REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL AMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1
Único correo electrónico: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO DE **RECURSO DE REPOSICIÓN**

RADICACIÓN: **25000-23-15-000-2022-01259-00**
MEDIO DE CONTROL: **CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS**
DEMANDANTE: **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**
DEMANDADO: **NACIÓN – ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.**

Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 242 de la ley 1437 de 2011, que remite a lo dispuesto por el artículo 110 del C.G.P, se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte **del recurso de reposición y en subsidio de apelación** propuesto por: **el apoderado de la parte demandante**, por el termino de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co. Igualmente, se envía mensaje de datos a los correos electrónicos suministrados.

DÍA DE FIJACIÓN: **08 DE MAYO DE 2023, a las 8:00 a.m.**
EMPIEZA TRASLADO: **09 DE MAYO DE 2023, a las 8:00 a.m.**
VENCE TRASLADO: **11 DE MAYO DE 2023, a las 5:00 p.m.**

DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

Elaboró: Juan N.
Revisó: Deicy I.

Bogotá D. C., abril de 2023
CJ 13344-23

Honorable Magistrado
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN E
rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2022-01259-00
DEMANDANTE: EPS SANITAS SAS
DEMANDADO: ADRES
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE RESUELVE CONFLICTO DE COMPETENCIA

Honorable Magistrado,

MARÍA ANGÉLICA NIETO RODRÍGUEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando con plenas facultades conforme al poder conferido por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S – **EPS Sanitas**, por medio del presente escrito interpongo, dentro de la oportunidad debida, **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la decisión de fecha 21 de abril de 2023, notificada en estado de 24 de abril de 2023, mediante la cual su Despacho dispuso remitir el expediente del presente proceso al Juzgado 4° Administrativo de Bogotá – Sección Primera, con base en los argumentos que a continuación se exponen.

1. **Antecedentes.**

Mi representada, EPS Sanitas SAS, presentó demanda contra la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, pretendiendo el reconocimiento y pago de **VEINTIOCHO (28) RECOBROS**, cuyo costo asciende a la suma de **CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL ($40.490.354)**, montos asumidos por EPS SANITAS, esto más los gastos administrativos, relacionados con la prestación de servicios de salud que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (actualmente Plan de Beneficios en Salud - PBS).

En primera medida la demanda fue asignada a la jurisdicción laboral, en la cual se agotaron ciertas etapas procesales, no obstante lo anterior, de manera posterior se rechazó la demanda, sustentando su decisión en la falta de competencia para conocer del presente asunto y remitió el expediente para su reparto ante la Jurisdicción Administrativa.

Posterior a esto, la demanda por reparto fue enviada al Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito de Bogotá, despacho que también declaró ser incompetente en su Sección Primera para conocer del asunto, de acuerdo con lo previsto el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 al haberse presentado el medio de control de reparación directa, y remitió el expediente al Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo del Circuito de Bogotá en su Sección Tercera, quien también declaró ser incompetente al considerar que el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho y que, en consecuencia, la competencia para conocer del mismo se encuentra radicada en la Sección Primera de los Juzgados Administrativos.

Mediante auto del día 21 de abril de 2023, su Despacho resolvió el conflicto de competencias con base en las siguientes consideraciones:

> *"La sala unitaria considera que el conocimiento del presente asunto corresponde al Juzgado Cuarto (4.o) Administrativo del Circuito de Bogotá, vinculado a la sección primera, dado que, (i) el medio de control bajo el cual se debe tramitar lo pretendido es el de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de los actos administrativos emanados de la ADRES que definieron lo relativo a los recobros pretendidos; y (ii) por cuanto a esa sección le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que no estén asignados a otras secciones, como lo sería la tercera, en la que se discute asuntos de reparación directa o contractuales, no enmarcándose lo pretendido en ninguna de estas, por lo que se ordenará la remisión del proceso al citado despacho atendiendo las*
> *reglas de reparto señaladas en el Decreto 2288 de 1989".*

Finalmente, su Despacho resolvió que la autoridad competente para decidir del asunto de marras es el Juzgado 4° Administrativo de Bogotá – Sección Primera.

2. Fundamentos del Recurso.

Como fundamento del presente recurso de reposición, respetuosamente se manifiesta al Honorable Tribunal, que se debe tener en cuenta la providencia del pasado 24 de febrero de 2022, dictada dentro del proceso con radicado número: **25000232600020120029101 (55.085)** - Actor: EPS SANITAS S.A.- Demandado: La Nación – Ministerio de Salud y otros. - Referencia: Reparación directa. En el citado asunto, la Sección Tercera del Consejo de Estado (Consejero Ponente doctor José Roberto Sachica Méndez), decide asumir: ***"el conocimiento de asuntos remitidos por las Subsecciones y dictar providencias de unificación por "razones de importancia jurídica" en relación con dichos asuntos."*** –negrillas fueras del texto-

Se destaca de lo expuesto en la providencia citada, que en sus consideraciones el Consejo de Estado determinó: *"… 4. De acuerdo con el citado artículo 271 del CPACA, las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del* ***Consejo de Estado pueden asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del ministerio público, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial,*** *por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia"* –negrillas fueras del texto-

En el análisis de dicha providencia, el Consejo de Estado tocó lo relativo a los procesos de recobros como el que nos ocupa, y estableció lo siguiente:

> *"5.5. En el sub lite, la Sala observa que existen posiciones diversas en cuanto a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los asuntos que están relacionados con el pago y financiación de tratamientos o suministro de medicamentos no incluidos en el POS y, con fines metodológicos, podría indicarse que, en un primer periodo de tiempo que va entre el año 2006 al año 2014, la jurisprudencia del Consejo de Estado fue coincidente en que la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para conocer de procesos en los que se discutía la omisión en el pago de medicamentos y tratamientos no incluidos en el POS, siempre que las EPS hubieran presentado las reclamaciones por fuera del plazo de 6 meses establecido para acudir al reclamo administrativo".*

Asimismo, determinó el Consejo de Estado en su análisis que:

> *5.10. En época más reciente, a través de sentencia proferida el 3 de abril de 2020, por la Subsección B de la Sección Tercera,* ***se precisó que la acción de reparación directa era la procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados "por causa y con ocasión del daño especial que se genera por el desequilibrio económico injustificado en virtud de la financiación provista al SGSSS durante el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que EPS Sanitas paga a sus proveedores el costo de los medicamentos, procedimientos y/o servicios médicos ordenados por dictámenes del CTC o por fallos de tutela, que no están incluidos en el POS****, y el momento en que se cumple el plazo de dos (2) meses con que cuenta el Fosyga para hacer el reembolso en atención del proceso de recobro que fue aprobado"*

En el presente proceso, están debidamente sustentados los argumentos relacionados con el medio de control, los cuales son inequívocos en cuanto que esta demanda no pretende la declaración de nulidad de un acto administrativo.

Téngase en cuenta que lo que se pretende es el reconocimiento y pago de los recobros a favor de EPS SANITAS, encuadrando el medio de control en REPARACIÓN DIRECTA, puesto que se busca, por vía judicial, es el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que fueron asumidas por EPS Sanitas S.A.S, y que están relacionadas con los gastos en que ésta incurrió en razón de la cobertura efectiva de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud – POS – (hoy Plan de Beneficios), y en consecuencia, no financiadas en las unidades de pago por capitación, UPC; que fueron requeridas por algunos usuarios, cuyo valor fue asumido integralmente con recursos propios de mi representada.

Lo anterior, en cumplimiento de fallos proferidos como resultado de múltiples procedimientos constitucionales de acción de tutela y/o en atención a las autorizaciones emitidas por el entonces Comité Técnico Científico (CTC), los cuales inicialmente fueron reclamados por EPS Sanitas S.A.S., a través del procedimiento administrativo especial de recobro y que fueron negados mediante la imposición de glosas injustificadas por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a través del administrador fiduciario del FOSYGA.

Así las cosas, atendiendo a los fundamentos fácticos que revisten el presente caso, soportado en las pruebas aportadas y en las normas invocadas, así como en la adecuación de la demanda y su posterior subsanación, es claro que el medio de control promovido es el de Reparación Directa.

Dentro de los antecedentes que sirven como presupuestos fácticos para el presente proceso, es preciso destacar que los pronunciamientos proferidos por el Ministerio de Salud y la Protección Social (hoy Adres), en el contexto de las reclamaciones administrativas de los recobros que aquí se demandan, no tienen la naturaleza de actos administrativos, dado que el referido trámite en virtud a la normativa que la regula, esto es, Artículo 20 de la Resolución 3099 de 2008, artículo 17 de la Resolución 00548 de 2019 entre otras, consagra que el mismo finaliza con una comunicación informativa, más aun cuando las aludidas comunicaciones fueron además expedidas por parte del Consorcio administrador del Fosyga, quien se destaca, era un contratista del Ministerio de Salud.

En ese orden de ideas, por ser el procedimiento administrativo de recobro un compendio de reglas especiales sobre dicha materia, debía contener una previsión normativa que facultara al Consorcio administrador del Fosyga para expedir, a manera de conclusión del procedimiento, un acto administrativo, y no, como está legalmente previsto, una simple comunicación.

Tampoco puede considerarse la existencia de un acto administrativo desde la consecuencia de la negación implícita de la administración, que se concretó en el no pago de los rubros que reclama mi representada, dado que, en la legislación colombiana, se encuentra proscrita la figura de los actos administrativos implícitos o tácitos. **Un acto administrativo, además de ser expreso debe cumplir con las formalidades que revisten al mismo**. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

> *"El acto administrativo se caracteriza por ser la expresión de la voluntad de la administración pública, encaminada a producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos; la volición o voluntad administrativa debe darse a conocer de manera expresa, resultando inadmisible que ella pueda darse en forma tácita o subliminal porque vendría a configurarse en un atropello para el ordenamiento jurídico al desatender principios constitucionales básicos para el funcionamiento de la administración pública, entre ellos el de la publicidad y de la transparencia, que bajo esas prácticas resultarían seriamente comprometidos al producirse una actuación administrativa en la sombra o simulada, oculta bajo el ropaje de otra actuación que bajo una apariencia inofensiva viene a producir efectos jurídicos devastadores en un acto de contenido particular y concreto. Las actuaciones administrativas tácitas, por su abierta contrariedad con el ordenamiento jurídico, están proscritas en el Derecho Comparado, donde son identificadas como conductas que pueden llevar a la materialización de la revocatoria directa de actos administrativos por una vía no dispuesta legalmente. En efecto, los Tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, para quienes el acto administrativo equivale a "…la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria", el acto administrativo debe ser siempre expreso y formal, dado que las manifestaciones tácitas de la administración configuran actuaciones ilegales."*

Por último, se destaca que las consideraciones esbozadas por parte de la honorable Corte Constitucional, Sala Plena, en el Auto No. 848 del 27 de octubre de 2021 y el Auto 389 de 2021, se apartan de las teorías que sobre los actos administrativos ha decantado con suficiencia la jurisdicción contencioso administrativa en su basta línea jurisprudencial, entre otras, porque:

- ✓ Los MYT01-MYT02-MYT04 no son considerados como recursos, éstos se han establecido para que las EPS subsanen las presuntas falencias que tiene el recobro al momento de su presentación.
- ✓ Las comunicaciones expedidas dentro del trámite administrativo de recobro adolecen de un requisito indispensable para entenderla como un acto administrativo y es que carecen de motivación.
- ✓ Las comunicaciones no consagran los recursos que proceden contra ellas, lo anterior por la razón que, desde la misma concepción de la administración, no la consideran un acto administrativo.

Ahora bien, si en gracia de discusión se considera la existencia de un acto administrativo derivado de la función administrativa ejercida por la ADRES con ocasión del procedimiento de recobros, es preciso resaltar que el medio de control procedente sigue siendo el de REPARACIÓN DIRECTA, puesto que en el presente caso no se busca cuestionar la legalidad de los actos proferidos por la ADRES, sino que lo que se pretende es la reparación de los perjuicios que se causaron a EPS SANITAS a causa del desequilibrio en las cargas públicas que se genera como consecuencia de que la ADRES haya ratificado las glosas que impuso ante las solicitudes de recobro formuladas por mi representada.

Esta situación, se enmarca en el **precedente sentado en la sentencia RAD. 25000232600020100028l (45650) de 3 de abril de 2020**, Sección Tercera del Consejo de Estado (M.P. Alberto Montaña Plata), conforme a la cual se prevé la procedencia de la acción de reparación directa contra actos administrativos en los siguientes términos:

> *"La Sala se apartará de la conclusión a la que llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, habida consideración de que el propio actor, en varias ocasiones, solicitó la*

declaratoria de responsabilidad y la consecuente reparación de un daño que, a su juicio, tuvo origen en un acto administrativo cuya legalidad no discute en el proceso, tanto así como que lo consideró ajustado a derecho.

En este sentido, se recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para aquellos eventos en los que los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo, ***al tiempo que la acción de reparación directa se erigió para los daños que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa[7]. Sin embargo, esta regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera, referente a los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, relacionada con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.***

La Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa para perseguir los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discute en el curso del proceso, pues se reconoce que el ejercicio de función administrativa, ajustado al ordenamiento jurídico, puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, donde la procedencia de la acción de reparación directa obedece a la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora.

Así, con todo y los límites que esta configuración impone a la tesis general según la cual: lo que determina la escogencia de la acción es la causa del daño; ***cuando el mismo tenga origen en un acto administrativo cuya legalidad no esté en juicio, se establece una excepción a lo que sería la regla general de la procedencia de la nulidad y el restablecimiento del derecho.*** *Este entendimiento pone en evidencia que, en últimas, lo que en realidad termina por determinar la procedencia de una u otra acción (en este caso concreto), es si el demandante ha decidido cuestionar, o no, la legalidad del acto administrativo".*

En el presente caso, nos encontramos en el escenario del ejercicio de una función administrativa en cabeza de la ADRES que da lugar a que se imponga sobre EPS SANITAS una carga desproporcionada, que rompe el equilibrio en la distribución de cargas públicas, causándole un daño antijurídico, materializado en los gastos en que incurrió EPS SANITAS en razón de la cobertura efectiva de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud – POS – (hoy Plan de Beneficios), y no financiadas en las unidades de pago por capitación, UPC, que fueron requeridas por algunos usuarios, cuyo valor fue asumido integralmente con recursos propios de mi representada, quien no se encontraba llamada a cubrirlos, generándose un desequilibrio que debe ser reparado, siendo procedente el medio de control de reparación directa con independencia de que este Despacho considere la existencia de un acto administrativo o no, puesto que, como se ha venido reiterando, no se está formulando una cuestión de legalidad en el presente asunto.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y que el medio de control incoado es el de reparación directa, de manera respetuosa solicito al Tribunal que resuelva el presente conflicto declarando competente para conocer del presente asunto al Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo del Circuito de Bogotá en su Sección Tercera.

Con el debido respeto, atentamente:

MARIA ANGÉLICA NIETO RODRÍGUEZ
C. C. 1.032.443.494 de Bogotá.
T.P. No. 246.223 del C. S. de la Judicatura
Apoderada EPS Sanitas S.A.S.