe justificación parcial a la solicitud de aclaración por apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, se procederá conforme a lo señalado en el artículo 7o y a las disposiciones del Capítulo II de la presente resolución, sólo respecto de aquella parte del requerimiento, que no haya sido aclarada de forma satisfactoria.

6.3. Si no se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos, se informará lo pertinente al requerido y se enviará la totalidad de la documentación obrante al archivo del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), para los registros a que haya lugar.

ARTÍCULO 7o. ELABORACIÓN DE INFORME Y COMUNICACIÓN DEL RESULTADO. Durante el término de que trata el artículo 6o de la presente resolución, quien esté adelantando el procedimiento para determinar la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, elaborará un informe en el que se plasmen las razones que sustentan el resultado del análisis y finalizado el mismo, lo comunicará a la entidad requerida en medio físico y magnético y al administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, en caso de que este no sea quien conozca el procedimiento.

Cuando se determine que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, la comunicación contendrá como mínimo:

1. La solicitud de reintegrar los recursos junto con la liquidación de intereses de mora, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, mencionando las opciones relacionadas en el artículo 9o de la presente resolución.
2. El valor a reintegrar por concepto de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.
3. La determinación de si las sumas adeudadas deben ser devueltas junto con los intereses de mora calculados con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN o con la actualización mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC).
4. La identificación de las Subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), a las cuales se deben reintegrar los recursos.

PARÁGRAFO. Si quien elabora el informe tiene la calidad de contratista del Ministerio de Salud y Protección Social, el resultado del análisis deberá contar con el concepto previo de su respectivo interventor.”

El anterior se surte antes de remitir la documentación a la Superintendencia de Salud y se encuentra a cargo de: i) el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga hoy ADRES, o ii) cualquier entidad o autoridad que en el ejercicio de sus competencias, participe en el flujo de caja de los recursos del sector salud y encuentre una posible apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del SGSSS, no a cargo de la Superintendencia.

Ahora, cuando no se cumple con los requerimientos realizados por las entidades en comento, estas deben remitir la documentación respectiva a la Superintendencia para que adelante las actuaciones tendientes a la recuperación de los recursos que se hayan reportado sin restituir, veamos:

“PROCEDIMIENTO EN CASO DE NO CUMPLIR CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PARA LAS ACLARACIONES Y PARA EL REINTEGRO DE RECURSOS.

ARTÍCULO 15. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS. Si vencidos los plazos otorgados para atender el requerimiento sobre recursos apropiados o reconocidos sin justa causa a persona natural o jurídica requerida no presenta las aclaraciones solicitadas las mismas no resultan satisfactorias total o parcialmente o no existe aceptación expresa de alguna de las posibilidades de reintegro previstas en el artículo 9o de la presente resolución, quien haya iniciado el proceso de aclaración, remitirá a documentación que soporta el hallazgo a la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que ésta adelante las actuaciones a que haya lugar en el marco de sus competencias, orientadas al reintegro de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

PARÁGRAFO. El mismo procedimiento se surtirá, si habiendo elegido la opción de pago 1 o 3 del artículo 9o de la presente resolución, el requerido incumple los plazos para el reintegro de los recursos o para la suscripción del acuerdo de pago.

ARTÍCULO 16. DOCUMENTACIÓN REMITIDA A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La documentación remitida a la Superintendencia Nacional de Salud, deberá contener como mínimo la siguiente información:

- 1. El soporte de los hallazgos que configuran la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del sector salud.***
- 2. El monto de los recursos involucrados incluyendo los intereses de mora calculados con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o actualizado mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según corresponda, a la fecha de envío.***
- 3. Relación de las Subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y los conceptos que se presumen resultaron afectados por la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos.***
- 4. Copia de la solicitud de aclaración enviada al actor del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) requerido, así como la constancia del envío y del recibido por parte de este.***
- 5. Copia de las respuestas y documentación que el requerido haya enviado al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o cualquier entidad o autoridad que en el ejercicio de sus competencias, obligaciones contractuales o actividades participe en el flujo***

de caja de los recursos del sector salud generadas dentro del proceso de qué trata la presente resolución...”.

- **Término para efectuar el reclamo de los recursos de seguridad social en salud – normas que lo regulan – pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el tema**

En relación con el término con el que se cuenta para realizar las respectivas reclamaciones, la Sala advierte que se encuentran las siguientes normas que regulan el tema:

- **Ley 1753 de 2015¹⁹:** La norma determina un plazo específico para adelantar reclamaciones que involucren procesos relativos al reconocimiento y giros de recursos del SGSSS en dos (2) años, aclarando que después de ese plazo no procede ninguna reclamación:

“ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD. Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:

Tratándose de cobros y reclamaciones:

a) *El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga.*

b) *El término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe.*

c) *En el caso de los cobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales serán determinados por el MSPS. Para tales efectos, las entidades cobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas. El pago de las solicitudes aprobadas estará sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos para cada vigencia, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo.*

Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna²⁰.” (Se destaca)²¹

¹⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. La norma se publicó en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

²⁰ - El texto de este artículo, al no haber sido derogado expresamente, continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019,

Por su parte, la **Ley 1797 de 2016**²² concreta en su último inciso que los reconocimientos y giros realizados de recursos del SGSSS efectuados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedan en firme a partir de la entrada en vigencia de esa norma, es decir, el límite temporal de la firmeza sería para aquellos recursos girados antes del 9 de junio de 2013, teniendo en cuenta que la Ley 1753 de 2015 entró en vigencia el 9 de junio de 2015:

“ARTÍCULO 16. DESCUENTOS POR MULTIAFILIACIÓN Y OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE RECURSOS EN EL SGSSS. Cuando se haya efectuado un giro no debido por concepto de reconocimiento de UPC por deficiencias en la información, estos valores podrán ser descontados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho generador de la multiafiliación. En los casos en que se efectúen los descuentos se tendrá en cuenta el derecho al reconocimiento de los gastos incurridos en la atención del afiliado a la EPS que los asumió, por parte de la Entidad que recibió la Unidad de Pago por Capitación o que tiene la responsabilidad de atender al usuario.

No habrá lugar a la restitución de recursos según lo establecido en el artículo 3o del Decreto-ley 1281 de 2002 cuando se trate de afiliados que hayan ingresado a la EPS en virtud del mecanismo de afiliación a prevención o por cesión obligatoria de afiliados. La EPS receptora contará con un término de un (1) año para verificar si el afiliado presenta o no multiafiliación con otra EPS o con los regímenes especiales o de excepción.

Los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedarán en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.” (Se destaca).

Por su parte, el **Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 969 de 201** establecía en sus definiciones que la reclamación para el reintegro de recursos del SGSSS interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud **realizados a partir del 9 de junio de 2013**:

“ARTÍCULO 2.6.1.6.1. DEFINICIONES. <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 1829 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos del presente capítulo, adóptense las siguientes definiciones:

a) Recursos del aseguramiento en salud: Corresponden a aquellos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce y paga por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC), para garantizar la financiación del plan de beneficios a la población afiliada a los regímenes contributivo y subsidiado, así como el valor per cápita que se reconoce para el desarrollo de las actividades de promoción y prevención, el porcentaje del Ingreso Base de Cotización para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes con derecho y el valor de las licencias de maternidad y paternidad, en el régimen contributivo.

'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"', publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

²¹ En cuanto a la vigencia de esta norma, se hace la siguiente aclaración: - "El texto de este artículo, al no haber sido derogado expresamente, continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"', publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019."

²² Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

b) Reconocimiento de recursos del aseguramiento en salud: Proceso por medio del cual el Fosyga o quien haga sus veces, determina la existencia de una obligación de pago de los recursos del aseguramiento en salud a su cargo, mediante la verificación del cumplimiento de los supuestos o requisitos establecidos legal o reglamentariamente y su liquidación.

c) Giro de recursos del aseguramiento en salud: Acto mediante el cual el Fosyga o quien haga sus veces, desembolsa el monto de la obligación del aseguramiento en salud previamente reconocida, sin perjuicio de los descuentos a que haya lugar, con lo cual se extingue la respectiva obligación.

d) Reclamación: <Definición adicionada por el artículo 1 del Decreto 969 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la remisión de la solicitud de aclaración a los sujetos del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces, con la cual se da inicio a dicho procedimiento y se interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013.” (Se destaca).

Cabe anotar que el Decreto 1829 de 2016, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio del cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud, en relación con la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud, el reintegro de recursos pagados por afiliación a prevención o cesión obligatoria, así como la corrección o ajuste a periodos compensados, previó lo siguiente, veamos:

“Artículo 1. Adiciónese al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el Capítulo 6, titulado “De la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud”, el cual quedará así:

“Capítulo 6

De la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud

ARTÍCULO 2.6.1.6.1. Definiciones. Para efectos del presente capítulo, adóptense las siguientes definiciones

a) Recursos del aseguramiento en salud. Corresponden a aquellos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce y paga por concepto de Unidades de Pago por Capitalización — UPC, para garantizar la financiación del plan de beneficios a la población afiliada a los regímenes contributivo y subsidiado, así como el valor per cápita que se reconoce para el desarrollo de las actividades de promoción y prevención, el porcentaje del Ingreso Base de Cotización para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes con derecho y el valor de las licencias de maternidad y paternidad, en el régimen contributivo.

b) Reconocimiento de recursos del aseguramiento en salud: Proceso por medio del cual el FOSYGA o quien haga sus veces, determina la existencia de una obligación de pago de los recursos del aseguramiento en salud a su cargo, mediante la verificación del cumplimiento de los supuestos o requisitos establecidos legal o reglamentariamente y su liquidación.

c) Giro de recursos del aseguramiento en salud: Acto mediante el cual el FOSYGA o quien haga sus veces, desembolsa el monto de la obligación del aseguramiento en salud previamente reconocida, sin perjuicio de los descuentos a que haya lugar, con lo cual se extingue la respectiva obligación.

ARTÍCULO 2.6.1.6.2. De la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud. **En el marco de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud quedaran en firme transcurridos 2 años después de su realización; para aquellos efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015. dicho término contará a partir de la entrada en vigencia de la ley en mención. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna.**

De conformidad con la Ley 1797 de 2016, a partir de su entrada en vigencia se predica la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados con anterioridad al 9 de junio de 2013 y sobre estos no procede reclamación alguna

PARÁGRAFO. El reporte de las novedades de afiliación y el pago de aportes por parte de las EPS se realizará conforme a las regias y términos establecidos para cada uno de los regímenes.” (Se destaca).

Dilucidado lo anterior, se efectuará el estudio del asunto que ocupa la atención de la Sala en los términos que a continuación se exponen.

3.7. Caso concreto.

Descendiendo al caso de estudio, en relación con el referente normativo y jurisprudencial señalado en precedencia, se observa que se allegaron las siguientes pruebas con la demanda²³ (PDF N° 0001), veamos:

- **Resolución N° 001462 de 16 de mayo de 2017** expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se ordena a EMSSANAR ESS el reintegro de unos recursos al FOSYGA (páginas 26 a 33). Se destacan los siguientes aspectos:
 - El Ministerio de Salud mediante **oficio del 14 de junio de 2015**, solicitó al consorcio SAYP 2011²⁴ **iniciar las auditorías a los pagos de UPC efectuados en el proceso de liquidación mensual de afiliados - LMA** a las EPS del régimen subsidiado.
 - Indicó que, debido a los resultados de las novedades reportadas en dichas auditorías, podrían generarse saldos a favor del FOSYGA, por lo que surgía la necesidad de realizar descuentos o iniciar el proceso de restitución de los recursos a cargo del Administrador Fiduciario, conforme lo señalado en el art. 17 del Decreto 971 de 2011, modificado

²³ Teniendo en cuenta que la medida cautelar se presentó en escrito separado, pero en forma simultánea con la demanda, la Sala aludirá a las pruebas aportadas con la demanda. Cabe anotar que la Superintendencia de Salud no aportó pruebas con la contestación de las medidas cautelares

²⁴ Quien en virtud de encargo fiduciario debe responder ante el Ministerio de la protección Social o quien haga sus veces por la restitución de los recursos indebidamente pagados, transferidos o girados como consecuencia de errores del administrador fiduciario del FOSYGA, según se explica en el mismo acto.

por el art. 1 del Decreto 251 de 2015, compilados en el Decreto único del Sector Salud 780 de 2016.

- Refirió que el Administrador Fiduciario del FOSYGA - Consorcio SAYP 2011 remitió a la Superintendencia de Salud en el mes de marzo de 2017, la documentación que soporta el procedimiento adelantado a EMSSANAR E.S.S. con miras a la aclaración o restitución de recursos involucrados que generaron el proceso de auditoria del régimen subsidiado, que comprende pagos indebidos efectuados desde **abril de 2011 a julio de 2015**.
- Preciso que el proceso de reintegro de los recursos que fue adelantado por el Consorcio SAYP a EMSSANAR E.S.S. se desarrolló con arreglo a las etapas definidas en el **Decreto 1281 de 2002 y la Resolución N° 3361 de 2013**, por lo cual el citado Consorcio le remitió a EMSSANAR el informe en el cual se concluye que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos del FOSYGA por una suma de \$13.566.945.387,55 correspondientes al capital y de \$10.995.172.968,93 por concepto de intereses moratorios a febrero de 2017 liquidados por el Consorcio, más los que se causen hasta que se reintegren los recursos adeudados.
- Expresó que el Consorcio le comunicó a EMSSANAR que disponía de un plazo de 20 días hábiles para elegir una de las opciones de reintegro previstas en la Resolución N° 3361 de 2013 y que posteriormente EMSSANAR solicitó realizar un acuerdo de pago por la suma de \$4.031.842.407,68, el cual se remitió al Ministerio de Salud para determinar su viabilidad.
- Indicó que el Ministerio de Salud no accedió a la propuesta de EMSSANAR, en tanto la norma condicionaba el acuerdo de pago a la aceptación total de la suma adeudada.
- En el marco normativo de la Resolución indicó que: i) según el art. 48 constitucional no pueden destinarse los recursos de las instituciones de seguridad social en salud a fines diferentes a ella; ii) la Superintendencia de Salud es la encargada de vigilar el destino y manejo de estos recursos, en virtud de normas tales como la Ley 1122 de 2007, lo cual también se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias tales como C-607 de 2012 y C-921 de 2001, en las que se enfatiza en la labor de supervisión a cargo de la Superintendencia de velar por la destinación que se les dé a los recursos destinados a la seguridad social; iii) En cuanto al reintegro de los recursos, expresó que en la Resolución N° 3361 de 3 de septiembre de 2013 se indicó que, cuando la entidad requerida no haya presentado explicaciones satisfactorias sobre los recursos indebidamente apropiados, la entidad que haya iniciado el proceso de aclaración sobre estos recursos debe enviar los hallazgos a la Superintendencia para que se adelanten las actuaciones tendientes a la recuperación de esos recursos.
- En cuanto a la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud, expresó que: i) a partir de la entrada en vigencia de la **Ley 1753 de 2015**, los reconocimientos y giros de los

recursos del aseguramiento en salud efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015 quedan en firme transcurridos dos años después de su realización.

- A partir de la entrada en vigencia de la **Ley 1797 de 2016**, los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud efectuados con anterioridad al 9 de junio de 2013 se predicen en firme.
- En relación con el proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, señaló que debe seguirse el procedimiento señalado en el art. 3 de la **Ley 1281 de 2002**²⁵, en el cual pueden distinguirse dos etapas, según lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-607 de 2012, en las que se llevan a cabo las siguientes actuaciones:

Primera etapa

1. Establecimiento por parte del Administrador Fiduciario del Fosyga o cualquier entidad que en el marco de sus competencias participe en el flujo de caja de los recursos, **de la posible apropiación** o reconocimiento sin justa causa de los recursos.
2. La solicitud de la persona natural o jurídica que presuntamente se apropió o a quien se le haya reconocido sin justa causa recursos del sector salud para que emita las respectivas aclaraciones, en un plazo específico.
3. La respuesta o silencio de la persona natural o jurídica requerida
4. **Elaboración y envío a la persona requerida, del informe en el que se plasmen las razones que sustentan el resultado del análisis realizado.**
5. **La remisión de la documentación que soporta el hallazgo a la Superintendencia Nacional de Salud**, si vencidos los plazos otorgados no se presentan las aclaraciones solicitadas o aquellas no son satisfactorias o no existe aceptación expresa de alguna de las posibilidades de reintegro, con el fin de que adelante las actuaciones pertinentes en el marco de sus competencias, orientadas al reintegro de los recursos del FOSYGA²⁶

Segunda etapa - a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud:

1. Verificación de la integralidad de la documentación que soporta el hallazgo.
 2. Orden de reintegro inmediato de los recursos.
 3. Adelantar las actuaciones que considere pertinentes.
- Expresó que, si bien las etapas antes descritas tienen por el mismo objeto - reintegro de los recursos apropiados de la seguridad social sin justa causa - no obstante, constituyen actuaciones administrativas diferentes que deben estudiarse por separado, de acuerdo a la competencia asignada a cada entidad en el proceso de reintegro.

²⁵ Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación.

²⁶ Actualmente ADRES.

- Precisa que la competencia de la Superintendencia de Salud se circunscribe a verificar la existencia de los soportes documentales que den cuenta del hallazgo y ordenar la restitución inmediata de los recursos, aclarando que la ley no la faculta para dirimir diferencias entre la entidad que solicita la aclaración o restitución de los recursos y el sujeto requerido, dado que dichas diferencias debieron resolverse en la primera parte del proceso o la actuación primaria.
- En este caso, expresa que de acuerdo a la verificación realizada por la Dirección de Inspección y Vigilancia para entidades de orden nacional de la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional de la Información allegada por el Administrador Fiduciario Consorcio SAYP 2011, se evidenció que en el proceso de restitución de recursos se cumplieron las etapas previstas en la Resolución N° 3361 de 2013, razón por la cual se justificaba ordenar el reintegro de las sumas antes referidas por concepto de capital e intereses que corresponden a recursos del sistema de seguridad social, pago que debe efectuar EMSSANAR ESS.
- **Recurso de reposición** presentado por EMSSANAR frente a la resolución anterior, calendado al 20 de agosto de 2017 (páginas 34 a 80). Se resalta que:
 - Se alude a la vulneración del debido proceso de EMSSANAR en el proceso de auditoría que se llevó a cabo por el Consorcio SAYP 2011, señalando que el citado consorcio endilgó apropiaciones injustificadas que ya habían sido objeto de recursos y apropiaciones económicas anteriores, dado que EMSSANAR ya había sido objeto de procesos de depuración ejecutados con anterioridad.
 - Hizo referencia a irregularidades que se presentó en el proceso de auditoría realizada por el Consorcio SAYP en aspectos tales como: i) ingreso de novedades en el BDUA; ii) casos de multifiliaciones; iii) reporte de afiliados fallecidos en las bases de datos, duplicados y pensionados; iv) afiliados que no corresponden a la Resolución N° 4911 de 2015.
 - En cuanto al pago de intereses, expresó que ello sólo opera cuando existe apropiación indebida de recursos, y en este caso ello no se ha presentado de manera que no es procedente su cobro, pues la información se encontraba a cargo del Consorcio SAYP 2011 a la cual se atribuye la existencia de irregularidades la maneja la mencionada entidad y a ella no tiene acceso EMSSANAR.
 - Indica que EMSSANAR sí cumplió a cabalidad su función de aseguramiento, garantizando el acceso efectivo a los servicios de salud y sufragando los valores correspondientes. Expresa que en caso de aceptarse el cobro que efectúa la Superintendencia en virtud de la Resolución recurrida, se vería en la obligación de reintegrar el capital y los intereses exigidos, a pesar de no haberse reconocido gastos médicos en que incurrió por una suma de \$9.089.853.409,65, lo cual implica un enriquecimiento injustificado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Expuso el argumento de la caducidad, indicando que en el art. 73 de la Ley 1753 de 9 de junio de 2015 es clara al disponer que los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, quedarán en firme transcurridos dos años después de su realización y cumplido dicho término no procederá reclamación alguna.
- De otra parte, señala que el art. 16 de la Ley 1797 de 13 de julio de 2016 estipula que en el evento de efectuarse un giro no debido por reconocimiento de UPC por deficiencias en la información, estos valores pueden ser descontados dentro de los dos años siguientes al hecho generador de la multifiliación y que los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015, quedan en firme a partir de la entrada en vigencia de dicha norma.
- En este punto, precisa que la instrucción para la Auditoría efectuada por el Consorcio SAYP a instancias del Ministerio de Salud se solicitó mediante comunicación del 14 de junio de 2015, por el lapso comprendido entre el mes de abril de 2011 y el mes de junio de 2015 en los términos de la Resolución N° 3361 de 2013.
- Con sustento en lo anterior, el recurrente considera que el Consorcio SAYP que tuvo a su cargo la auditoría, no tuvo en cuenta lo señalado en la Ley 1797 de 2016 atinente al conteo de la caducidad a partir del hecho generador de la multifiliación.
- Si la auditoría abarca los registros surtidos entre el 1 de abril de 2011 y el 30 de junio de 2015, razona que el último hecho generador se surtió en la última fecha, en este orden, estima que han transcurrido dos años, por lo cual los reconocimientos y giros auditados que pudieron estar afectados de multifiliación o novedad, se encuentran en firme y no pueden ser objeto de devolución, como se indicó en la resolución impugnada.
- Añadió que el Decreto 969 de 2017²⁷ fue expedido el 8 de junio de 2017, 24 días después de que se expidiera la resolución impugnada, por lo que no podía tener un alcance retroactivo. Por lo expuesto concluyó que, después del 30 de junio de 2017, todos los registros de la auditoría se encuentran en firme, sin posibilidad de actuación alguna sobre su restitución.
- Indicó que: i) existió vulneración del derecho a la igualdad porque se dio un trato diferente a las EPS del régimen subsidiado y del régimen contributivo; ii) la sanción se impone bajo un régimen de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita del sistema jurídico y que sólo puede ser atribuida por el legislador, pues no se tuvo en cuenta que EMSSANAR no incurrió en la apropiación indebida de recursos como lo argumenta la Superintendencia de Salud, no se

²⁷ Por medio del cual se modifica el artículo 2.6.1.6.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, adicionado mediante el Decreto 1829 de 2016

establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y no se respetó el principio de presunción de inocencia, con sustento en la responsabilidad subjetiva.

- Como soporte probatorio, solicitó que se tenga en cuenta los soportes allegados cuando se contestaron los requerimientos del Consorcio SAYP.
- **Resolución N° 008737 de 23 de septiembre de 2019**, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 001462 de 16 de mayo de 2017 (páginas 82 a 107). Se destacan los siguientes puntos:
 - Indica que la Superintendencia de Salud solicitó a la ADRES informar: i) si había lugar a modificar los valores informados por el Consorcio SAYP; ii) si EMSSANAR había efectuado pagos por concepto del proceso de reintegro adelantado en la primera etapa por SAYP y de ser así, informar fechas y montos de los pagos efectuados y los saldos pendientes de reintegro por concepto de capital o intereses moratorios y/o actualización según el IPC según proceda, precisando la fecha de corte para el cálculo.
 - Con base en la información remitida por la ADRES y los cruces de información remitida por la Superintendencia, se obtuvieron los siguientes resultados:

ANALISIS	RESULTADO DEL ANÁLISIS	VALOR
CONSORCIO SAYP 2011	Valor involucrado	30.039.471.724,68
	Valor aclarado	37.336.392,01
	Valores en firme	16.435.189.945,32
	Valor a reintegrar	13.566.945.387,55
	Valores reintegrados	0,00
	Valor capital enviado a la SNS	\$13.566.945.387,55
	Valor interés enviado a la SNS	10.995.172.968,93
ADRES	Valor aclarado	50.486.995,32
	Valores en firme	16.435.189.945,32
	Valor a reintegrar	13.553.794.783,59
	Valor capital reintegrado después de enviar a SNS	0,00
	Valor interés integrado después de enviar a SNS	0,00
	VALOR CAPITAL POR REINTEGRAR	13.553.794.783,59
	VALOR INTERESES POR REINTEGRAR	15.716.874.652,91
	VALOR IPC POR REINTEGRAR	641.455,90
	VALOR TOTAL POR REINTEGRAR	29.271.310.892,40

- Informa que EMSSANAR no ha efectuado ningún pago ni descuento autorizado por el capital adeudado.
- Con posterioridad, señala que la ADRES remitió oficio radicado el 4 de abril de 2019, especificando que los valores pendientes por reintegrar a cargo de Emssanar correspondían únicamente al capital

\$13.553.794.783,59 y por IPC la suma de \$3.262.964.197,91, sin lugar al pago de intereses moratorios, así las cosas, precisa que los argumentos del recurso alusivos al pago de intereses, se resuelven indicando que el reintegro se realiza con la actualización del IPC atendiendo a la modificación introducida por la Ley 1949 de 2019.

- En cuanto a los argumentos del recurso precisó lo siguiente:
 - i) La Superintendencia carece de competencia para invalidar las determinaciones técnicas efectuadas en el proceso de reintegro, porque se encuentran amparadas por la presunción de legalidad, de forma que las actuaciones surtidas en la primera etapa del proceso no pueden ser materia de discusión en la etapa a su cargo, precisando que la ADRES es una entidad distinta de la cual no es superior jerárquico la entidad que expide la Superintendencia.
 - ii) En cuanto al pago de intereses, señaló que de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 1949 de 2019, los recursos deben reintegrarse con la actualización del IPC, en virtud de la especial protección constitucional con que cuentan los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS).
 - iii) Respecto al manejo de los datos, precisó que es obligación de las EPS suministrar los datos de afiliación de los usuarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que deben realizar la validación de aquellos en el sistema BDUA, con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud. En esta medida, es deber de las EPS gestionar en forma permanente la información con el fin de evitar duplicidades, revisión de pagos, giros y reconocimientos efectuados, a fin de evitar errores e inconsistencias, máxime cuando los procesos de auditoría son periódicos y se llevan a cabo procesos de reintegro como el presente.
 - iv) Expresó que la asunción de costos para la prestación de servicios de salud no exime a la EPS del reintegro de recursos pertenecientes al SGSSS, dada su responsabilidad en la depuración de sus bases de datos y la información de novedades que debe reportar al BDUA.
 - v) En cuanto al argumento de la caducidad enfatizó en que la Superintendencia no puede discutir las sumas ya señaladas por la entidad competente, incluyendo la aplicación de la firmeza a los registros en las condiciones y montos señalados por la entidad encargada de ello.
 - vi) En este punto, aclaró que el administrador fiduciario si aplicó las normas relativas a la firmeza de los recursos girados. En torno a este punto, y en relación con las normas aplicables y su efecto, las sintetiza así:

Condiciones	Consecuencia	Interpretación de la regla a partir de su entrada en vigencia
Ley 1753 de 2015	Ley 1753 de 2015	
Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud, quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización	Entró en vigencia el 9 de junio de 2015 (dos años antes de su vigencia: 9 de junio de 2013)	Los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados antes del 9 de junio de 2013 quedarán en firme, transcurridos dos (2) años después de su realización.
* Regla aplicable entre el 9 de junio de 2015 y el 13 de julio de 2016		

Condiciones	Consecuencia	Interpretación en conjunto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1797
Ley 1797 de 2016	Ley 1753 de 2015, adicionada con la Ley 1797 de 2016	
Dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015	- Entró en vigencia el 9 de junio de 2015 - Dos años antes le corresponde al 9 de junio de 2013	Los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados <u>antes</u> del 9 de junio de 2013 quedarán en firme a partir del 13 de junio de 2016.
Los reconocimientos y giros quedarán en firme, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley	- La Ley 1797 de 2016 entró en vigencia el 13 de julio de 2016	
* Regla aplicable a partir del 13 de julio de 2016		

- vii) Precisa que el Decreto 1829 de 2016, aclara que los reconocimientos y giros efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015 quedan en firme transcurridos dos años después de su realización y que los dos años para considerar su firmeza, se cuentan a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, es decir, a partir del 9 de junio de 2015.
- viii) Por lo expuesto estima que: a) EMSSANAR siempre tuvo la obligación de reintegrar los recursos por los que se adelantó el proceso de reintegro porque fueron apropiados sin justa causa; b) el consorcio SAYP remitió el informe en el que se plasman las razones que sustentan los hallazgos de apropiación sin justa causa de recursos del Fosyga hoy ADRES; c) en el informe presentado por el Consorcio sí se indican valores que se declaran en firme por la suma \$16.435.189.945,32, aplicando lo dispuesto en la Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1829 de 2016, indicando que los periodos auditados con anterioridad al 9 de junio de 2013 se encuentran en firme, siendo objeto de la auditoría el periodo comprendido entre el 8 de junio de 2013 y el 9 de junio de

2015, porque la norma así lo previó. En esta medida, concluye que no es dable abstenerse de continuar con el proceso de reintegro pues la obligación de reintegrar los recursos apropiados no se extinguió y el procedimiento goza de presunción de legalidad.

ix) Expresó que la Superintendencia en sede de reposición no está facultada para pronunciarse sobre los aspectos de fondo que debieron ser resueltos en una etapa diferente del proceso ni sobre la procedibilidad de restituir recursos al FOSYGA, pues la orden de restitución se da cuando se cuenta con la información recaudada en la primera etapa y de la cual se presume su legalidad, para proceder al reintegro de los recursos. Añadió que a EMSSANAR si se le garantizó su derecho a la defensa en la primera etapa acorde a lo señalado en la Resolución N° 3361 de 2013 y si EMSSANAR consideraba que no se surtió en debida forma la actuación, lo correcto era que adelantara la actuación administrativa correspondiente, en este caso, el Consorcio SAYP 2011.

x) Desestimó el argumento de mala fe que alegó EMSSANAR señalando que: a) la administración efectuó pagos por UPC en los procesos LMA del régimen subsidiado a EMSSANAR: b) en la auditoria realizada por el Consorcio SAYP 2011 se determinó un hallazgo por posible apropiación sin justa causa de recursos; c) se adelantó el trámite del reintegro en el que se determinó la existencia de una deuda cierta en el proceso de auditoría que fue conocida por EMSSANAR.

Destacó que en todo este proceso, nunca se argumentó existencia de dolo o mala fe de EMSSANAR, únicamente el hallazgo de sumas que debían ser reintegradas de acuerdo a lo ordenado por la Ley.

xi) Por lo expuesto, modificó las sumas que debía reintegrar EMSSANAR, por concepto de capital y actualización por IPC y confirmó en lo demás el acto recurrido.

- Respuesta a la petición suscrita por el Gerente de EMSSANAR suscrita por el Director de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, en virtud del cual se da información sobre el acuerdo de pago para las devoluciones de las sumas ordenadas en virtud de la Resolución N° 001462 de 16 de mayo de 2017, modificada por la Resolución N° 008737 de 23 de septiembre de 2019 (páginas 108 a 112).

De acuerdo con el examen de las pruebas aportadas y las citas normativas y jurisprudenciales arriba expuestas, se concluye lo siguiente:

- ✓ Como se indicó en precedencia, para el decreto de medidas cautelares de suspensión provisional de un acto administrativo, se requiere demostrar en primer lugar la trasgresión de una norma superior, además de la acreditación sumaria del perjuicio.

- ✓ Ahora bien, en el caso de estudio, la Sala advierte que para el reintegro de los recursos del SGSSS cuando se evidencia apropiación indebida de aquellos deben surtirse dos etapas, según lo indica la Corte Constitucional en sentencia C- 607 de 2012 y se especifica de manera más clara en la Resolución N° 3361 de 2013, la primera, a cargo del administrador fiduciario del FOSYGA – actualmente ADRES - o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud y la segunda en cabeza de la Superintendencia de Salud.
- ✓ El proceso que debe agotarse en la primera etapa tiene unas fases específicas en las cuales la entidad involucrada en la apropiación indebida de recursos del SGSSS puede ejercer su derecho a la defensa y brindar las explicaciones del caso, según los hallazgos que le comunique la entidad respectiva.
- ✓ En relación con dicho proceso, la Sala advierte que no se allegaron los soportes que evidencien cómo se surtió la actuación, en este caso, ante el Consorcio SAYP 2011, que fue la entidad encargada de realizar la auditoría en EMSSANAR, no obstante, conviene señalar que la Superintendencia de Salud afirma que se surtió brindando las garantías del debido proceso a la entidad auditada, situación que hasta el momento no ha sido desvirtuada.
- ✓ Ahora, dado que el proceso de auditoría que se surtió en el Consorcio no ha sido objeto de esta demanda ni de las medidas cautelares, goza de presunción de legalidad y que estas actuaciones fueron las que dieron origen a los actos que ahora se demandan, la Sala precisa que aquellas fueron las que posibilitaron que la Superintendencia de Salud adelantara la segunda etapa y procediera a emitir los actos demandados, con el objeto de buscar la recuperación de los recursos del SGSSS que debía reintegrar EMSSANAR en virtud de la auditoría adelantada por el citado consorcio.
- ✓ En relación con el argumento de la caducidad que expone EMSSANAR como sustento principal de la solicitud de las cautelares, la Sala observa que el proceso de auditoría se efectuó por los periodos comprendidos entre abril de 2011 y junio de 2015 y se adelantó por solicitud del Ministerio de Salud al Consorcio SAYP 2011, a partir del 14 de junio de 2015 (páginas 155 y 156 – PDF 1 / carpeta N° 27).
- ✓ Ahora bien, en la Resolución N° 008737 de 23 de septiembre de 2019 (páginas 211 a 236 – PDF 1 / carpeta N° 27) se aclara que los periodos anteriores al 9 de junio de 2013 fueron catalogados en firme dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 1753, la Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1829 de 2016, normas que regulan de forma específica el tema.
- ✓ De la lectura de estas normas, la Sala advierte que en el proceso de auditoría realizado por el Consorcio SAYP 2011, los periodos catalogados en firme no fueron objeto de cobro o por lo menos hasta esta instancia del proceso no hay prueba de lo contrario. Al efecto, se indica que el valor en firme asciende a la suma de \$16.435.189.945,32 y el valor a reintegrar asciende a una suma de \$ 13.553.794.783,59, el cual con arreglo a las normas antes citadas, corresponde a los dos años anteriores a los que se

ordenó la auditoría y que de acuerdo a lo expuesto, eran susceptibles de reintegro porque este periodo no se encontraba en firme.

- ✓ En cuanto al argumento que expone la parte actora en relación con la ilegalidad de la aplicación de lo estipulado en el Decreto 1829 de 2016 y el Decreto 969 de 2017, la Sala advierte que no se solicitó la inaplicación de los mismos por ilegalidad o inconstitucionalidad, de forma que lo allí dispuesto goza de presunción de legalidad y debe aplicarse a los asuntos que regulan la materia como el presente.

Así las cosas, no es dable acceder a la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por lo ya expuesto.

Cabe señalar que, aun cuando la decisión será la de negar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados con fundamento en lo ya indicado, el análisis que se realiza en esta etapa, así como los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia, se adoptan en una fase temprana del proceso y con los elementos de prueba allegados hasta este punto, por cuanto la cautela se solicitó en forma simultánea con la presentación de la demanda.

Por lo dicho, es necesario aclarar que la decisión que se adopta en esta oportunidad, no constituye en forma alguna prejuzgamiento y que la postura que se adopte en relación con el asunto de la referencia, puede variar cuando existan mayores elementos de juicio para emitir una decisión que resuelva de fondo la controversia planteada, de lo cual solo puede tenerse certeza en últimas, a la hora de proferir sentencia.

Por los motivos anteriormente expuestos, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar formulada por el Hospital San Pedro, para que se suspendan en forma provisional, los efectos de los siguientes actos administrativos:

- Resolución N° 1462 de 17 de mayo de 2017, por la cual se ordena a EMSSANAR E.S.S. el reintegro de unos recursos al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, actualmente ADRES (páginas 155 a 162 PDF N° 0001)
- Resolución N° 8737 de 23 de septiembre de 2019 por la cual se resuelve en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior (páginas 211 a 237 PDF N° 0001)

Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notifíquese de la presente providencia por inserción en estados electrónicos de conformidad con el artículo 201 del C.P.A.C.A. y por mensaje dirigido al correo electrónico de las partes.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Proceso N° 52001-23-33-000-2021-00150-00
Demandante: EMSSANAR S.A.S - ARS
Demandado: Ministerio de Salud - Superintendencia de Salud - ADRES
Auto que resuelve solicitud de medida cautelar

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

P/LA

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **30eec8da5d75fba8eb77564aca75e0af69fbaadeaeeddf9ea1c401d31817a81**

Documento generado en 17/02/2022 03:54:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 52001-23-33-000-2017-00499-00.
Demandante: Dora Imelda Valencia de Rosas
Demandado: La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Temas: Procedencia recurso de apelación contra auto que niega el llamamiento en garantía
Efectos del auto que concede el recurso de apelación contra el auto que niega el llamamiento en garantía.

Auto No. D003-94-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)¹.

I. ASUNTO

Procede la Sala a conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto del veintisiete (27) de enero de 2020, por medio del cual se negó el llamamiento en garantía formulado por la UGPP contra la Rama Judicial.

II. ANTECEDENTES

¹Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones, entre las cuales no se incluyeron los procesos electorales. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, adoptó el Acuerdo No. CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 por el cual dispuso el cierre de las sedes judiciales y dependencias administrativas ubicadas en la cabecera del Circuito Judicial de Pasto temporalmente. Así mismo, fue necesario proceder a digitalizar el expediente, actividad adelantada por el despacho, pese a que, no se posee el equipo ni el personal necesario para ello. Se precisa que, si bien el Consejo Seccional de la Judicatura dispuso la digitalización de expedientes, tal actuación en principio se limitó a 15 procesos y comenzó en enero de 2021.

- La señora Dora Imelda Valencia de Rosas, por medio de apoderado judicial debidamente constituido, interpuso demanda en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en adelante UGPP (PDF C1. FI 1-11)
- Mediante auto del 31 de agosto de 2018 se admitió parcialmente la demanda y se dispuso el rechazo de algunas pretensiones (PDF C1. FI 59-66)
- El 18 de febrero de 2019 la UGPP contestó la demanda dentro del término legal a la demanda y presentó excepciones (PDF C1. FI. 169-186)
- La accionada llamó en garantía con el fin de que se vincule al proceso a la Nación – Rama Judicial (PDF C.2. 1-7)
- Mediante auto del 27 de enero de 2020 el Tribunal Administrativo de Nariño decidió negar el llamamiento en garantía (PDF C1. FI. 189-193)
- El 31 de enero de 2020 la demandada presenta recurso de apelación contra el auto que negó el llamamiento en garantía (PDF C1. FI. 196-200).
- Del recurso de apelación se corrió traslado del 9 al 11 de marzo de 2020 (PDF 1 fl. 200). La parte demandante no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Normatividad aplicable.

La Ley 2080 de 2021, por medio de la cual modificó a la Ley 1437 de 2011, en su artículo 86 señala:

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.

(...)

*En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.
(Negrillas propias).*

En el sub júdice, el auto que negó el llamamiento en garantía fue notificado a las partes el **28 de enero de 2020 (PDF C1. FI. 194)**, por lo tanto, conforme al artículo 244 del CPACA -vigente para el momento de notificación de la providencia-, las partes contaban con el término de tres (3) días para apelar el auto, plazo que inició el 29 y finalizó el 31 de enero de 2020. El recurso de

apelación fue interpuesto el 31 de enero de enero de 2020 (PDF C1. PDF 196), es decir, dentro del término y en vigencia de la ley 1437 de 2011, es decir, para el caso concreto no serán aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021.

3.2. Procedencia del recurso de apelación frente al auto que niega el llamamiento en garantía – sin la reforma de la Ley 2080 de 2021.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra:

“ARTÍCULO 125. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

ARTÍCULO 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.***
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

*ARTÍCULO 226. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el **suspensivo**. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación”.*

El Consejo de Estado se refirió a la antinomia que se visualiza en las anteriores normas a través de auto de unificación, así:

“Sobre el particular, es preciso señalar que el legislador limitó la apelación de los autos proferidos por los tribunales, con la finalidad de restringir la competencia del Consejo de Estado en materia de decisiones interlocutorias, máxime si se tiene en cuenta que las disposiciones contenidas en la ley 1437 de 2011, persiguen el objetivo o tienen como finalidad la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, simplificar procedimientos que no impliquen el desconocimiento de las garantías procesales.

*No obstante lo anterior, es evidente que el legislador incluyó o introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, a modo de ejemplo y de forma enunciativa, huelga citar las siguientes: i) la que decide las excepciones previas (art. 180), ii) **el auto que resuelve sobre la intervención de terceros** (art. 226), yiii) el que decreta una medida cautelar (art. 236).*

*Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial*

deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.

En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

“Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. “Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: “1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; “2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

*Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una sub especie del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, **frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta** (v.gr. artículo 180 CPACA) a los **postulados generales** (v.gr. artículo 243 CPACA)”²*

Así las cosas, es viable conceder el recurso de apelación contra la decisión que denegó el llamamiento en garantía, toda vez que en los términos del artículo 226 de la Ley 1437 de 2011, norma especial, esa decisión es pasible del recurso de apelación. A efectos de la competencia funcional, habrá que recurrir a lo

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrige Gil Botero. Veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud. S.A. Demandado: Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social.

dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, teniendo en cuenta que el auto no se encuentra en ninguna de las circunstancias previstas en los numerales del 1 al 4 del artículo 243 del CPACA, deberá ser proferida por el magistrado ponente.

Sobre los efectos en que debe concederse el recurso, la jurisprudencia ya referenciada ha señalado la primacía de la norma especial, -art. 226-, sobre la norma general – art. 243-, sobre el particular, el Consejo de Estado ha confirmado esta postura de la siguiente manera:

“El despacho, al tenor de ambas normas, considera que debe acogerse lo dispuesto en el artículo 226 y no lo contenido en el canon 243 del C.P.A.C.A., habida cuenta que dicha disposición es de carácter especial y que el efecto más congruente y razonable con la decisión que niega la intervención es el suspensivo, pues la concesión del recurso en el efecto devolutivo solamente tendría aplicación práctica cuando se accede a la intervención del tercero porque su participación en el proceso se encontraría asegurada hasta que se desate el recurso y, en caso de prosperar el recurso, no se estaría ante una nulidad por falta de participación del vinculado. Por el contrario, en el evento de ser negada la intervención lo más prudente es que se detenga el trámite del proceso hasta tanto se resuelva el recurso, ya que su continuación podría derivar en nulidad por ausencia de participación del tercero que eventualmente, podría resultar vinculado con la decisión emitida en segunda instancia.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que cuando se apela la decisión consistente en negar la intervención de un tercero, el efecto procedente es el suspensivo; mientras que contra la decisión que acceda al llamamiento el efecto aplicable a la apelación es el devolutivo, esto en atención a los efectos prácticos de la norma”³. (Negritas propias).

IV. CASO CONCRETO

Como ya se expuso al inicio de esta providencia el recurso de apelación fue sustentado dentro del término legal y en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo que no le son aplicables las disposiciones de la Ley 2080 de 2021.

Teniendo en cuenta que el auto recurrido negó el llamamiento en garantía (PDF C1. Fl. 189-193), habrá de concederse el recurso de apelación en efecto suspensivo, según lo dispuesto en el artículo 226 del CPACA.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. CP Ramiro Pazos Guerrero. Veintinueve (29) de enero de 2016. Actor: Beiro de Jesús Manrique Duque y otros Demandado: La Nación – Ministerio de Protección Social y Otros.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, contra el auto del veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), por medio del cual se negó el llamamiento en garantía formulado en contra de la Rama Judicial.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, **SECRETARÍA** remitirá **INMEDIATAMENTE** el expediente electrónico al Consejo de Estado para lo de su competencia.

TERCERO:- NOTIFIQUESE a las partes previa verificación de los correos electrónicos por parte de Secretaría.

Demandante: hamosri@hotmail.com

UGPP: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.co (PDF C.1. Fl. 186)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **31ffc576f54eef1c6c32f64b5f0b314c46d9155e47d07ed7790158e88951bb9e**

Documento generado en 17/02/2022 03:54:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>