



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "C"**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	25000-23-36-000-2019-00297-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM
DEMANDADO:	CEMENTOS SANTANDER LTDA.
ASUNTO:	Ordena continuar trámite procesal.

Habiéndose acreditado el pago de los gastos procesales, ordenado en auto admisorio de la demanda proferido el 11 de septiembre de 2019, el Coordinador del Grupo de Defensa Jurídica de la entidad demandante allegó por segunda vez, a través de memorial del 11 de marzo de 2019, comprobante de consignación de los gastos procesales del 22 de noviembre de 2019, por lo tanto por Secretaría de la Sección continuar con el trámite procesal correspondiente.

Se reconoce personería al abogado **NICOLÁS JAVIER NIÑO REYES** con cédula de ciudadanía No. 80.174.926 de Bogotá D.C. y T.P. No. 173.413 del C.S. de la J., como apoderado de la parte demandante, conforme al poder obrante a folio 50 del cuaderno 1.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy ~~08 JUN 2020~~
a las 8 a. m.

08 JUN 2020.

~~08 JUN 2020~~
FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	25000-23-36-000-2019-00836-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	NACIÓN –MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
DEMANDADO:	CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL –CCI Y LIBERTY SEGUROS S.A.
ASUNTO:	Inadmitir demanda. Incumplimiento y liquidación judicial de Convenio de Asociación.

Una vez efectuado el respectivo estudio de admisión de la demanda presentada por la NACIÓN –MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL contra la CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL –CCI y LIBERTY SEGUROS S.A, el Despacho encuentra que la misma debe ser inadmitida, con el propósito de que la parte demandante subsane los siguientes aspectos de la demanda:

De las causales de inadmisión de la demanda.

De conformidad con lo establecido por el artículo 170 del CPACA será inadmitida la demanda que carezca de los requisitos señalados por la ley, que para efectos del caso son:

1. Pretensiones.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 162 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo reglado por el artículo 163 ib., la demanda deberá ser ajustada en lo que respecta a sus pretensiones, en el sentido de precisar cuáles son las obligaciones o prestaciones por las que persigue sea declarado el incumplimiento contractual de la demandada, CCI precisando.

También debe hacerse una distinción frente a las pretensiones que se promueven contra cada una de las demandadas, pues no es claro si la pretensión de declarar la ocurrencia del siniestro y afines corresponde a pretensiones principales o subsidiarias, lo que deviene en una indebida acumulación de pretensiones. Debe separarse respecto de cada una de las personas cuya vinculación al proceso se persigue en calidad de demandadas.

En este mismo sentido, y dando aplicación extensiva al numeral 3º del art. 162 ib. La demanda deberá ser ajustada en el sentido de precisar la calidad con la que pretende la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. sea vinculada al proceso, pues la demanda es confusa en este sentido, no es claro si lo que pretende es una vinculación directa como demandada o como tercera con interés directo en las resultas del proceso (en cualquiera de las modalidades que la norma prevé para ello, por ejemplo como llamada en garantía de la CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL –CCI), en vista de que no existen imputación directas o concretas de incumplimiento contra dicha aseguradora, como quiera que no fue parte del Contrato (Convenio de Asociación) pero sí su garante.

2. Oportunidad del medio de control.

A fin de establecer la oportunidad de la demanda de la referencia, se deberán aclarar, la fecha de inicio del Convenio de Asociación No. 20140524 cuya declaratoria de incumplimiento se persigue, así como la fecha de su finalización, en caso de que haya tenido prórrogas, adiciones o modificaciones deberá precisarse también, relacionando los folios donde se encuentren las pruebas que lo acrediten y las fechas de su suscripción.

3. Ejecución del convenio.

Con el propósito de clarificar la competencia por el factor territorial de esta sede judicial, se deberá aclarar si el contrato o convenio cuya declaratoria de incumplimiento se persigue tuvo varios lugares de ejecución, en vista de que en el convenio en mención se estableció como lugar de operaciones el Departamento de Boyacá, pero como domicilio contractual la ciudad de Bogotá. De manera que se deberá precisar qué labores u obligaciones de ejecución contractual se ejecutaron en Bogotá D.C. y señalar o aportar las pruebas que lo sustenten.

4. Anexos de la demanda.

En aplicación a lo ordenado por el artículo 166 del C.P.A.C.A, la demandante a través de su apoderado judicial, deberá:

- ✓ Contener todos los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, por cuanto hay pruebas que fueron anunciadas en el acápite correspondiente pero que físicamente no obran en el expediente (numerales 29, 43, 52 --falta cd indicado allí-, y 62.). De igual manera, obran documentos que no fueron debidamente relacionados como pruebas (fs. 38 a 43. C2; fs. 52 a 58, c2; fl. 126, c2; fs. 30 a 342 y 345, c3).
- ✓ Debe aclararse la solicitud de pruebas relacionada con un dictamen pericial, que cuya petición condicionó a la prosperidad de una pretensión. Revisar y precisar si lo que se pretende es el decreto de un dictamen pericial que pretende aportar como prueba o que pretende le sea decretado y practicado dentro del proceso.
- ✓ Debe aportarse el documento idóneo que acredite el carácter con que la abogada Andrea Lucía Ruíz Ramírez se presenta al proceso, en atención a que refiere estar adscrita a una sociedad comercial dedicada al litigio, pero no se aportó documento que la certifique como tal, ni tampoco se aportó el poder o sustitución de éste otorgado por persona legalmente facultada por la poderdante para presentar la demanda.
- ✓ Como quiera que el poder que obra a folio 1 del cuaderno 1, no cumple con las exigencias previstas por el C.G.P., en atención a que se concedió poder para apoderar a otra entidad que no figura como parte dentro del presente asunto, deberá ser ajustado.
- ✓ Por último, al momento de subsanar la demanda se deben aportar en medio magnético la demanda y la subsanación de la misma, junto con todos sus anexos, para el

respectivo traslado a cada una de las partes que habrán de integrar el contradictorio, así como para el archivo del Despacho, en formato **WORD o PDF.**

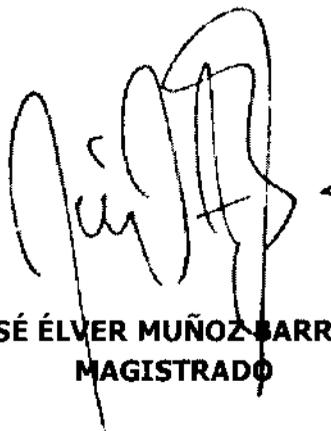
Por lo anteriormente expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por la **NACIÓN –MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** contra la **CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL –CCI y LIBERTY SEGUROS S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de diez (10) días, para que corrija los defectos anotados en la parte motiva de ésta providencia, so pena de rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA

Por antecedente en ESTADO notificado a las 13:00 horas de
Presidencia anterior por 08 JUN 2020

08 JUN 2020


FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00798-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	CÉSAR ARCÁNGEL CÁRDENAS QUIMBAY Y OTRA
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. –UNIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD SIMÓN BOLÍVAR.
ASUNTO:	Inadmite demanda. Falla del servicio médico. Muerte paciente menor de edad. Infecciones nosocomiales. Inadmite demanda. Razonamiento cuantía. Ajustar pretensiones y acápites de pruebas.

Una vez efectuado el respectivo estudio de admisión de la demanda presentada por el señor CÉSAR ARCÁNGEL CÁRDENAS QUIMBAY y la señora OLGA JANETH QUIMBAY QUIMBAY contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. –UNIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD SIMÓN BOLÍVAR, el Despacho encuentra que la misma debe ser inadmitida, con el propósito de que la parte demandante subsane los siguientes aspectos de la demanda:

De las causales de inadmisión de la demanda.

De conformidad con lo establecido por el artículo 170 del CPACA será inadmitida la demanda que carezca de los requisitos señalados por la ley, que para efectos del caso son:

1. Pretensiones y estimación de la cuantía.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 162 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo reglado por los artículos 163 ib. la demanda deberá ajustarse en el sentido de precisar tanto en el acápites de pretensiones como en el de estimación razonada de la cuantía, el monto de los emolumentos que persigue por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante toda vez que no es clara la razón de los \$486´893.220 que allí se indicó, para cuyos efectos debe señalar la o las fórmulas empleadas para establecer dicha suma de dinero y las variables que tuvo en cuenta.

2. Anexos de la demanda.

En aplicación a lo ordenado por el artículo 166 del C.P.A.C.A, los demandantes, a través de su apoderado judicial, deberán:

- ✓ Aportar el registro civil de defunción de la menor Tannia Julieth Cárdenas Quimbay, en atención a que no obra dentro del expediente.
- ✓ Al momento de subsanar la demanda se deben aportar en medio magnético la demanda y la subsanación de la misma, junto con todos sus anexos, para el respectivo traslado a cada una de las partes que habrán de integrar el contradictorio, así como para el archivo del Despacho, en formato **WORD o PDF**.

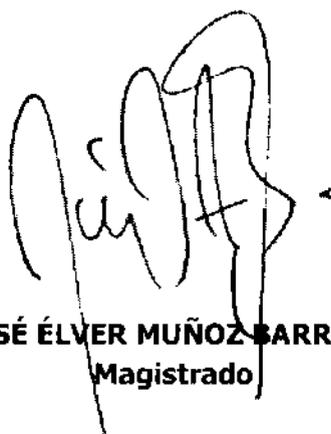
Por lo anteriormente expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por el señor señor CÉSAR ARCÁNGEL CÁRDENAS QUIMBAY y la señora OLGA JANETH QUIMBAY QUIMBAY contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – UNIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD SIMÓN BOLÍVAR, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de diez (10) días, para que corrija los defectos anotados en la parte motiva de ésta providencia, so pena de rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

00000000000000000000

Por anotación en la providencia anterior hoy 08 JUN 2020 a las 8 a. m. partes la

FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00418-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	E. C. INVERSIONES BIOMEDICOS S.A.S. Y ESPITIA & ASOCIADOS LTDA.
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM LIQUIDADO –NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – CONGRESO DE LA REPÚBLICA.
ASUNTO:	Resuelve medida cautelar. Solicitan ordenar retener dinero del PAR CAPRECOM administrado por FIDUPREVISORA S.A. que ingrese a sus cuentas para pagar créditos con prelación "A" y "B" hasta tanto se garantice la suficiencia de recursos para pagar la totalidad de las acreencias presentadas durante el proceso de liquidación de la aludida EPS calificadas como categoría "E" o, en su defecto, ordenar constituir reserva contable y física de dinero equivalente al 1.5% del valor de las acreencias cobradas en el proceso de reparación directa para asegurar pago de la sentencia. Niega. Falta de requisitos formales.

Procede el Despacho a resolver solicitud de **medida cautelar** de retención de dinero, interpuesta mediante apoderado judicial, por la parte demandante junto con la presentación de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de demanda del 10 de junio de 2019¹, subsanada el 31 de octubre de 2019², las sociedades **E. C. INVERSIONES BIOMEDICOS S.A.S. y ESPITIA & ASOCIADOS LTDA.**, mediante apoderado judicial, persiguen la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales que le fueron causados con el "no pago de las acreencias reconocidas en el proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, por el hecho de que los bienes y recursos disponibles se agotaron cuando se distribuyó totalidad de recursos asignados por el Decreto 414 de 2018 sin que alcanzara para pagarle a los acreedores de prelación e)", que para el caso de los demandantes sus créditos se instrumentalizaron en las acreencias No. A31.01767³ y A31.01771⁴.

¹ Folios 1 a 11, cuaderno 1.

² Folios 177 a 179, cuaderno 1.

³ Reconocida por Caprecom parcialmente mediante **Resolución No. AL-011645 del 29 de agosto de 2016**, modificada por la **Resolución No. AL-13121 del 27 de octubre de 2016**, que reconoció una acreencia por valor de \$658'347.950 como crédito de prelación E.

⁴ Reconocida por Caprecom parcialmente mediante **Resolución No. AL-12939 del 29 de septiembre de 2016**, por valor de \$119'339.910 como crédito de prelación E.

2. Mediante autos del 3 de febrero de 2020 se admitió la demanda y se corrió traslado a las partes de la solicitud de medida cautelar formulada por la demandante (fs. 32 a 35, c1). De manera que las partes fueron notificadas personalmente de los autos en mención mediante mensaje de datos enviado a sus respectivos buzones de correo electrónico el día 12 de febrero de 2020 (fs. 36 a 46, c1).
3. En el término de traslado de la medida cautelar, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante apoderado judicial se pronunció al respecto a través de memorial radicado el 18 de febrero de 2020 (fs. 48 y 49, c1). Por su parte, LA NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO lo hizo mediante memorial radicado el 19 de febrero de 2020 (fs. 53 a 56, c1). Mientras que el Ministerio de Salud y Protección Social y el Congreso de la República guardaron silencio.
4. Sin suspender los términos del traslado de la demanda para contestarla, el expediente reingresó al Despacho para decidir lo pertinente a la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante (fl. 64, c1).

II. MEDIDA CAUTELAR.

Fundamentos de la solicitud.

La parte actora solicitó el decreto y práctica de la siguiente medida cautelar (fl. 8, c1 –Capítulo VII de la demanda):

"7.1... solicito que a título de medida cautelar se ordene al Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM administrado por Fiduciaria LA Previsora S.A., que en caso de ingresar recursos al PAR para el pago de acreencias, se abstenga de efectuar pagos adicionales a los que ya ha efectuado hasta tanto se garantice que existen suficientes recursos para pagar la totalidad de las acreencias reconocidas en la prelación E durante el proceso de liquidación de la entidad.

"7.2 En caso de no accederse a la anterior solicitud, subsidiariamente solicito que como medida de cautela se ordene al PAR CAPRECOM administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. constituir una reserva no solo contable sino real, equivalente al uno punto cinco veces 1.5 el valor del crédito pendiente de pago a mis representadas que garantice el pago de una sentencia a favor de mi representada."

Como sustento de la anterior solicitud, adujo que actualmente el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, razón por la cual resulta necesario asegurar mediante medidas cautelares el cumplimiento de una sentencia adversa a las demandadas.

Traslado de la solicitud de medida cautelar.

En el término del traslado, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se pronunciaron en relación a la aludida solicitud de medida cautelar, oponiéndose al decreto de la misma por carecer de requisitos esenciales previstos por el ordenamiento jurídico.

Para la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con la medida cautelar solicitada se busca un prejuzgamiento con fundamento en normas que se deben debatir en el proceso y cuyo análisis debe concluir en sentencia. Aunado al hecho que el demandante no ofreció una argumentación mayor y suficiente, con elementos probatorios que permitan evaluar la necesidad y utilidad de la medida, de manera que la solicitud adolece de argumentación, sustentación y pruebas.

Por su parte, la NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, considera que la solicitud de medida cautelar no cumple requisitos formales y esenciales por cuanto no se allegaron 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, por el contrario, en caso de decretarse la medida se desconocería la prelación de créditos y mejores derechos de otros acreedores de la liquidación; como tampoco se acreditó un perjuicio irremediable para el demandante o los presuntos efectos nugatorios de una sentencia favorable a sus intereses cuando ya no hayan recursos de dónde valerse para pagarla.

CONSIDERACIONES

Sobre las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares como una institución procesal que busca esencialmente que los derechos reclamados por los demandantes que sean tramitados por esta Jurisdicción y que resulten favorecidos con el fallo, sean protegidos y garantizados, de manera provisional, desde el momento de la admisión o en cualquier momento durante el proceso, de manera efectiva y oportuna, sin que con ello implique prejuzgamiento alguno por parte del juez (Art. 229 CPACA).

La nueva institución de medidas cautelares trajo consigo una tipología: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Cada una de las anteriores tiene un objeto, una finalidad y unas características o alcances, según las diferentes situaciones y necesidades del caso concreto (Art. 230 ib), y que tendrá que el juez adoptarla según se expongan los elementos de juicio normativos, fácticos y analíticos por parte del demandante en el escrito de la solicitud. (Art. 231 CPACA)

También, el legislador estableció varias modalidades de medidas cautelares, entre ellas la suspensión provisional de los actos administrativos (Art. 230 Num. 4) está también contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual procede cuando del análisis de las normas que se invocan como vulneradas se confronten con normas superiores o se estudien las pruebas aportadas para tal fin, si se persigue un restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios este deberá probarse al menos **sumariamente**. (Art. 231 CPACA)

Frente a esta nueva norma, se puede decir que las medidas provisionales referentes a la suspensión provisional de los actos administrativos, se volvió más flexible, puesto que permite al juez o magistrado realizar un análisis probatorio con los documentales allegados al expediente, situación que no se presentaba en el artículo 152 del Decreto 01 de 1984, puesto que en esta norma solo establecía que era viable decretar la suspensión del acto cuando existiera manifiesta infracción de una disposición normativa por confrontación directa con el acto acusado.

Respecto de este tema el Consejo de Estado,⁵ señaló:

"... lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. (...) Ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudios, pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"

Asimismo, esta alta Corporación⁶ concluyó: *"... con el CPACA desapareció el calificativo de "manifiesta" que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.*

De modo que el CPACA le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso a efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arriándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia..."

En este orden de ideas, la Ley 1437 de 2011 establece dos formas de realizar el estudio del primero de los requisitos antes mencionados, por un lado, permite el análisis directo del acto enjuiciado con las normas superiores que sean indicadas por el actor como violadas y, de otro lado, da la opción de valorar las pruebas allegadas con la petición de suspensión para verificar la infracción en que pueda incurrir el acto acusado con el ordenamiento jurídico.

El juez debe realizar el juicio de buen derecho con base en pruebas y correctos argumentos. Entonces, en uno u otro sentido, el demandante tiene la carga de probar y argumentar de manera seria y clara, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Caso en concreto

Descendiendo al caso objeto del presente pronunciamiento, es de recordar que se trata de un proceso de reparación directa, con el que se persigue la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y CONGRESO DE LA REPÚBLICA, y la consecuente condena al pago de los perjuicios materiales presuntamente irrogados a las demandantes

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00; M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, septiembre 18 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00089-00

instrumentalizados en el no pago de las acreencias No. A31.01767⁷ y A31.01771⁸, calificadas como un crédito de prelación "E" que, al parecer, fueron debidamente presentadas ante el Agente Liquidador de la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM en el proceso de su liquidación pero no fueron canceladas por agotamiento de los recursos previstos para ello.

Situación que devino, según lo referido por la parte demandante, por la clasificación de acreencias efectuadas por el Gobierno Nacional a través de Decretos y Leyes que terminaron por agotar los recursos existentes para asumir dichos créditos, y que finalmente privilegiaron solamente a los de tipo A y B, dejando por fuera a los acreedores con créditos tipo C, D y E.

Como soporte de las pretensiones, se aduce que el Congreso de la República es responsable por la expedición de la Ley 1797 de 2016 con la que se modificó el régimen de prelación legal de créditos para las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadores de servicios de salud, pues con este nuevo régimen *"se introdujo una diferenciación entre los prestadores de servicios para dividirlos entre prestadores de servicios de salud prestadores de otros servicios, privilegiando en el orden de pago a los prestadores de servicios de salud... perdiendo con ello cualquier posibilidad de pago ante la insuficiencia de activos"*, pues con la expedición de esta norma se defraudó la confianza legítima de la demandante que tenía en el proceso liquidatorio, siendo esta una expectativa legítima de obtener el pago de su acreencia y le quitó cualquier posibilidad de ver satisfecha su obligación, por cuanto al inicio del proceso liquidatorio dicha discriminación de créditos no existía, daño que se considera no está en el deber jurídico de soportar pues realizó una prestación efectiva de un servicio que merecía la natural contraprestación que a hoy se encuentra frustrada.

Se menciona que, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL le asiste responsabilidad solidaria en los hechos materia de debate, por cuanto uno de sus delegados hacía parte de la Junta Directiva de CAPRECOM, de la que dependían las directrices de dicha EPS y que a futuro impactó de manera negativa en la misma hasta llegar a su liquidación definitiva y por consecuencia la insolvencia de muchos créditos u obligaciones adquiridas con las diferentes IPS que le prestaban servicios de salud o afines.

También se asegura, que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, igualmente es responsable en la causación del daño antijurídico en contexto porque omitió labores de inspección, control y vigilancia de la extinta CAPRECOM, lo que a futuro repercutió en la indebida administración de recursos por parte de ésta y su posterior estado de insolvencia. Por último, se advierte responsabilidad del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO por haber *"autorizado median la firma del Decreto 2519 de 2015 el inicio del proceso liquidatorio de una EPS PÚBLICA sin garantiza la suficiencia de recursos para pagarle a sus acreedores. De igual forma con posterioridad a la terminación del proceso liquidatorio solo ha destinado parcialmente los recursos destinados a cubrir el pasivo reconocido, de tal manera que hoy muchos acreedores se ven afectados, entre ellos mi representada, por la insuficiencia de recursos para el pago de las obligaciones reconocidas"*.

De manera que, afirma que, con la insolvencia de las acreencias en contexto, se impactó de manera negativa la liquidez de las sociedades demandantes porque debieron detener sus

⁷ Reconocida por Caprecom parcialmente mediante **Resolución No. AL-011645 del 29 de agosto de 2016**, modificada por la **Resolución No. AL-13121 del 27 de octubre de 2016**, que reconoció una acreencia por valor de \$658' 347.950 como crédito de prelación E.

⁸ Reconocida por Caprecom parcialmente mediante **Resolución No. AL-12939 del 29 de septiembre de 2016**, por valor de \$119' 339.910 como crédito de prelación E.

actividades "perdieron todos sus contratos con las entidades, debieron despedir a sus empleados y bajar el capital de trabajo, motivo por el cual están al borde de la liquidación y con muchos acreedores pendientes por pagar", por lo que en estos momentos las empresas son "una sociedad de papel sin ningún tipo de movimiento esperando pagar las acreencias para ser liquidada".

Para asegurar el pago de las acreencias que representan el daño antijurídico discutido por la parte demandante, ésta solicitó el decreto de medidas cautelares, consistentes en que se dé la orden al PAR CAPRECOM –administrado por FIDUPRECISORA S.A., para que se abstenga de realizar cualquier pago a acreedores del dinero que ingrese a sus cuentas para realizar pago de acreencias, sin antes garantizar que el dinero existente o entrante, es suficiente para pagar la totalidad de las acreencias reconocidas en prelación E durante el proceso de liquidación de CAPRECOM.

En subsidio de lo anterior, se solicitó ordenar a PAR CAPRECOM "constituir una reserva no solo contable sino real, equivalente al uno punto cinco veces 1.5 el valor del crédito pendiente de pago a mis representadas que garantice el pago de una sentencia en favor de mi representada".

Teniendo en cuenta los descritos antecedentes, el Despacho procede a estudiarlos en conjunto con el material probatorio obrante en el proceso, así:

Copia de los actos administrativos a través de los cuales CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN reconoció las acreencias No. A31.01767 y A31.01771, a saber:

- Resolución No. AL-011645 del 29 de agosto de 2016 (fs. 122 a 132, c2), modificada por la Resolución No. AL-13121 del 27 de octubre de 2016, que reconoció una acreencia por valor de \$658`347.950 como crédito de prelación E, en los términos previstos por la Ley 1797 de 2016 (fs. 111 a 121, c2).
- Resolución No. AL-12939 del 29 de septiembre de 2016, por valor de \$119`339.910 como crédito de prelación E, en los términos previstos por la Ley 1797 de 2016 (fs. 30 a 41, c2).
- Documentos de las cesiones parciales de crédito entre E.C. Inversiones Biomédicos S.A.S. y Espitia & Asociados Ltda. (fs. 21 a 23 y 108 a 110, c2)
- Notificaciones de la cesión parcial de crédito al PAR CAPRECOM LIQUIDADO – FIDUPREVISORA S.A. (fl. 24, c2)
- Certificados de existencia y representación legal de las sociedades demandantes, E.C. Inversiones Biomédicos S.A.S. y Espitia & Asociados Ltda., expedidos por las Cámaras de Comercio de Chocó y Barranquilla, respectivamente. En los que se evidencia de la primera sociedad se encuentra activa, de manera que su duración reporta como indefinida y no se halla disuelta; mientras que la segunda sociedad reporta como disuelta y en estado de liquidación desde el 2 de abril de 2018, no obstante fue reactivada en los términos del artículo 29 de la Ley 1429 de 2010 y a la fecha no se haya ni disuelta, ni liquidada y se encuentra funcionando con regularidad.

Estudiados los fundamentos fácticos en los que se estructura la demanda en ciernes, en conjunto con el material probatorio allegado al proceso junto con la demanda, el Despacho concluye que en principio con el material obrante en el proceso no es viable acceder al decreto

de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, toda vez que no se acreditaron los elementos esenciales para que proceda su decreto, veamos:

En el artículo 231 del C.P.A.C.A. el legislador previó para que proceda el decreto de una medida cautelar distinta de la suspensión provisional de actos administrativos cuya nulidad se persigue, es necesarios acreditar la totalidad de los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
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. Que, adicionalmente, se cumpla 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.

Ahora bien, para el presente caso se tiene que, la parte demandante puntualmente solicitó como medidas cautelares: (i) ordenar retener sumas de dinero del PAR CAPRECOM administrado por FIDUPREVISORA S.A. que ingresen a sus cuentas para pagar créditos con prelación "A" y "B" hasta tanto se garantice la suficiencia de recursos para pagar la totalidad de las acreencias presentadas durante el proceso de liquidación de la aludida EPS calificadas como categoría "E" o, en su defecto, (ii) ordenar al PAR CAPRECOM administrado por FIDUPREVISORA S.A. constituir una reserva contable y física de dinero equivalente al 1.5% del valor de las acreencias cobradas en el proceso de responsabilidad administrativa de la referencia que garantice el pago a los demandantes de la sentencia ante la eventual favorabilidad de las pretensiones.

Como sustento de la solicitud de medidas cautelares, en concreto afirma que ante la eminente sentencia nugatoria es necesario su decreto, como quiera que el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, lo que impediría que a futuro se pague efectivamente la sentencia.

Extiende como argumentos, que las actuaciones u omisiones de las entidades demandadas dejaron desprotegida financieramente a las sociedades demandantes por cuanto entraron en estados de liquidación que convalidaron el despido masivo de trabajadores, cese de actividades y contratos de prestación de servicios con otras entidades.

Sin embargo, del estudio de los elementos probatorios que reposan por el momento en el plenario no se encuentra acreditado ni uno de solo de los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico para que proceda el decreto de medida cautelar alguna. Como se evidenció en la relación de pruebas anteriormente referenciada, las sociedades comerciales que fungen como demandantes se encuentran, a la fecha de presentación de la demanda, activas, no se reporta estado de insolvencia alguno, o inactividad que sugiera imposibilidad de operar, o siquiera presumir que la situación fáctica planteada con la demanda haya repercutido o impactado económicamente a las mismas.

Se apeló al argumento de que, ante la finalización de la administración por cuenta de la FIDUPREVISORA S.A. del PAR CAPRECOM (hasta el 31 de diciembre de 2019), sería imposible lograr el pago de las acreencias debidas, sin embargo, no se adujo prueba alguna que soporte tal afirmación. Sin embargo, consultada la página web de dicha administradora, se evidenció que el contrato de fiducia mercantil, en virtud del cual administra los recursos del PAR CAPRECOM para el pago de créditos debidos por la EPS Liquidada, cuenta con OTROSÍ No. 4 del 20 de diciembre de 2019, en el que se prorrogó el término de duración establecido en la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-67672 de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020⁹, con lo que se desestima la afirmación de la peticionaria.

Con lo anterior se evidencia que, de los cuatro requisitos exigidos por la norma, la parte demandante no acreditó el cumplimiento de dos de ellos, a saber, el de haber 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, como tampoco que, de no otorgarse la medida se le estuviere causando un perjuicio irremediable a las demandantes, o que por lo menos existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Así las cosas, el Despacho negará la solicitud de medidas cautelares en contexto ante la falta de acreditación de la totalidad de los requisitos formales exigidos por la norma para su procedencia.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar, formulada por la parte demandante con el escrito de la demanda, visible a folios 8 y 9 del cuaderno principal, por lo motivos expresados en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSEJO ADMINISTRATIVO DE QUINDIÁ
SECRETARÍA SECCIÓN TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020
a las 8 a. m.


FIRMA
JPM/20


JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

⁹ <http://parcaprecom.com.co/wp-content/uploads/2020/03/Otros%C3%AD-No.004-Cto-3-1-67672.pdf>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00541-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.
DEMANDADO:	U.A.E. DE AERONÁUTICA CIVIL –AEROCIVIL
ASUNTO:	Admite demanda. Falla del servicio por suspensión de la totalidad de la flota de aviones de Aerolínea. Daño especial

Procede el Despacho a estudiar la admisión de la demanda y para ello determinará la naturaleza del medio de control interpuesto, si se cumple con los presupuestos de la acción, el contenido de la demanda y los anexos que deben acompañarse a ésta.

1. Naturaleza del Medio de Control: Reparación directa (art. 140 CPACA).

La sociedad **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** (en adelante **LAS S.A.**), mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, persigue la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** (en adelante **AEROCIVIL**), con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales que le fueron causados con *“la suspensión de toda la flota operativa de LAS y el condicionamiento del levantamiento de la misma, derivada de las nuevas exigencias en materia de mantenimiento y reposición de componentes”*, que le significó a la demandante una disminución de los ingresos operacionales durante el periodo de suspensión, un gasto e inversión adicionales para que les fuera levantada la suspensión de sus aviones, entre otros.

2. Presupuestos de la acción.

2.1 Competencia:

- **De la competencia en razón al territorio.** (num. 6º art. 156 del CPACA): Esta Corporación es competente como quiera que el domicilio de las entidades demandadas se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.
- **De la competencia en razón de la cuantía** (num. 6º art. 152 y art. 157 del CPACA): A la fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que esta Corporación conozca en primera instancia es de \$414'058.000.00 M/Cte. La estimada por la parte demandante, teniendo en cuenta la pretensión mayor es de \$4.529'974.367,32 que estimada en SMLMV corresponde a 5.470,22 SMLMV, solicitados por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por ende esta Corporación es competente para asumir el conocimiento del presente medio de control, en primera instancia.

2.2 Legitimación por pasiva y por activa. (art. 140 del CPACA)

La parte actora, **LAS S.A.** se encuentra legitimada para actuar en el *sub lite* como quiera que, asegura, sufrió los perjuicios materiales por los que ahora demanda, causados con la suspensión del 100% de su flota operativa de aeronaves con las que contaba para poder ejercer su actividad comercial, lo que le significó un detrimento patrimonial alto que considera no estaba la capacidad jurídica de soportar.

Por su parte, la **AEROCIVIL** se encuentran legitimada por pasiva en el presente proceso, por la ser la persona jurídica de derecho público contra la cual se formulan imputaciones constitutivas de falla del servicio, como fuente generadora de un daño antijurídico por el que se persigue indemnización, en atención a que fue dicha entidad quien, al parecer profirió los actos administrativos que suspendieron la operación y circulación de la flota de aeronaves de la parte demandante.

2.3 De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. (num. 1º del art. 161 ib.)

Se allega constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, en la que consta que el trámite conciliatorio se adelantó entre el 25 de abril de 2019 y el 23 de julio de 2019.

2.4 De la caducidad del medio de control. (literal i) del numeral 2º del artículo 164 ib.)

En observancia de la norma procesal que gobierna la oportunidad del medio de control de reparación directa, se tiene que, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño antijurídico, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Para el caso en ciernes se tiene que, el juicio de responsabilidad administrativa extracontractual que propone la demandante, está circunscrito a presuntas fallas del servicio por parte de la AEROCIVIL, que provocaron la suspensión del 100% de la flota de aeronaves con las que contaba la demandante para ejercer su actividad económica como aerolínea, cuyas medidas de suspensión se fueron levantando paulatinamente frente a cada avión objeto de las mismas.

En atención a lo anterior, se evidencia que estamos frente a una modalidad de daño continuado, como quiera que los perjuicios reclamados derivan de la decisión de la AEROCIVIL de suspender la operación del 100% de los aviones con los que contaba la demandante para operar, lo que le significó presuntamente, gastos adicionales que no tenía previstos, tanto para lograr el levantamiento de la suspensión como para cumplir con obligaciones previamente adquiridas con sus clientes y proveedores durante el tiempo en que no tuvo aeronaves propias para operar. Daño que se morigeró paulatinamente hasta el levantamiento de suspensión de la última aeronave, como quiera que fue ahí donde cesó completamente la conducta o acto vulnerante que provocó el presunto daño antijurídico a la demandante.

Conforme a los hechos de la demanda, fueron 6 las aeronaves donde pesó la suspensión de operación (hecho 2.33 de la subsanación de la demanda) según lo ordenado en Auto No. 001 del 10

de abril de 2017. Y, a través de autos No. 002-17 del 25 de abril de 2017; 003-17 del 27 de abril de 2017; 004-17 del 8 de mayo de 2017; 005-17 del 11 de mayo de 2017 y 006-17 del 24 de agosto de 2017 se levantó la suspensión gradualmente de cada una de las 6 aeronaves.

Así las cosas, la oportunidad del medio de control en estudio habrá de estudiarse por separado respecto de cada aeronave, como quiera que la medida de suspensión fue levantada respecto de cada una de ellas en fechas diferentes, lo que necesariamente comporta un análisis diferente, que especialmente habrá de tenerse en cuenta al momento de la liquidación de perjuicios, en caso de que sea procedente la atribución de responsabilidad a la entidad demandada, veamos:

Placa Avión	Auto que ordena la suspensión	Auto que ordena el levantamiento de la suspensión	Fecha trámite conciliatorio que suspende caducidad	Fecha límite para presentación de demanda
Boeing 727 HK-4637	Auto No. 001 del 10 de abril de 2017	Auto No. 002 del 25 de abril de 2017	Desde el 25 de abril de 2019 hasta el 23 de julio de 2019	25 de julio de 2019
Boeing 727 HK-4636		Auto No. 003 del 27 de abril de 2017		27 de julio de 2019
Boeing 727 HK-4401		Auto No. 004 del 8 de mayo de 2017		10 de agosto de 2019
Boeing 727 HK-4154		Auto No. 005 del 11 de mayo de 2017		13 de agosto de 2019
Boeing 727 HK-4262		Auto No. 006 del 24 de agosto de 2017		25 de agosto de 2019
Boeing 727 HK-1271		No se consignaron datos del levantamiento de suspensión de esta aeronave		---

Teniendo en cuenta los datos consignados en el cuadro anteriormente referenciado, se encuentra que la demanda en ciernes presentada el 23 de julio de 2019, fue realizada en oportunidad. No obstante, el Despacho se reserva el derecho de estudiar nuevamente el asunto de caducidad en el momento procesal pertinente en atención a que existen dudas respecto de la fecha cierta en que se levantó la suspensión de una de las aeronaves objeto de la medida censurada.

3. Requisitos de la demanda. (Artículos 159, 162, 163, 165, 166 y 167 ib.)

En este caso se cumple con lo dispuesto en estos artículos, que son la designación de partes y sus representantes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad, los hechos u omisiones que sirven de fundamento de la acción, así como relación de pruebas y el lugar de notificación de las partes.

Adicionalmente se anexó al escrito demandatorio, los documentos relacionados como anexos (fs. 29 a 34 y 88, c1; Cd's. (fs. 41.a y 47, c1) (cuaderno 2, 3, 4 y 5), poder debidamente conferido al profesional del derecho que suscribe la demanda (fs. 38 a 41, c1), y copias de la demanda y su subsanación para el traslado a las entidades demandadas, al Ministerio Público y para el archivo del Tribunal, así como la copia de la demanda y la subsanación en medio magnético junto con todos sus anexos y pruebas.

Así entonces, por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales para su admisión, el Despacho, con conocimiento en **PRIMERA INSTANCIA**, da curso a la presente demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** presentada por la parte demandante referenciada, mediante apoderado judicial, en consecuencia y conforme lo ordena el art. 171 del C.P.A.C.A., para su trámite:

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR con conocimiento en primera instancia, la demanda presentada, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, por **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A. –LAS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL U.A.R.A.C. (AEROCIVIL)**¹.

Notificar la presente providencia por Estado a la parte demandante en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE AERONÁUTICA CIVIL U.A.R.A.C. (AEROCIVIL)**, conforme a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A., enviándosele mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad demandada señalado por la parte demandante².

TERCERO.- NOTIFICAR personalmente al señor Agente del Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO.- Una vez cumplido lo anterior, **CORRER** traslado de la demanda a la parte accionada y al Ministerio Público, por el término y para los fines establecidos en el artículo 172, en concordancia con el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO.- Se previene a la parte demandada, que al tenor de lo señalado por el Parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, debe allegar, durante el término de respuesta a la demanda, el expediente administrativo que contengan los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. **La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.** Así mismo, se advierte a la parte demandada que al tenor de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 175 del CPACA deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso.

SEXTO.- Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la parte actora deberá consignar la suma de **cien mil pesos \$100.000** a fin de suministrar las expensas necesarias de notificación y para los gastos de envío de que trata el inciso 4º del artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, **so pena de dar aplicación al artículo 178 del C.P.A.C.A.** Dicha suma de dinero deberá consignarse en la Cuenta Corriente del Banco Agrario No. 3-082-00-00636-6 denominada CSJ-DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS –CUN a órdenes de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo (Circulares No. DEAJC15-62 del 23 de noviembre de 2015 y No. DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019).

SÉPTIMO.- RECONOCER como apoderado principal de la parte actora al doctor **DIEGO MUÑOZ TAMAYO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.248.711 de Bogotá D.C. y T.P. No. 33.082 del C.S. de la J., y como apoderados sustitutos a los doctores **JUAN MANUEL SABOGAL SABOGAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.407.017 de Bogotá D.C. y T.P. No. 81.720 del C.S. de la J.; **MARÍA XIMENA GUZMÁN DEL**

¹ Fs. 51 y 52, c1
² Fl. 89, c1

CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.997.926 de Bogotá D.C. y T.P. No. 174.243 del C.S. de la J., conforme al poder visible de folios 38 a 41, c1.

OCTAVO.- HACER los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

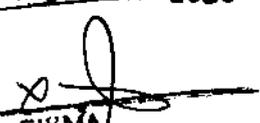
La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 del C.P.A.C.A.; estado que podrá ser consultado en el portal de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020
a las 8 a. m.


FIRMA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación:	25000-23-36-000-2019-00533-00
Medio de Control:	REPETICIÓN
Demandante:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Demandado:	ALDEMAR BAUTISTA OTERO Y OTROS
Asunto:	Ordena emplazar.

Revisado el expediente de la referencia y teniendo en cuenta la solicitud realizada por la apoderada de la parte demandante en memorial del 27 de febrero de 2020 (fl. 57, c1), el Despacho:

DISPONE

Como quiera que la solicitud en mención se ajusta a las previsiones del artículo 293 del C.G.P., por la Secretaría de la Sección y a costa de la parte actora, **EMPLÁCESE** a las siguientes personas, conforme a las previsiones del artículo 108 *ibidem*¹:

- Señor ALDEMAR BAUTISTA OTERO, en su condición de Gerente del Hospital del Tunal III Nivel E.S.E. para la época de los hechos que dieron lugar a la condena cuya repetición se persigue en el presente medio de control.
- Señor RAIMUNDO EULISES MORALES PINEDA, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital del Tunal III Nivel E.S.E. para la época de los hechos que dieron lugar a la condena cuya repetición se persigue en el presente medio de control.

Para tal efecto y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo antes citado, se deberá emplazar a las personas anteriormente reseñadas, incluyendo su nombre, las partes, la clase de proceso y la autoridad judicial que los requiere, en un listado que la parte actora deberá publicar por una sola vez en un medio de amplia circulación Nacional (prensa o radio); realizado lo anterior, tal como lo establece la norma precitada, la parte demandante remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas que se encuentra a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, donde debe contener, nombre de la persona emplazada, su identificación, las partes del proceso, su naturaleza y la autoridad judicial que lo requiere, una vez publicada esta

ARTÍCULO 108. EMPLAZAMIENTO. Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez. Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.
(...)

información por parte del Registro Nacional de Personas Emplazadas, 15 días después, se entenderá surtido el emplazamiento, posterior a esto, si la persona emplazada no comparece, desígnesele curador ad litem, siguiendo el procedimiento legal establecido.

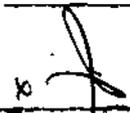
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

JPMG/404-D-25-10000

SECRETARÍA DE TRABAJO DE CHILE S.A.
SECRETARÍA SECCIÓN TERCEA
Por anotación en ESTADO califica a los efectos de la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020.
a las 8 a. m.

yo 
FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	25000-23-36-000-2019-00580-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	SANTIAGO VERNAZA CIVETTA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN –RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO:	Falla en el servicio de administración de justicia por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Omisión de entregar bienes desembargados. Pérdida de bienes embargados. Remite por competencia a Juzgados en razón a factor cuantía.

Una vez efectuado el respectivo estudio de admisión de la demanda presentada mediante apoderado judicial por los señores SANTIAGO, DANIELA y MARÍA CAMILA VERNAZA CIVETTA contra la NACIÓN –RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, el Despacho encuentra que la misma debe ser remitida, por las siguientes razones:

1. De la naturaleza del medio de control.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado judicial, los señores SANTIAGO, DANIELA y MARÍA CAMILA VERNAZA CIVETTA persiguen la declaratoria de responsabilidad administrativa extracontractual de la NACIÓN –RAMA JUDICIAL, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales que le fueron causados con la "no devolución de los bienes de la señora Teresa Pantoja Luna que fueron embargados dentro del ejecutivo No. 1998-0267 terminado por pago".

2. De la competencia por razón de la cuantía, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Para la determinación de la competencia en razón a la cuantía, la Ley 1437 de 2011 estableció en el artículo 157 las siguientes reglas:

"Art. 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la **cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.***

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella. (...)" (Subraya el Despacho).

De lo anterior, se deducen dos reglas importantes para efectos de determinar la cuantía, por un lado: (i) no deben tenerse en cuenta los perjuicios morales salvo que estos sean los únicos que se reclamen, y por el otro (ii) si hay varias pretensiones, debe tenerse en cuenta aquella pretensión de mayor valor.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 152, donde se establece la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia así:

"Art. 152. Competencia de Los Tribunales Administrativos en Primera Instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)" (Resalta el Despacho).

3. Del caso en concreto.

Descendiendo al caso concreto, es de precisar que en el marco de la pretensión declaratoria de la parte demandante, se busca la restitución monetaria de los bienes y enceres que fueron objeto de desembargo y con posterior orden judicial de entrega, y que a la fecha se encuentran extraviados, los cuales la parte demandante tasó en \$498'650.000.

Cuando se requirió a la parte para que precisaran si dicha cuantificación la solicitaba para la totalidad de las personas que integran la parte demandante o para cada uno de ellos según la proporción de hijuelas que le fue asignada, dada su condición de herederos, se precisó que para cada demandante se solicita la suma de \$166'216.666,666 juntos con sus respectivos intereses moratorios, para la fecha de presentación de la demanda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el salario mínimo para el 2019, año en el que se presenta la demanda es de \$828.116, conforme lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer de los procesos de reparación directa cuya cuantía exceda de 500 SMLMV, esto es, cuya cuantía supere los **\$414'058.000,00**.

En ese orden de ideas, en el *sub judice* se advierte que, conforme a lo consignado tanto en la demanda como en su subsanación, la parte demandante señaló entre sus pretensiones, el reconocimiento de perjuicios materiales en un monto de \$166'216.666,666 para cada demandante junto con sus respectivos intereses.

Conforme a los preceptos normativos que determinan la competencia de esta Corporación por el factor cuantía, es preciso solo tener en cuenta la pretensión mayor individualmente considerada por concepto de perjuicios materiales, que no permite acumulación respecto al número de demandantes que integran la parte activa de la Litis, a saber para el presente caso

3 demandantes, lo que significa que la mayor pretensión individualmente considerada respecto de cada demandante no supera el monto establecido para que esta Corporación conozca del proceso en primera instancia en razón al factor cuantía. Razón por la cual se ordenará la remisión del presente proceso a los **Juzgados Administrativos de Bogotá**, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6º del art. 155 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el presente asunto deberá ser remitido a la señalada autoridad para lo de su competencia, por no superar la cuantía de los **\$414'058.000,00** -500 SMMLV señalados en la norma, para el año en que se presentó la demanda en ciernes, esto es, 2019.

En este orden de ideas, se dispone la remisión de las presentes diligencias a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Tercera - (Reparto), autoridad judicial competente en atención al factor de la cuantía, lo anterior, de conformidad con el artículo 168 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de avocar el conocimiento del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Tercera- (Reparto) para lo de su competencia, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020
a las 8 a. m.



FIRMA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia:	25000-23-36-000-2019-00788-00
Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante:	SOCIEDAD MONTENEGRO & LEROY COAL CO S.A.S
Demandado:	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA
Asunto:	Contrato de exploración y explotación de mina de carbón. Consejo de Estado determina competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por factor funcional conforme a las previsiones del art. 293 Ley 685/2001. Corre traslado de medida cautelar.

La parte demandante, a través de su apoderado judicial, solicita como medida cautelar lo siguiente (fs. 4 y 5, c2 –Capítulo MEDIDAS CAUTELARES):

"Conforme el art. 230 Numeral 3º en concordancia con el art. 231 inciso 1º del C.P.A.C.A., solicito suspender provisionalmente los efectos de la Resolución VSC-000268 de 7 de abril de 2017 (SIC) por violación del Art. 269 de la Ley 685 de 2001"... En estos términos solicito la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones en cuestión, hasta que se defina de fondo mediante sentencia sobre las causales de nulidad de <Irregularidad de Forma> y <Falsa Motivación>, objeto de las pretensiones de la presente demanda, pues los medios probatorios que demuestran dentro del proceso los <perjuicios sufridos por la accionante o demandante, demostrado al menos sumariamente, como causal de la suspensión provisional prevista en el art. 231, inc. 1º del C.P.A.C.A.> son la imposibilidad de realizar la explotación del mineral objeto del contrato de concesión y su comercialización desde el año 2010 no obstante que el título minera cuenta con Licencia Ambiental otorgada por la autoridad ambiental".

Así, por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales, para decidir sobre la declaratoria de la medida cautelar, el Despacho, con conocimiento en **PRIMERA INSTANCIA**, ordenará correr traslado de la medida cautelar presentada por la parte demandante, conforme al artículo 233 del C.P.A.C.A. Cabe aclarar que este auto deberá notificarse simultáneamente con la notificación del auto que admite la demanda, en consecuencia se:

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR el traslado a la medida cautelar solicitada por la parte actora, al representante legal o quien haga sus veces, de la parte demandada, a saber AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, por el término común de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este auto, conforme a lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: NOTIFICAR simultáneamente con el auto admisorio de la demanda la presente decisión, conforme con el inciso tercero del artículo 233 del C.P.A.C.A.

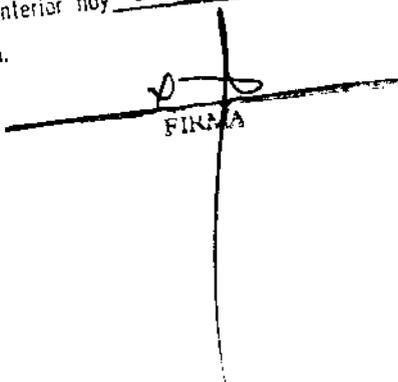
TERCERO: Hacer los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy **08 JUN 2020**
a las 8 a. m.



FIRMA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia:	25000-23-36-000-2019-00788-00
Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante:	SOCIEDAD MONTENEGRO & LEROY COAL CO S.A.S
Demandado:	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA
Asunto:	Contrato de exploración y explotación de mina de carbón. Consejo de Estado determina competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por factor funcional conforme a las previsiones del art. 293 Ley 685/2001. Obedézcase y cúmplase. Estudio de admisión. Admite demanda.

I. ASPECTOS PREVIOS

De la revisión del expediente es del caso resaltar, que el mismo fue inicialmente radicado ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá el 11 de julio de 2018, y fue asignado al Juzgado 65 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fl. 28, c2), quien mediante auto del 29 de octubre de 2018 declaró su falta de competencia por el factor territorial y dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de San Gil (fs. 30 a 32, c2).

Asignado al Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, dicha autoridad inadmitió la demanda mediante auto del 14 de mayo de 2019 (fl. 36, c2) y, a través de auto del 9 de julio de 2019 propuso conflicto negativo de competencia ante el Consejo de Estado, en razón al factor territorial (fs. 63 y 64, c. Ppal.)

Mediante auto del 7 de octubre de 2019, la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dirimió el conflicto negativo de competencia, en el que determinó que el competente para conocer del presente asunto es esta Corporación en aplicación al factor de competencia especial establecido por la Ley 685 de 2001, aplicable al caso por tratarse de un asunto controversias contractuales de un asunto minero, razón por la cual el proceso de la referencia fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fs. 74 y 75, c. Ppal.)

Efectuado un nuevo reparto entre los magistrados de la sección tercera de esta Corporación, correspondió al Despacho del Magistrado sustanciador, por lo que se procede a efectuar el respectivo estudio de admisión de la demanda en ciernes y para ello determinará la naturaleza del medio de control interpuesto, si se cumple con los presupuestos del medio de control usado por la demandante, el contenido de la demanda y los anexos que deben acompañarse a ésta.

1. Naturaleza del Medio de Control: Controversias contractuales (art. 141 CPACA).

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, consagrado en el artículo 141 del C.P.A.C.A., la SOCIEDAD MONTENEGRO & LEROY COAL CO S.A.S CORPORACIÓN CAJAMARCA DESPENSA HÍDRICA Y AGRÍCOLA, a través de apoderado judicial, persigue la nulidad de las Resoluciones mediante las cuales la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA negó la

solicitud de devolución de área cuya explotación fue autorizada mediante Contrato de Concesión Minera No. F12-161, y confirmó dicha decisión, instrumentalizadas en las Resoluciones No. 004409 del 28 de diciembre de 2016 y No. 001318 del 6 de diciembre de 2017, respectivamente.

Así mismo, solicitó que se ordenara dar cumplimiento al acto administrativo producto del silencio administrativo positivo protocolizado en la Escritura Pública No. 00604 del 25 de marzo de 2010 *"por el cual quedó aprobado el Programa de Trabajos y Obras (PTO) para la realización de las actividades mineras dentro del Contrato de Concesión No. F12-161"*, y como consecuencia de lo anterior, se reconozca y ordene el pago de los perjuicios materiales presuntamente irrogados, materializados en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$257'897.498,00) M/CTE., *"por concepto de cánones superficiales correspondientes a la segunda y tercera anualidad de a etapa de Construcción y Montaje, su corrección monetaria, más los intereses corrientes hasta la fecha en que sea cancelado"*.

2. Competencia.

En observancia a lo reglado por el artículo 293 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, ley especial aplicable al asunto objeto de estudio, por tratarse de una controversia contractual de carácter minero, relacionada con la ejecución del Contrato de Concesión Minera No. F12-161, cuyo objeto, según la cláusula primera del mismo es *"realización por parte de EL CONCESIONARIO de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de CARBÓN MINERAL Y DEMÁS CONCESIBLES en el área total descrita en la cláusula segunda de este contrato..."*¹, es competencia de esta Corporación, como quiera que el lugar de la celebración del referido contrato, fue en la ciudad de Bogotá D.C.

3. Legitimación pasiva y por activa.

Le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad MONTENEGRO LEROY & COAL CO. S.A.S. en atención a que ostenta la calidad de contratista "CONCESIONARIO" dentro del Contrato de Concesión Minera No. F12-161 de octubre 20 de 2005, aunado al hecho que es la sociedad que figura como sujeto pasivo de los actos administrativos cuya nulidad se persiguen.

Por su parte, la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, al ser la entidad de derecho público que expidió los actos administrativos cuya nulidad se persigue, y contra la cual se formulan las pretensiones objeto de la demanda, es clara su legitimación en la causa por pasiva.

4. De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad

Allega constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, de fecha 9 de julio de 2018, realizada ante la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que certifica que el trámite conciliatorio inició con la solicitud presentada por la convocante el día 22 de mayo de 2018 y finalizó el mismo 9 de julio de 2018 ante la ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes, por lo que se declaró fallida la conciliación, con lo cual quedó agotado el requisito de procedibilidad. (fs. 9 y 10, c2).

¹ CD visible a folio 26 del cuaderno de la demanda (C.2), archivo digitalizado que se encuentra en la CARPETA F12-161, SUBCARPETA "F12-161_JURIDICO_C1", páginas 17 a 32, que corresponden al Contrato de Concesión Minera No. F12-161, celebrado el 20 de octubre de 2005. (CD allegado como prueba con la demanda)

5. De la caducidad del medio de control.

Para el presente caso se tiene que, conforme a lo reglado por el artículo 141 del CPACA, cualquiera de las partes de un contrato estatal podrán pedir que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas, para lo cual las partes, conforme a lo reglado por el artículo 164 del CPACA, cuentan con el término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Para el presente caso se tiene que los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones se dieron con la expedición de la Resolución No. 004409 del 28 de diciembre de 2016 con la que la entidad demandada negó la solicitud de devolución de área cuya explotación fue autorizada a la demandante mediante Contrato de Concesión Minera No. F12-161, decisión confirmada con la Resolución No. 001318 del 6 de diciembre de 2017. Conforme a lo consignado en la constancia de ejecutoria del acto administrativo principal, visible a folio 8 del c.2, la Resolución No. 004409 de 2016 cobró ejecutoria el 24 de enero de 2018.

Así las cosas, la demanda podía ser formulada hasta el 12 de julio de 2020, teniendo en cuenta el tiempo de suspensión de los términos de caducidad durante el trámite conciliatorio adelantado previo a interponer la demanda, que tuvo fecha entre el 22 de mayo de 2018 y el 9 de julio de 2018, por lo que es preciso concluir que la demanda presentada el 11 de julio de 2018 fue hecha en oportunidad, por lo que no ha operado la caducidad del medio de control en estudio. No obstante, el Despacho se reserva el derecho de retomar el estudio de la caducidad en la siguiente etapa procesal.

6. Requisitos de la demanda. (Artículos 159, 162, 163, 165, 166 y 167 ib.)

En este caso se cumple con lo dispuesto en estos artículos, que son la designación de partes y sus representantes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad, los hechos u omisiones que sirven de fundamento de la acción, así como relación de pruebas que pretende hacer valer y el lugar de notificación de las partes.

Adicionalmente se anexó al escrito demandatorio, los documentos relacionados como pruebas y anexos en la demanda y su subsanación, visibles de folios 8 a 27, c2 (incluye CD a folio 26 del cuaderno de la demanda (C.2) y de folios 38 a 62, c2, que contiene archivos digitalizados del expediente contractual que interesa al proceso en ciernes, constituido por 4 subcarpetas denominadas: FI2-161_JURIDICO_C1, FI2-161_JURIDICO_C2, FI2-161_JURIDICO 3 y FI2-161_JURIDICO 4. Sin perjuicio de ello, conforme a la solicitud visible a folio 5 de la demanda (c.2), se le recuerda a la parte demandada que es su obligación aportar la totalidad del expediente contractual que se encuentra en su poder.

Así mismo, se acompañó el poder debidamente conferido al profesional del derecho que suscribe la demanda, y copias de la demanda para el traslado a las entidades demandadas, al Ministerio Público y para el archivo del Tribunal contenidas en un CD para cada una.

Así entonces, por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales para su admisión, el Despacho, con conocimiento en **PRIMERA INSTANCIA**, da curso a la presente demanda de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** presentada por la parte demandante referenciada, mediante apoderado judicial, en consecuencia y conforme lo ordena el art. 171 del C.P.A.C.A., para su trámite se:

RESUELVE

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE la decisión adoptada por el Consejo de Estado en providencia del 7 de octubre de 2019, visible a folios 74 y 75, c. Ppal., en la que designó la competencia para tramitar el asunto de la referencia a esta Corporación.

SEGUNDO.- ADMITIR con conocimiento en primera instancia la demanda presentada por la sociedad MONTENEGRO LEROY & COAL CO. S.A.S, en ejercicio del medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES contra la Agencia NACIONAL DE MINERÍA.

Notificar la presente providencia por Estado a la parte demandante en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A.

TERCERO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al representante legal de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, o quien haga sus veces, conforme a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A., enviándosele un mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad demandada señalado en su página web² y al correo electrónico señalado por la parte demandante en el escrito de la demanda.

CUARTO.- Junto con la contestación de la demanda, la entidad demandada deberá allegar el **expediente contractual completo** del Contrato de Concesión No. F12-161 suscrito el 20 de octubre de 2005 con la sociedad demandante, en observancia del artículo 175 del CPACA y demás normas concordantes.

QUINTO.- NOTIFICAR personalmente al señor Agente del Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- NOTIFICAR personalmente al Agente Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme lo prevén los artículos 197 a 199 de la ley 1437 de 2011, esta notificación se realizará a su buzón electrónico, incluidas la copia de la demanda, sus anexos y el auto admisorio, conforme a lo ordenado en el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1365 de 2013.

SÉPTIMO.- Una vez cumplido lo anterior, **CORRER** traslado de la demanda a la parte accionada y al Ministerio Público, por el término y para los fines establecidos en el artículo 172, en concordancia con el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

OCTAVO.- Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la parte actora deberá consignar la suma de **cient mil pesos \$100.000** a fin de suministrar las expensas necesarias de notificación y para los gastos de envío de que trata el inciso 4º del artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, **so pena de dar aplicación al artículo 178 del C.P.A.C.A.** Dicha suma de dinero deberá consignarse en la Cuenta Corriente del Banco Agrario No. 3-082-00-00636-6 denominada CSJ-DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS –CUN a órdenes de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo (Circulares No. DEAJC15-62 del 23 de noviembre de 2015 y No. DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019).

² Notificacionesjudiciales-anm@anm.gov.co

NOVENO.- RECONOCER como apoderado de la parte actora al abogado **JOSÉ ALFONSO SEQUEDA PIMIENTA** con Cédula de Ciudadanía No. 77.018.288 de Valledupar y T.P. No. 103.549 del C.S. de la J., conforme al poder que obra a folio 7 del c2.

DÉCIMO.- HACER los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 del C.P.A.C.A.; estado que podrá ser consultado en el portal de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

este Despacho es competente como quiera que el contrato cuya declaratoria de incumplimiento se persigue se ejecutó en la ciudad de Bogotá D.C, jurisdicción judicial competencia de esta Corporación.

- **De la competencia en razón de la cuantía** (num. 5º art. 152 y art. 157 del CPACA): A la fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que este Despacho conozca en primera instancia es más de \$414.058.000.00 M/Cte. (500 SMLMV de 2019). La estimada por la parte demandante, teniendo en cuenta la pretensión mayor es de \$ 1'987.927'930,00 (fl. 11, c1), solicitada por concepto de daño material, que corresponde al valor del incremento del IPC que debió haberse ajustado en el contrato objeto de controversias durante los años de su ejecución, a saber 2016, 2017 y 2018, junto con los respectivos intereses, razón por la cual esta Corporación es competente para asumir el conocimiento del presente medio de control.

2.2 Legitimación en la causa por activa y por pasiva (arts. 141 del C.P.A.C.A.):

Le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad CONEXIÓN LABORAL S.A.S. en atención a que ostenta la calidad de contratista dentro del Contrato de Prestación de Servicios No. 4600014684 de 2015, cuyo incumplimiento parcial se persigue.

Por su parte, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P. se encuentra legitimada en la causa por pasiva en atención a su condición de entidad contratante y porque tanto en los fundamentos fácticos como jurídicos la señalan como la responsable del incumplimiento contractual que se persigue y del desequilibrio de contrato cuya declaratoria se persigue.

2.3. De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (art. 613. Ley 1564 de 2012):

Allega constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, de fecha 13 de diciembre de 2018, realizada ante la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la que certifica que el trámite conciliatorio inició con la solicitud presentada por la convocante el día 1º de octubre de 2018 y finalizó el mismo 13 de diciembre de 2018 ante la ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes, por lo que se declaró fallida la conciliación, con lo cual quedó agotado el requisito de procedibilidad. (fs. 84 y 85, c2).

2.4. De la caducidad del medio de control literal j) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A):

Sin perjuicio de retomar el tema de la caducidad del presente medio de control en la siguiente etapa procesal, ha de considerarse que la demanda en ciernes corresponde a una controversia contractual por un contrato de prestación de servicios que terminó el 15 de mayo de 2018, para cuya liquidación bilateral se estableció un término de dos meses contados a partir de su terminación. De manera que, conforme a lo previsto por el ordinal v) del literal j) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A los 2 años para efectos de caducidad se contabilizarán pasado el término para la liquidación bilateral señalado por las partes en el contrato (para el presente caso 2 meses) y 2 meses más con los que cuenta la administración para realizar la liquidación del contrato unilateralmente.

De manera que el presente medio de control se encuentra oportuno en atención a que la conciliación extrajudicial como requisito previo a demandar se adelantó entre el 1º de octubre de 2018 y el 13 de diciembre de 2018, y la demanda se interpuso el 16 de septiembre de 2019, por lo que se considera que no ha operado la caducidad del presente medio de control.

3. Requisitos de la Demanda (Artículos 159, 162, 163, 165, 166 y 167 ib.)

Se cumple en este caso con lo dispuesto en estos artículos, que son la designación de partes y sus representantes (fl. 1, c1), lo que se pretende expresado con precisión y claridad (fs. 5 a 7, c1), los hechos u omisiones que sirven de fundamento de la demanda (fs. 2 a 5, c1), así como relación de pruebas (fs. 12 y 23, c1) y el lugar de notificación de las partes (fs. 12 y 13, c1).

Adicionalmente se anexó al escrito demandatorio, los documentos relacionados como anexos. Poder debidamente conferido al profesional del derecho que suscribe la demanda



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00582-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES –NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUZ MARY MABUSCAY BOLAÑOS Y OTROS
DEMANDADO:	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA
ASUNTO:	Admite demanda. Nulidad y restablecimiento del derecho. Contrato de Concesión minera. Niega subrogación de derechos del contrato de concesión minera a herederos.

Procede el Despacho a estudiar la admisión de la demanda y para ello determinará la naturaleza del medio de control interpuesto, si se cumple con los presupuestos de la acción, el contenido de la demanda y los anexos que deben acompañarse a ésta.

1. Naturaleza del Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA).

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza contractual, los señores LUZ MARY MAMBUSCAY BOLAÑOS, LUZ BIVIANA, YULI ANDREA, MAYERLI, GROELFI y YEISON DANIEL MUÑOZ MAMBUSCAY persiguen la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en Resoluciones No. 0002354 del 24 de octubre de 2017 y 000168 del 26 de febrero de 2018, mediante las cuales se negó la subrogación de derechos sobre el contrato de Concesión minera No. EC7-152 y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente.

2. Presupuestos de la acción.

2.1 Competencia:

En observancia a lo reglado por el artículo 293 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, ley especial aplicable al asunto objeto de estudio, por tratarse de la nulidad de actos administrativos derivado de un contrato de concesión minera, es esta Corporación la competente, en razón al factor funcional y territorial establecido en el artículo 293 de la ley mencionada, como quiera que el lugar de la celebración de los referidos contratos, fue en la ciudad de Bogotá D.C.

2.2. Legitimación:

Al tenor del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que determina que “toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos”.

En tal sentido se encuentra que la presente demanda fue instaurada por los señores LUZ MARY MAMBUSCAY BOLAÑOS, LUZ BIVIANA, YULI ANDREA, MAYERLI, GROELFI y YEISON

DANIEL MUÑOZ MAMBUSCAY, en condición de presuntos subrogatarios de los derechos que, al parecer, el señor Ever Marino Muñoz Manrique, tenía respecto del contrato de concesión minera No. EC7-152 para la exploración técnica y económica de un yacimiento de oro y plata en el municipio de El Tambo, departamento del Cauca, a quienes al parecer, les fue negada la subrogación de dichos derechos de explotación, para lo cual allegaron la copia de los actos administrativos cuya nulidad se persigue, donde consta que en efectos los anotados ciudadanos adelantaron trámites ante la entidad demandada para que se aceptara la subrogación en mención, quien en respuesta a sus solicitudes expidió las Resoluciones No. 0002354 del 24 de octubre de 2017 y 000168 del 26 de febrero de 2018, mediante las cuales se negó la subrogación de derechos sobre el contrato de Concesión minera No. EC7-152 y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente, con lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa tanto de los demandantes en mención como de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, como demandada, por ser quien los expidió (fs. 35 a 57, c1).

2.3. De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (num. 1º del art. 161 C.P.A.C.A.):

Allega constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, de fecha del 13 de agosto de 2018, realizada ante la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán, con la cual quedó agotado el requisito de procedibilidad (fs. 89 a 92, c1).

2.4. De la caducidad del medio de control (ordinal d) del numeral 2. del artículo 164 del C.P.A.C.A.):

En el presente caso se pretende, entre otras cosas, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA negó la subrogación de derechos sobre el contrato de Concesión minera No. EC7-152 y resolvió un recurso de reposición formulado contra dicha decisión, por los señores LUZ MARY MAMBUSCAY BOLAÑOS, LUZ BIVIANA, YULI ANDREA, MAYERLI, GROELFI y YEISON DANIEL MUÑOZ MAMBUSCAY.

Conforme a lo previsto por el ordinal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según corresponda.

Para el presente caso, se tiene que los actos administrativos cuya nulidad parcial se persigue, a saber: Resoluciones No. 0002354 del 24 de octubre de 2017 y 000168 del 26 de febrero de 2018, cobraron ejecutoria el 12 de diciembre de 2017 (fl. 127, c1) y el 2 de mayo de 2018 (fl. 126,c1), respectivamente. Sin embargo, del contenido de dichos actos, es preciso advertir que la última resolución resuelve el recurso de reposición formulada contra uno de los numerales contenido en el acto administrativo de la primera, de manera que hablamos de una misma actuación frente a una situación particular y concreta, lo que traduce que la ejecutoria de la primera resolución en lo que respecta al numeral que es motivo de controversia se predica desde el último acto administrativo, esto significa que los términos de oportunidad del medio de control en estudio se contarán desde el día siguiente del 2 de mayo de 2018.

Así las cosas, la parte demandante tenía la oportunidad demandar hasta el 3 de septiembre de 2018, no obstante, en razón al trámite conciliatorio adelantado como requisito de

procedibilidad previo a demandar, este término se suspendió entre el 25 de mayo de 2018 y el 13 de agosto de 2018, con la presentación de la solicitud de conciliación y la expedición de la constancia de que trata la Ley 640 de 2001, respectivamente. Por lo que parte demandante contaba hasta el 22 de noviembre de 2018, eso significa que la demanda en estudio fue formulada en oportunidad como quiera que se radicó el 2 de noviembre de 2018.

3. Requisitos de la Demanda (Artículos 159, 162, 163, 165, 166 y 167 ib.)

Se cumple en este caso con lo dispuesto en estos artículos, que son la designación de partes y sus representantes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad, los hechos u omisiones que sirven de fundamento del medio de control, así como relación de pruebas que se pretenden hacer valer y el lugar de notificación de las partes.

Adicionalmente se anexó al escrito demandatorio y su subsanación, los documentos relacionados como pruebas y anexos, poderes debidamente conferidos al profesional del derecho que suscribe la demanda; así como copia de la demanda y su subsanación en medio magnético.

Así entonces, por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales para su admisión, esta Corporación, con conocimiento en **PRIMERA INSTANCIA**, del Despacho del Magistrado sustanciador da curso a la presente demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO de naturaleza contractual** presentada por la parte demandante referenciada, mediante apoderado judicial, en consecuencia y conforme lo ordena el art. 171 del C.P.A.C.A., para su trámite, se:

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR con conocimiento en primera instancia la demanda presentada por los señores **LUZ MARY MAMBUSCAY BOLAÑOS, LUZ BIVIANA, YULI ANDREA, MAYERLI, GROELFI y YEISON DANIEL MUÑOZ MAMBUSCAY** contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de naturaleza contractual.

Notificar la presente providencia por Estado a la parte demandante en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, conforme a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A., enviándosele un mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad demandada señalado por la parte demandante.

TERCERO.- NOTIFICAR personalmente al señor Agente del Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en los artículos 197 a 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO.- NOTIFICAR personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme lo prevén los artículos 197 a 199 de la ley 1437 de 2011, esta notificación se realizará a su buzón electrónico, incluidas la copia de la demanda, sus anexos y el auto admisorio, conforme a lo ordenado en el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1365 de 2013.

QUINTO.- Una vez cumplido lo anterior, **CORRER** traslado de la demanda a la parte accionada y al Ministerio Público, por el término y para los fines establecidos en el artículo

172, en concordancia con el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO.- Se previene a la parte demandada, que al tenor de lo señalado por el Parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, debe allegar, durante el término de respuesta a la demanda, el expediente administrativo que contengan los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. **La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.** Así mismo, se advierte a la parte demandada que al tenor de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 175 del CPACA deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso.

SÉPTIMO.- Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la parte actora deberá consignar la suma de **cien mil pesos \$100.000** a fin de suministrar las expensas necesarias de notificación y para los gastos de envío de que trata el inciso 4º del artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, **so pena de dar aplicación al artículo 178 del C.P.A.C.A.** Dicha suma de dinero deberá consignarse en la Cuenta Corriente del Banco Agrario No. 3-082-00-00636-6 denominada CSJ-DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS –CUN a órdenes de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo (Circulares No. DEAJC15-62 del 23 de noviembre de 2015 y No. DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019).

OCTAVO.- RECONOCER como apoderado de la parte actora al abogado **FRANCISCO JAVIER PÉREZ RODRÍGUEZ**, con cédula de ciudadanía No. 94.501.390 de Cali y Tarjeta Profesional No. 117.563 del C.S. de la J., conforme a los poderes visibles a folio 1 a 15 y 133 a 134 del cuaderno 1.

NOVENO.- HACER los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 201 del C.P.A.C.A.; estado que podrá ser consultado en el portal de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN TERCERA
Por anotación en ESTADO de conformidad a las costas la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020
a las 8 a. m.


FIRMA


JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia:	25000-23-36-000-2019-00514-00
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	SISMEDICA S.A.S.
Demandados:	SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN.
Asunto:	Rechaza demanda por no subsanar.

Encontrándose el proceso de la referencia en estudio de admisión, la Sala encuentra que la demanda debe ser rechazada en atención a que no fue subsanada en los términos y bajo los parámetros señalados por el Magistrado sustanciador, veamos:

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio del medio de control de reparación directa, la sociedad SISMEDICA S.A.S., persigue que se acceda a las siguientes pretensiones: (i) Que se declare que la notificación de la resolución 1974 del 14 de julio de 2017 es inoponible a Sismedicas S.A.S. por no publicarse la misma a los correos y direcciones indicados en el recurso de reposición; (ii) se declare que dicha operación administrativa vulneró el derecho al debido proceso a mi poderdante; (iii) como consecuencia de lo anterior se ordene como indemnización la entidad SaludCoop EPS en Liquidación a notificar en debida forma a las direcciones indicadas en el recurso de reposición del 06 de marzo de 2017 la Resolución 1974 del 14 de julio de 2017. Como subsidiaria de las anteriores pretensiones, solicitó Se condene a SaludCoop EPS en Liquidación a reparar a la demandante por el valor de la Acreencia No. 6223 suma que asciende a la cifra de \$463`466.885.
2. Tras el estudio de los aspectos de carácter formal que deben observarse antes de la admisión de las demandas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Despacho del Magistrado Ponente mediante auto del 18 de diciembre de 2019, consideró necesario inadmitir la demanda, con el propósito de que la parte demandante subsanara los siguientes aspectos, para lo cual concedió el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del anotado auto:

“De conformidad con lo establecido por el artículo 170 del C.P.A.C.A. donde se señala que será inadmitida la demanda que carezca de los requisitos señalados por la ley, podemos encontrar que dichas falencias en este caso son:

1. Hechos y omisiones que sustentan las pretensiones.

En cumplimiento a lo reglado por el numeral 3º del artículo 162 del CPACA, la demanda deberá ser ajustada en el sentido de precisar cuáles son los

hechos u omisiones que sustentan la pretensión subsidiaria de naturaleza indemnizatoria que persigue.

2. Estimación razonada de la cuantía.

Conforme a lo establecido en el numeral 6° del artículo 162 del C.P.A.C.A. en concordancia a lo reglado por el artículo 157 ib., el demandante deberá realizar una correcta estimación razonada de la cuantía, especificando claramente la razón de los CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$470'000.000) M/Cte. que persigue como indemnización.

3. Oportunidad del medio de control.

A fin de establecer la oportunidad del medio de control en estudio, se deberá aclarar la fecha a partir de la cual el demandante tuvo conocimiento del daño por el que persigue indemnización.

4. Anexos.

Con la demanda se acompañaron una serie de documentos que no fueron debidamente clasificados, enumerados, ni enunciados en el escrito de la misma, por lo que en aplicación a lo reglado por los artículos 162 (num. 5º) y 166 del C.P.A.C.A; la demanda deberá ajustarse en este sentido.

Así mismo, al momento de subsanar la demanda se deben aportar en medio magnético y físico la demanda, la subsanación de la misma, junto con todos sus anexos, para el respectivo traslado a cada una de las partes que habrán de integrar el contradictorio, así como para el archivo del Despacho.”

3. El auto inadmisorio de la demanda fue notificado por estado del 19 de diciembre de 2019, conforme a lo ordenado por el artículo 201 del CPACA, para lo cual se envió a la parte demandante mensaje de datos, al buzón de correo electrónico indicado en la demanda (fs. 20 y 21, c1).
4. Ejecutoriado el auto inadmisorio de la demanda y transcurrido el término otorgado por el Despacho del Magistrado sustanciador para subsanarla, se advierte que a la fecha no obra pronunciamiento alguno de la parte demandante, como tampoco obra escrito de subsanación, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos.

Por lo expuesto, la Sala

RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR la demanda formulada por la sociedad **SISMEDICA S.A.S.** contra **SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN**, de conformidad con el numeral 2º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO.- Si lo solicitare el apoderado y sin necesidad de auto que lo decrete, devuélvase los documentos y anexos de la demanda.

TERCERO.- En firme el presente auto archivar el proceso y dejar los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA
se anotación en ESTADO de las partes la
providencia anterior hoy ~~08 JUN 2020~~
a las 8 a. m.


FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00459-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	NUEVA E.P.S.
DEMANDADO:	NACIÓN –MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRO
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición. Proceso remitido por la Jurisdicción Civil por falta de competencia. Auto que inadmitió la demanda para adecuarla conforme a las reglas del CPACA. Recurso de reposición porque no hay competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Recobros de servicios NO incluidos en el PBS. Propone conflicto de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala procede a resolver el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 16 de octubre de 2019, por medio del cual el Magistrado Ponente inadmitió la demanda de la referencia y le concedió término a la parte demandante para subsanar su demanda.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA EPS S.A., en ejercicio de la acción ordinaria in rem verso, persigue la declaratoria de responsabilidad solidaria de la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL –ADRES, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios causados con el *“no pago de los servicios no incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS), ahora Plan de Beneficios de Salud (PBS), efectivamente suministrados y pagados a los afiliados por NUEVA EPS a través de su red de prestadores a nivel nacional y en consecuencia se condene al pago de los mismos, conforme a los hechos y disposiciones legales que dan origen a la presente demanda”* (fs. 269 a 282, c1).
2. La demanda en contexto fue radicada inicialmente en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia, correspondiéndole al Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (fl. 283, c1), quien mediante auto del 6 de noviembre de 2018 rechazó la demanda por falta de competencia y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Labores del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (reparto), por considerar que no se trata de un asunto que permita la aplicación del artículo 622 del C.G.P. (fl. 285, c1).
3. De tal manera, el proceso le fue reasignado al Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien mediante auto del 10 de junio de 2019, rechazó la demanda por falta de jurisdicción y competencia en razón a la naturaleza del proceso y ordenó su remisión a esta Corporación, por considerar que es la competente para dirimir conflictos donde intervenga una entidad pública, como es el caso de ADRES (fs. 287 a 289, c1).

4. Una vez asignado el proceso al Despacho del **Magistrado** sustanciador, mediante auto del 16 de octubre de 2019, se inadmitió la demanda con el objeto de que la parte demandante la adecuara a las previsiones legales que regulan las demandas que se adelantan ante esta jurisdicción (fl. 293, c1).
5. En el término de ejecutoria del auto que antecede, la parte demandante formuló recurso de reposición, que es el objeto del presente pronunciamiento (fs. 296 a 300, c1).

II. RECURSO DE REPOSICIÓN

Fundamentos del recurso.

El apoderado de la parte demandante, censura el auto inadmisorio de la demanda, porque aduce que esta Jurisdicción no es competente para conocer del proceso de la referencia, en atención al precedente vertical establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, quien en asuntos como el que aquí se debate, ha dirimido conflictos negativos de competencia propuestos tanto por jueces civiles, labores y administrativos, en el sentido de precisar que, cuando se trata de controversias relacionadas con temas laborales y de seguridad social entre servidores públicos y entidades públicas, de acuerdo a lo previsto por el numeral 4º del artículo 104 del CPACA, será competente la Jurisdicción Contencioso Administrativo, mientras que si se trata de controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, será competente la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

En este orden de ideas aduce que, el Consejo Superior de la Judicatura ya definió que las demandas, como la que aquí se estudia, donde se plantea un conflicto de recobros por servicios de salud no POS o que fueron suministrados en cumplimiento a fallos de tutela, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, sin que pueda considerarse la naturaleza jurídica de las partes por cuanto el criterio de especialidad que determina la competencia está marcado por el tema de prueba y la naturaleza del asunto.

De manera que, la parte demandante se rehúsa a adecuar su demanda a las exigencias formales previstas por la Ley 1437 de 2011, conforme a lo requerido en el auto inadmisorio objeto de recurso y, en su lugar solicita se revoque el mismo y se ordene la remisión del expediente al Juez Laboral y de Seguridad Social.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia, oportunidad y procedencia.

De conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al Magistrado sustanciador pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto que no es susceptible de apelación o de súplica, presupuestos que indudablemente concurren en relación con la providencia que inadmite la demanda y concede término para subsanarla, razón por la cual el Despacho encuentra que en el *sub judice* es procedente el recurso de reposición.

No obstante, conforme a lo reglado por el artículo 158 ib. la decisión de declarar falta de jurisdicción y competencia corresponde asumirla a la Sala de decisión, por lo tanto el presente auto es precedido por la totalidad de los magistrados que conforman la Sala de decisión, para decidir lo pertinente, en atención a que la parte demandante plantea una presunta falta de jurisdicción y competencia de esta Corporación para decidir el presente caso.

Respecto a la oportunidad para recurrir la decisión en contexto, se encuentra que el artículo 318 del Código General del Proceso establece un término de "tres (3) días siguientes al de la notificación del auto" para los autos que se profieren fuera de audiencia. De manera que el recurso que convoca el presente pronunciamiento es procedente y oportuno, como quiera que fue interpuesto el 21 de octubre de 2019, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda fechado del 16 de octubre de 2019 y notificado el día 17 del mismo mes y año, por lo que se procede a su estudio de fondo, para lo cual la Sala se propone a resolver los siguientes interrogantes.

2. Problema jurídico.

¿Quién es el juez competente para dirimir las controversias derivadas del sistema de seguridad social entre entidades administradoras y el Estado por el recobro de servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud –PBS (antes POS), que fueron entregados a diferentes usuarios del sistema sin orden expresa de jueces constitucionales o que no cuentan con Comité Técnico Científico –CTC?

¿Es procedente revocar la decisión a través de la cual el Despacho del Magistrado ponente inadmitió la demanda y concedió término a la parte demandante para que la subsanara y la adecuara a las formalidades previstas en la Ley 1437 de 2011, en atención a que el conflicto que se plantea con ella no es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sino de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social?

3. Tesis.

El numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 prevé que la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social conoce de las controversias del sistema de seguridad social que se presenten entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras, con independencia de la naturaleza de su relación jurídica o de los actos jurídicos controvertidos.

El Consejo Superior de la Judicatura, como competente para dirimir los conflictos entre las jurisdicciones, ha definido que las controversias derivadas del sistema de seguridad social entre entidades administradoras y el Estado por el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS (ahora PBS) o que fueron suministrados a usuarios del sistema en cumplimiento a fallos de tutela o con aval del Comité Técnico Científico (CTC) de la correspondiente entidad prestadora del servicio, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, sin embargo en relación al recobro de los mismos servicios pero que no cuenta con CTC o una orden expresa de un juez constitucional, no existe precedente jurisprudencial que pueda ser aplicado al presente asunto.

Por otro lado, existe un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, del año 2018, en la resolución de un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción Ordinaria entre la especialidad Laboral y la Civil, sustentado en los mismos supuestos fácticos de recobros del

Fosyga, en el que determinó la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para tramitar dichas demandas, porque considera que las decisiones de rechazar o glosar facturas de servicios no PBS son actos administrativos, particulares y concretos, cuyo control judicial corresponde a dicha jurisdicción, habiendo sido expedidos por un agente estatal –ADRES.

Aunque el caso sometido a estudio de la Sala tiene que ver con el recobro de servicios no PBS, contiene un elemento diferenciador de los casos cuya competencia ha sido definida por el competente, cual es que los servicios de salud en este caso, fueron prestados sin contar con órdenes de tutela ni CTC.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que, como quiera que las pretensiones formuladas en la demanda se refieren a la prestación de servicios de seguridad social, la demanda de la referencia efectivamente le corresponde conocerla a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y no a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo tanto el auto que inadmitió la demanda deberá revocarse y en su lugar la Sala procede a, declarar la falta de competencia de esta Jurisdicción para tramitar la presente asunto y proponer el correspondiente conflicto negativo ante el Consejo Superior de la Judicatura, para que decida lo pertinente.

4. Resolución del caso concreto.

- **Precisiones del caso.**

Para la resolución del caso en concreto ha de recordarse que la demanda de la referencia persigue las siguientes pretensiones (fs. 278 y 279, c1):

“5.1. Que se declare solidariamente responsables a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES. del pago de las obligaciones que compone el SGSSS, del valor de los servicios en salud NO PBS soportado en facturas relacionadas en el medio magnético aportado, adeudados a Nueva EPS y que ascienden al valor de MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS (\$1.769.595.330,00).

5.2. Como consecuencia de lo anterior, se condene solidariamente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES al reembolso de los valores pagados por NUEVA EPS S.A. por un valor total de MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS (\$1.769.595.330,00).

5.3. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.”

Como sustento fáctico de las pretensiones, la parte demandante adujo que las prestaciones cobradas obedecen a medicamentos o servicios de salud prestados por Nueva EPS a través de la red de IPS afiliadas a nivel nacional, entre los años 2008 y 2015 a sus diferentes afiliados o beneficiarios del sistema, los cuales se encuentran debidamente soportados en facturas expedidas por las IPS, que en su momento la EPS pagó a aquéllas y que ahora le representan un desequilibrio financiero para sí, como quiera que suministró los servicios o los costeó, pero no ha recibido la debida remuneración de los mismos, dado que esos servicios NO PBS (antes NO POS) no son cubiertos por la UPC fijada por el Gobierno Nacional.

Agrega que los servicios de salud cobrados en esta oportunidad no cuentan con Comité Técnico Científico, en razón a los mandatos constitucionales establecidos a través de diversas acciones de tutela, en las que la Corte Constitucional precisó que *"las EPS no pueden negar la prestación de servicios NO PBS cuando no se han presentado los casos ante el Comité Técnico Científico, evento en el cual se estaría vulnerando el derecho a la salud, razón por la cual, la EPS se encuentra obligada a la prestación de servicios NO POS aun cuando no se haya tramitado ante el Comité Técnico Científico, por lo cual hay un vínculo inescindible entre la eficacia del derecho a la salud y el derecho de NUEVA EPS al reembolso del valor de los servicios NO PBS, situación que ha generado un empobrecimiento a NUEVA EPS"*.

Razón por la cual, dichos servicios fueron prestados *"aun sin existir CTC que lo autorizara... por lo que existe carencia del CTC, razón por la cual fue imposible adelantar el trámite administrativo para el reembolso del valor de los servicios NO PBS, lo que a su turno impidió que la EPS iniciara las acciones declarativas de ley, y no había ninguna vía judicial para hacer efectivo el derecho aquí reclamado por vía judicial"*.

Y agregó: *"La falta de acceso a un trámite administrativo especial para el reembolso del valor de servicios NO PBS que no cuentan con CTC, ha significado que la Nueva EPS S.A. ha dejado de recibir por estos conceptos la suma de... (\$1.769.595.330,00)."*

Conforme a los antecedentes consignados en líneas anteriores, es de precisar que el asunto en estudio, inicialmente fue sometido a conocimiento de los Juzgados Civiles del Circuito, quienes adujeron su falta de competencia para tramitar este proceso, razón por la cual remitieron el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá D.C., quienes a su vez, igualmente lo remitieron a esta Jurisdicción, aduciendo el factor orgánico de competencia, por cuanto las partes demandadas corresponden a entidades de derecho público, tesis sustentada además, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 12 de abril de 2018 dentro del radicado 1100102300002017-00200-01, a través del cual dicha Corporación dirimió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre la especialidad Civil y la de Seguridad Social, con ocasión a la devolución, rechazo o glosas de las facturas, cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO POS, asignando la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este mismo auto, el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá propuso anticipadamente el conflicto negativo de competencia entre dicha Jurisdicción y la Contencioso Administrativa, ante el evento que ésta última también discutiera su falta de competencia.

Una vez allegado el asunto a esta Corporación, se dispuso la inadmisión de la demanda, con el objeto de que la parte demandante la subsanara y la adecuara a las exigencias legales previstas para la presentación de demandas ante esta Jurisdicción. Decisión frente a la cual la parte demandante expresó su desacuerdo, a través de recurso de reposición, aduciendo una falta de jurisdicción y competencia por parte de esta Corporación para conocer y tramitar su demanda, en atención a los antecedentes que, en materia de competencia, ha señalado la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y ha seguido el Consejo de Estado, para los asuntos donde se debatan asuntos de recobros de las EPS ante el entonces Ministerio de Salud y Protección Social FOSYGA hoy ADRES, por concepto de servicios de salud NO POS (ahora Plan de Beneficios en Salud –PBS).

Revisada detenidamente la demanda y sus fundamentos fácticos, así como los argumentos del recurso de reposición objeto del presente pronunciamiento, se pudo constatar que, el debate

propuesto está circunscrito al reconocimiento y pago de los servicios y/o medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios en salud (antes POS) que, al parecer, fueron efectivamente suministrados por la entidad demandante a través de sus IPS, pero que nunca fueron reconocidos ni pagados por la entidad demandada, cuyos servicios se encuentran respaldados en facturas expedidas por las IPS que hacen parte de la red de prestadores de NUEVA EPS a nivel nacional. pero no que cuentan con *Comité Técnico Científico* que los respalde o no cuentan con una acción de tutela que ordene su entrega o prestación.

Frente al anotado aspecto, existen elementos fácticos que permiten concluir que efectivamente se trata de un debate relacionado con el recobro de servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, pero que contiene un elemento que lo diferencia del resto de asuntos donde el Consejo Superior de la Judicatura ya ha definido el Juez competente para su resolución. cual es la circunstancia de que se trata de servicios de salud NO PBS que fueron suministrados a los diferentes afiliados de la entidad demandante, **pero que no cuentan con Comité Técnico Científico o una orden de tutela que imponga su prestación**, sin embargo se entregaron a los usuarios dando aplicación y alcance al derecho a la salud de los mismos, con ocasión a las interpretaciones y alcances que la Corte Constitucional realizó en diferentes pronunciamientos, quien estableció la imposibilidad de que las EPS exigieran el CTC para prestar dichos servicios sus afiliados.

- **Del precedente jurisprudencial para resolver conflictos de competencia suscitados entre las diferentes jurisdicciones constitucionalmente reconocidas en materia de recobros judiciales al Estado dentro del sistema general de seguridad social en salud por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) ahora Plan de Beneficios en Salud (PBS).**

Estudiado el precedente jurisprudencial señalado por el libelista, la Sala encontró que en efecto son diversos los pronunciamientos que ha emitido el Consejo Superior de la Judicatura, al momento de resolver conflictos negativos de competencia suscitados entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social y Civil, en asuntos donde se discuten la falta de reconocimiento y pago de servicios no POS, denominados genéricamente como "recobros del Fosyga", cuya competencia radicó en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, dada la naturaleza y especialidad de las prestaciones cobradas, como quiera que estos asuntos no versan sobre conflictos relativos a la seguridad social de los empleados públicos, sino sobre controversias propias del sistema de seguridad social en salud, entre actores de dicho sistema, sobre sus recursos y la prestación de servicios de salud a usuarios del mismo¹.

De igual manera, consultado el precedente del Consejo de Estado se encontró que, desde el año 2015, ha seguido las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto en providencia de 3 de junio de 2015², la Subsección C de la Sección Tercera de dicha Corporación resolvió el recurso formulado contra el auto que había declarado la nulidad de lo actuado en un proceso de reparación directa. El actor había formulado demanda contra el Ministerio de la Protección Social y el Consorcio Fidufosyga 2005, con el objeto de que se reconocieran y pagaran los perjuicios ocasionados con el rechazo del pago de unos servicios médicos no contemplados en el POS, cuya prestación había sido ordenada mediante acción de tutela.

¹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 11 de junio de 2014, radicación número 110010102000201302787-00; Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Rad. 110010102000201401737-00 (9656-20) y Sentencia de 19 de diciembre de 2016, Rad. 73001-33-40-011-2016-00075-00.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 3 de junio de 2015, exp. 53.351.

La Subsección acogió de forma expresa el precedente sentado a partir de la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura de 11 de junio de 2011, considerando consecuentemente que la jurisdicción competente era la laboral. Posteriormente, se planteó ante la Subsección B un recurso contra la sentencia que había negado, por no encontrar demostrado el daño, las pretensiones formuladas por un EPS solicitando que la fiduciaria que administraba el Fosyga y la Nación – Ministerio de Protección Social fueran condenadas a reparar el daño ocasionado por el incumplimiento en los pagos de “recobros”, por beneficios de salud ordenados mediante fallos de tutela y decisiones de su Comité Técnico Científico. El auto de 11 de agosto de 2016³, a través del cual se resolvió este recurso, expuso el precedente que el Consejo Superior de la Judicatura había sentado en sus fallos de 11 de junio y 3 de diciembre de 2014 y, con base en ello, remitió el expediente a la jurisdicción laboral.

Posición que fue reiterada por la Subsección A, cuando le fue puesto en conocimiento un asunto en el que una EPS había formulado demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, y el consorcio que administraba en Fosyga, con la que se perseguía la reparación de los daños ocasionados por el no pago de los servicios médicos prestados, en cumplimiento de acciones de tutela, que no estaban incluidos en el POS y habían sido glosados por el Ministerio demandado. En el auto de 7 de diciembre de 2016⁴, la Subsección A tuvo en cuenta el precedente del Consejo Superior de la Judicatura, así como el auto de 3 de junio de 2015 de la Subsección C y, en consecuencia, confirmó el auto recurrido, que había declarado la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción.

Posteriormente, un nuevo asunto fue sometido a conocimiento de la misma Corporación, que a través de la Subsección A –Sección Tercera, dentro de un proceso de reparación directa donde una EPS perseguía la declaratoria de responsabilidad de las referenciadas entidades públicas y la consiguiente condena al pago de los perjuicios causados, por el presunto daño que había sufrido como consecuencia de la prestación de servicios médicos no incluidos en el POS, que no habían sido pagados por la administradora del Fosyga, igualmente se consideró la falta de competencia de esta Jurisdicción.

Ahora bien, para el año 2017, hubo un nuevo pronunciamiento al respecto, donde una EPS había formulado demanda de reparación directa (*actio in rem verso*) contra la Nación-Ministerio de Protección Social, en procura de lograr que se declarara la existencia de un desequilibrio financiero, al tener que asumir el costo de medicamentos no incluidos en el POS y cuya entrega obedeció a órdenes de tutela, frente a la cual la Subsección C de la aludida Corporación, luego de contextualizar el precedente jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura y de la Sección Tercera del Consejo de Estado, declaró la nulidad de todo lo actuado y remitió el proceso a la jurisdicción laboral⁵.

No obstante, el 12 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 1100102300002017-00200-01, dirimió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre la especialidad Civil y la de Seguridad Social, con ocasión a la devolución, rechazo o glosas de las facturas, cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO POS, y le asignó la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bajo el argumento de que la decisión de glosar, devolver o rechazar las solicitudes de recobro de servicios, medicamentos o tratamientos NO POS, constituye un acto

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto de 11 de agosto de 2016, exp. 46545.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto de 7 de diciembre de 2016, exp. 53290.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 3 de agosto de 2017, exp. 38731.

administrativo particular y concreto, dada la naturaleza jurídica del ente que lo expide, como quiera que actúa en representación de un Agente estatal, postura que sustentó en los siguientes términos:

“Refuerza el argumento precedente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁶ y en el artículo 11 de la Ley 1608 de 2013⁷. De conformidad con tales preceptos, la Superintendencia de Salud puede conocer, a prevención, como juez administrativo, de los litigios atinentes a los recobros referidos; en este evento es aplicable el medio de control de reparación directa; frente a este último se enfatiza sobre el cumplimiento del presupuesto de la acción atinente a que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 164 del CPACA). Las normas en comento expresamente prescriben lo siguiente:

Art. 41 Ley 1122 de 2007. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. *Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:*

(...)

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Art. 11 de la Ley 1608 de 2013. *Las EPS del Régimen Subsidiado que adeuden a las Entidades Territoriales recursos derivados de la liquidación de contratos del régimen subsidiado de salud, deberán reintegrarlos a la Entidad Territorial en un plazo máximo de 60 días calendario siguientes a la vigencia de la presente Ley. De no reintegrarse en este término se podrán practicar descuentos de los giros que a cualquier título realice el Fosyga.*

Los prestadores de servicios de salud y los distintos pagadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán la obligación de efectuar depuraciones permanentes a la información de los Estados Financieros, de tal forma que se vean reflejados, los pagos y anticipos al recibo de los mismos.

Cuando la red de un mismo departamento reporte mora superior a 90 días en los pagos de las EPS, se podrá autorizar giro directo a los prestadores adicional al autorizado por la EPS. Para la aplicación de esta norma el Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento.

En el caso de los recobros y reclamaciones que se realizan al Fosyga cuya glosa de carácter administrativo hubiese sido notificada con anterioridad a la expedición de la presente Ley, y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción contenciosa administrativa correspondiente, solo se exigirán para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a

⁶ Literal adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47. 957 de 19 de enero de 2011.

⁷ Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud. Publicado en el Diario Oficial 48661 de enero 2 de 2013

aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Salud habilitadas. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá permitir que los documentos de soporte de los cobros o reclamaciones ante el Fosyga sean presentados a través de imágenes digitalizadas o de la tecnología que para tal efecto defina dicha entidad.

Este último inciso fue reglamentado por el Decreto 347 de 2013, en los siguientes términos:

(...).

Artículo 7°. Procedencia del reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo. *Los recobros o reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, en concordancia con el presente decreto, sobre los cuales procederá el reconocimiento y pago, serán aquellos:*

- 1. Que cumplan con los elementos esenciales a que refiere el presente decreto y se acrediten según lo dispuesto en el artículo anterior.*
- 2. Respecto de los cuales las entidades recobrantes o reclamantes hayan sido notificadas de la imposición de la glosa antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013, esto es, del 2 de enero de 2013.*
- 3. Respecto de los cuales no haya operado el término de caducidad prevista para la acción de reparación directa en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- 4. Tratándose de recobros, que estos no hayan sido glosados por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como causal única.*

Artículo 8°. Términos y formatos para la presentación de las solicitudes de recobro y/o reclamación objeto de esta medida. *El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios de evaluación de los elementos esenciales, los periodos de radicación que las entidades recobrantes o reclamantes deberán atender, los formatos que deberán diligenciar, así como los términos en que se surtirá el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013 (...)'*

Pese a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura en un pronunciamiento más reciente, del 10 de julio de 2019, con ponencia del Magistrado Alejandro Meza Cardales, dentro del expediente No. 11001-01-020-00-2019-00519-00 retomó la discusión de la competencia en los anotados asuntos, para definir que seguiría siendo la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad de Laboral y Seguridad Social, la competente para tramitar los asuntos relacionados con los recobros al FOSYGA hoy ADRES, conforme con el precedente horizontal de dicha Corporación sobre la materia, explicado ampliamente en la providencia de agosto 11 de 2014, radicación No. 110010102000201401722 00^{8/9/10}.

Bajo dicho panorama, recordó que, conforme al referido precedente se, (i) examinó la cláusula general o residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social;

⁸ Con ponencia del Magistrado Néstor Javier Iván Osuna Patiño.

⁹ Sobre el seguimiento del citado precedente, puede consultarse, entre otras, las siguientes providencias; septiembre 30 de 2015 Sala No. 082, radicado No. 201502400 00, MP Julia Emma Garzón de Gómez; noviembre 19 de 2015 Sala No. 094, radicado No. 201503689 00, MP José Ovidio Claros Polanco; agosto 18 de 2016 Sala No. 079, radicado No. 2016001738 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola; marzo 8 de 2017 No. 020, radicado No. 201603647 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola.

¹⁰ Sobre el tema, la Corte Constitucional en las sentencias T-1625 de 2000, T-698 de 2004, T-683 de 2006 y T-766 de 2008 y, T-161 de 2010, sostuvo: "Para efectos de separarse del precedente (...) son necesarios dos elementos. De una parte referirse al precedente anterior y, por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia. El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido rationes decedendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.

se (ii) hizo referencia al criterio exclusivo y excluyente con la asignación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de los litigios en materia de seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público y, se (iii) enfatizó en la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud al ejercer funciones jurisdiccionales, para conocer de conflictos generados de las devoluciones o glosas a las facturas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud. Frente a cuyo último aspecto recordó que:

"(...) de acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, a la Superintendencia Nacional de Salud cuando ejerce funciones jurisdiccionales se le asignó la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social y, que tiene segunda instancia ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social."

"(...) tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO POS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, además lo anterior se confirma con el ya citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 literal f) adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011; en el que se le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social.

*Así lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad de ese mismo artículo 41, al manifestar: "Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del POS, reembolso de gastos de urgencia, multifiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), **dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial**" (negritas y subrayado del texto original).*

En armonía con las precisiones realizadas por el Consejo Superior de la Judicatura expuestas anteriormente, existen dos pronunciamientos más de la Subsección C del Consejo de Estado, instrumentalizados en autos del 9 y 17 de julio de 2018, al conocer de dos procesos con situaciones fácticas como las aquí se han estudiado, para los cuales decidió declarar la nulidad de todo lo actuado y remitir el proceso a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social, al considerar que es un debate que estrictamente está ligado con el sistema de seguridad social en salud que se da entre un administrador del sistema de salud y el Estado, como garante último de los derechos fundamentales, pero que nada tiene que ver con responsabilidad médica, ni con litigios basados en contratos, ni con el medio de control de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones del Estado¹¹, con lo que se evidencia una postura general y consolidada ante eventos como los que aquí se estudia.

- **Caso concreto.**

A partir de lo anteriormente expuesto, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Lo anterior permite constatar que, en la actualidad, el criterio preponderante para definir si una controversia pertenece al ámbito de decisión de esta Jurisdicción, es el orgánico, motivo por el cual lo primero que deberá constatar el operador judicial es si la demanda se dirige contra una entidad pública, de las consagradas en el parágrafo artículo 104 del CPACA. De manera que, si la entidad, sociedad, persona o sujeto que integra el litigio, no se enmarca dentro de los supuestos allí previstos, deberá constatar si el mismo cumple o no con funciones propias a cargo de los órganos del Estado y, precisamente, si el litigio se deriva del ejercicio de tales funciones¹².

Sin perjuicio de lo anterior, existen excepciones, como las previstas por el Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de 11 de junio de 2014, conforme a lo ampliamente expuesto en el acápite que antecede¹³ donde al resolver un conflicto negativo de jurisdicción sobre supuestos facticos similares a los aquí planteados, a la luz del derecho procesal vigente, fijó como jurisdicción competente para conocer de los procesos judiciales de recobros por prestaciones no POS la ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social.

Ahora bien, se tiene que, en materia de precedente judicial, según lo establecido por el Consejo de Estado, es el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Es decir, que el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares¹⁴.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 17 de julio de 2018, exp. 40885; Auto de 9 de julio de 2018, exp. 42400 ACU 54464

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado No. 05001-23-25-000-1993-01041-01 (21962)

¹³ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia de 11 de junio de 2014. Magistrado Ponente: Néstor Iván Osuna Patiño. Radicado No. 110010102000201302787-00

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de abril de 2012, Sección Cuarta. Magistrado Ponente: Hugo Fernando Restrepo Bárcenas. Radicación: 110010315000201200379 00 (AC).

De igual forma, que las situaciones fácticas iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente¹⁵.

En consecuencia, considera esta Sala que, si bien existen dos pronunciamientos diferentes a la hora de dirimir conflictos de competencia en temas de recobros de servicios de salud NO PBS, uno del Consejo Superior de la Judicatura y otro de la Corte Suprema de Justicia, para el caso sometido a estudio éstos precedentes no resultan vinculantes en tanto media un elemento diferenciador, cual es que los servicios y/o medicamentos NO PBS cuyo reconocimiento y pago se persigue **no** fueron suministrados en cumplimiento de fallos de tutela ni cuentan con Comité Técnico Científico, que respalde su prestación, lo que significa que, en principio, con forme a lo expresado por la parte demandante en los hechos, no existe un trámite que previamente se hubiere podido adelantar para lograr el pago de aquéllos, sencillamente porque no hay herramientas o formas legales para realizar el recobro de aquellos servicios de salud que se prestan sin la orden expresa de un juez de tutela o de un Comité Técnico Científico, sino que se hacen para garantizar el derecho fundamental a la salud de todos sus afiliados.

A juicio de esta Sala, tal elemento diferenciador no permite subsumir el presente caso en los demás ya analizados por el Consejo Superior de la Judicatura, que ya tienen una línea jurisprudencial unificada cuando se trata de recobros de servicios no PBS que cuenta con Comité Técnico Científico o con un fallo de tutela que ordenó su prestación.

Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala es claro que no se trata de un proceso relativo a la seguridad social de los servidores públicos cuyo régimen sea administrado por una persona de derecho público, único litigio que taxativamente y de manera privativa y reservada se asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual debe entenderse que en aplicación de la cláusula general y residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo con lo regulado en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO PBS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, además lo anterior se confirma con el ya citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 literal f) adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011; en el que se le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social.

Así lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad de ese mismo artículo 41, al manifestar: "**Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del PQS, reembolso de gastos de urgencia, multifiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los**

¹⁵ Ibidem.

lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En línea con lo anterior, a consideración de la Sala el presente asunto debería ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, no obstante, en atención a que aquella ya declaró su falta de competencia y propuso anticipadamente el conflicto negativo de competencia en el evento de que esta jurisdicción también así lo considerara, se procede a dar aplicación a lo reglado por los artículos 168 y 158 de CPACA en concordancia con lo reglado por el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política, por lo tanto el expediente deberá ser remitido al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

- **Respuesta al recurrente.**

En orden con los anteriores planteamientos, la Sala revocará la decisión recurrida, porque en efecto se considera que esta Corporación carece de competencia para tramitar la demanda formulada por la NUEVA EPS S.A., en atención a que se propone un debate relacionado con los cobros de servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios de salud PBS prestados a sus beneficiarios, pero que no fueron brindados en cumplimiento a lo ordenado por jueces de tutela ni con aval del Comité Técnico Científico correspondiente.

De manera que, una vez revocado el auto inadmisorio de la demanda, se declarará la falta de competencia de esta Jurisdicción, conforme con las consideraciones expuestas en líneas anteriores y se remitirá al Consejo Superior de la Judicatura, para que resuelva el conflicto negativo de competencia que surge en el presente proceso.

Por las razones anteriormente expuestas, **LA SUBSECCIÓN C DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,**

RESUELVE

PRIMERO: Reponer el auto del 16 de octubre de 2019 mediante el cual se inadmitió la demanda de la referencia y se concedió término a la parte demandan para subsanarla de acuerdo a las reglas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011 para los procesos que se tramitan ante esta Jurisdicción, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, declarar la falta de competencia de esta Jurisdicción para conocer del proceso de la referencia, por tratarse de un debate derivado de cobros de servicios médicos NO PBS (no incluidos en el Plan de beneficios en salud –antes NO POS), que no cuentan con Comité Técnico Científico ni orden judicial para su prestación y/o entrega, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Promover el conflicto negativo de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Por secretaría, previas anotaciones a que haya lugar, REMITIR el expediente al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada



FERNANDO IRÉGUI CAMELO

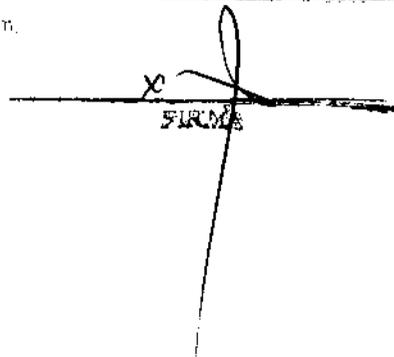
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN TERCERA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
Resolución anterior hoy 08 JUN 2020

a las 8 a. m.

X
FIRMAS





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	11001-33-36-035-2019-00219-01
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	MILLER EDILSON MENESES TREJOS Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Asunto:	Caducidad. Conscripto. Lesión en el oído izquierdo. Anacusia o sordera. Contabilización del término desde que se otorgó diagnóstico definitivo. La Junta Médico Laboral únicamente evaluó una situación médica preexistente de conocimiento del demandante.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del pasado 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, mediante el cual se rechazó la demanda al verse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

ANTECEDENTES

1.- El 1º de agosto de 2019, el señor Miller Edilson Meneses Trejos y sus familiares presentaron demanda con pretensiones de reparación directa para que se declarara administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por las lesiones en el oído izquierdo que sufrió mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio. En consecuencia, buscan que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron causados (fls. 1-39, c. 1).

2.- Mediante auto del 30 de septiembre de 2019, el Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la demanda de plano por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Como fundamento de su decisión, argumentó que el término de caducidad del medio de control contemplado en el artículo 164 del CPACA, debía ser contabilizado i) Desde el entrenamiento policial que se llevó a cabo en la Escuela de Carabineros “Alejandro Gutiérrez” el **pasado 7 de noviembre de 2014**, por ser allí donde el auxiliar de Policía Miller Edilson Meneses Trejos sufrió trauma acústico por activación cercana de disparos de fusil, ii) Que si en gracia de discusión se sostuviera que fue con el diagnóstico de “hipoacusia neurosensorial leve y anacusia izquierda”, que el demandante tuvo conocimiento del daño, el mismo debía ser contabilizado desde el **17 de agosto de 2016**, y iii) Que en ambos casos, había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, pues el demandante tenía hasta el **8 de noviembre de 2016**, o hasta el **18 de agosto de 2018** para presentar la demanda, y la misma fue interpuesta hasta el pasado **1 de agosto de 2019** (fls. 93 y 94, c. 1).

3.- Contra dicha decisión, el apoderado judicial de los demandantes interpuso recurso de apelación manifestando que el fallador de primera instancia había desconocido el precedente jurisprudencial aplicable en los eventos de lesiones causadas a conscriptos. Indicó que la jurisprudencia ha asegurado que el término de dos (2) años debe contabilizarse desde el

momento en que el daño antijurídico se hace evidente o notorio, por lo que no basta con tener en cuenta la fecha en la que se causó el mismo, sino el momento en el que la víctima tuvo conocimiento completo e informado de su naturaleza, así como de su irreversibilidad. En ese sentido, consideró que el término de caducidad en materia de conscriptos, empieza a correr con la notificación de la Junta Médico Laboral, pues es allí cuando se tiene conocimiento de la magnitud, la gravedad y los efectos del daño. Por ello, solicitó que se evaluaran las particularidades del caso, se contabilizara el término de caducidad desde la Junta Médico Laboral del pasado 11 de abril de 2019 y se revocara la decisión adoptada en primera instancia (fls. 96-103, c. 1).

4.- Con providencia del 7 de febrero de 2020, el Juzgado 35 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Tercera concedió el recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243 del CPACA, en efecto suspensivo (fl. 105, c. 1).

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante como quiera que el presente proceso tiene vocación de doble instancia (art. 153 CPACA) y el auto que rechaza la demanda es susceptible de este recurso conforme lo establece el numeral 1º del artículo 243 ib.

Asimismo, el recurso de apelación se interpuso en término, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º artículo 244 ib., puesto que el apoderado judicial de la parte actora lo presentó dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado del auto del 30 de septiembre de 2019 y fue debidamente sustentado.

La presente providencia debe ser discutida y aprobada en la Sala de la Subsección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ib.

2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que lo que se persigue es la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por la lesión que sufrió el auxiliar de policía Miller Edilson Meneses Trejos en el oído izquierdo, la Sala debe responder el siguiente interrogante: ¿Debe contabilizarse el término de caducidad del medio de control de reparación directa desde que el demandante obtuvo diagnóstico definitivo de la lesión o desde cuando fue proferida el acta de la Junta Médico Laboral?

3.- Tesis de la Sala.

Para la Subsección el término de caducidad del medio de control de reparación directa debe contabilizarse desde el momento en que el demandante fue diagnosticado con "Sordera o anacusia de oído izquierdo (OI) por trauma acústico", es decir, desde el **17 de agosto de 2016**, como quiera que en ese instante tuvo conocimiento cierto del daño antijurídico que se le había causado en su oído izquierdo, y de su irreversibilidad. Por tanto, dado que la Junta Médico Laboral se limitó a calificar una situación médica pre-existente que ya era de conocimiento del accionante, la misma no tuvo incidencia en el conocimiento del daño

antijurídico, y en consecuencia, en la contabilización del término de caducidad del medio de control.

4.- Argumentación Jurídica.

4.1.- Fundamento de la figura jurídica de la caducidad.

Conforme lo han señalado las Altas Corporaciones Contenciosa Administrativa¹ y Constitucional², la caducidad de la acción debe ser entendida como una figura jurídica que impide formular ante la jurisdicción determinadas pretensiones una vez vencido el término que el legislador ha establecido para cada una de ellas. La razón de ser de tal figura se encuentra en la seguridad jurídica y la paz social. "Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución"³.

"Su consagración en el ordenamiento jurídico está orientada a ofrecer certeza jurídica a quienes tienen interés en acudir a la justicia para obtener la protección de sus derechos y también a la colectividad a la cual debe garantizársele la seguridad jurídica, de tal modo que cuando se desconoce el término de caducidad se vulnera el derecho al debido proceso."⁴

Así, los términos para presentar cada demanda se encuentran establecidos en normas de orden público, de obligatorio cumplimiento, por lo que su operancia siempre será de pleno derecho, es decir, que se configura con el solo pasar del tiempo y por lo tanto el juez puede y debe decretarla, aun de oficio, cuando se verifique que la misma se ha configurado.

Al respecto, dijo la Sala Plena del Consejo de Estado:

"La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente."⁵

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 8 de junio de 2016. Radicación: 54067; Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Providencia de 31 de mayo de 2016. Radicación: 54208; Providencia de 2 de mayo de 2016. Radicación 34682. Consejera Ponente: Marta Nubia Velasquez Rico. Providencia de 9 de marzo de 2016. Radicación: 36643, entre otros.

² Corte Constitucional. Sentencia C-565/00, Sentencia C-832/01, Sentencia C-644/11, Sentencia T-342/16, Sentencia C-115/98, Sentencia T-075/14, Sentencia SU-659/15, Sentencia T-677/15, Sentencia T-490/14.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 16 de mayo de 2016. Radicación: 56842.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Sentencia de 27 de enero de 2016. Radicación: 44201.

⁵ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales⁶. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad, implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública⁷.

4.1.1.- Caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa.

Especialmente, en lo que tiene que ver con la demanda de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció el término de caducidad así:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia." (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, el inicio del cómputo del término del medio de control para formular la demanda regularmente coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, sin embargo pueden presentarse eventos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, frente a lo cual, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades señalando al respecto que, en aplicación del principio de "pro damnato" y teniendo en cuenta que el fundamento del medio de control de reparación directa es el daño, entonces, la jurisprudencia ha adicionado al criterio de la ocurrencia del hecho, el de "conocimiento del mismo", ya que se ha enfrentado a casos concretos donde la fuente del daño no coincide con su conocimiento⁸.

Por esta razón la actual norma permite que ante esta última situación, se "pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia". Luego, sólo a partir del estudio del caso concreto, de sus elementos y particularidades es que podría llegarse a la conclusión

⁶Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz: "...Ha dicho la Corte: 'La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho...'El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta".

⁷Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M. P.: Hernando Herrera Vergara: "La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas (art. 136 cca), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 13 de junio de 2016, expediente de Reparación Directa No. 76001-23-31-000-2007-01201-01 (40067), de Carlos Gilberto Restrepo Arrubia contra la Nación –Superintendencia de Economía Solidaria.

de si ha operado la caducidad o no, pues, como sostiene la jurisprudencia, no pueden aplicarse "criterios absolutos"⁹. Así que al demandante, le debe preocupar probar dichas particularidades con el objeto de mostrarle al juez que su conocimiento sobre el daño no depende de su ocurrencia como simple fenómeno sino que solamente se concretizó de manera cierta posteriormente a dicho momento.

El Consejo de Estado, de forma pacífica y reiterada ha considerado que la caducidad del medio de control de reparación directa no solo se computa a partir de la ocurrencia del daño, sino que hay casos excepcionales donde se inicia a contar desde el momento que tuvo un conocimiento cierto del hecho dañoso, flexibilizando la forma de aplicar este fenómeno.¹⁰ Es decir, la pregunta acerca de la certeza del hecho dañoso y frente a este, no puede entenderse como un fenómeno simple sino que pueden existir muchas situaciones complejas que van más allá del conocimiento inmediato y directo pues requiere, por ejemplo, diagnósticos y conceptos técnicos o científicos para poder explicar síntomas y signos, como podría ser el caso de ciertas enfermedades.

Sin embargo, dado que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo, al existir algunos "cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo"¹¹, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 29 de enero de 2014, Radicación número:76001-23-31-000-2002-02681-01(34283), Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sostuvo:

"Vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce."¹² (Se destaca).

Debe advertirse entonces, que en el caso del daño instantáneo o inmediato, el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o desde el conocimiento de su existencia, y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales¹³, siendo dicho presupuesto,

⁹ En sentencia de 16 de agosto de 2001, exp: 13.772, dijo la Sala: "...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concorra con su origen".

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Bogotá, D.C., sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-1999-01311-01(22462); Sección Tercera, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, en sentencia de 21 de enero de 2015, Radicado: 68001-23-33-000-2013-00005-01

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., sentencia de 29 de enero de 2014, expediente de Reparación Directa con Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02681-01(34283), de María del Carmen López Molano y otro contra el Instituto de Seguros Sociales.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., sentencia de 29 de enero de 2014, Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02681-01(34283); Sección Tercera, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C., Auto del 01 de diciembre de 2016, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02242-01(54792).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C., sentencia de 01 de diciembre de 2016, expediente de Reparación Directa con Radicado número: 25000-23-36-000-2013-02242-01(54792), de la Corporación Nuevo Arco Iris y otro contra el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) y otro.

uno totalmente diferente al que tiene lugar cuando el afectado tiene conocimiento del mismo de manera posterior a su ocurrencia. De no ser así, “en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás”¹⁴, hipótesis sobre la cual se ha pronunciado el Consejo de Estado, afirmando, en sentencia del 24 de marzo del 2011, que ello no podría significar que el término de caducidad se postergase de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto.¹⁵ De hecho, un presupuesto de tal magnitud se presentaría, a todas luces, trasgresor de la seguridad jurídica que se pretende garantizar mediante el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, es claro que si bien la caducidad del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 164 numeral segundo literal i del CPACA, que a su vez, señala que debe contarse a partir “del día siguiente a la de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño”, no debe ser aplicada de forma exegética, toda vez que el Juez debe analizar teniendo en cuenta los hechos específicos de cada caso en concreto para efectos de establecer con precisión el momento en que existió un conocimiento certero del daño, lo cierto es que también debe distinguirse entre la naturaleza del mismo que determina su configuración y la cesación de sus efectos perjudiciales, en observancia a que “el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr.”¹⁶

Ahora bien, tal como fue sostenido por el H. Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 2018, CP: Marta Nubia Velásquez Rico, Rad No. 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308), en los casos en que el conocimiento del daño ocurrió con posterioridad a su ocurrencia, le corresponde a la parte demandante demostrar la imposibilidad de conocerlo al momento de su causación¹⁷. Sin embargo, bajo dichas condiciones, no puede entenderse que el conocimiento del daño, tiene lugar al momento de la notificación del Acta médica proveniente de la Junta de Calificación de Invalidez. Ello, por cuanto aseguró la Máxima Corporación contencioso administrativo, que:

“(…) El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto. Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.”¹⁸ (Subrayado fuera del texto original).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., sentencia de 29 de enero de 2014, expediente de Reparación Directa con Radicado número: 76001-23-31-000-2002-02681-01(34283), de María del Carmen López Molano y otro contra el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente de Reparación Directa con Radicado número: 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836), de William Humberto Melguizo Márquez y otros contra el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., sentencia de 29 de enero de 2014, expediente de Reparación Directa con Radicado número: 76001-23-31-000-2002-02681-01(34283), de María del Carmen López Molano y otro contra el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Consejera Ponente Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., providencia del 29 de noviembre de 2018, expediente con Radicado número 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308).

¹⁸ *Ibidem*.

Por tanto, le corresponderá a la parte actora acreditar que el conocimiento del daño ocurrió con posterioridad a la ocurrencia del mismo, sin que le sea posible al fallador de instancia, desatender la aplicación de normas de carácter público que aseguran la maximización del principio a la seguridad jurídica y la garantía del derecho al debido proceso, que resultan ser intrínsecos a la figura de la caducidad de la acción.

4.1.2.- Caducidad del medio de control de reparación directa en conscriptos. Pronunciamientos jurisprudenciales.

Con fundamento en lo reseñado con anterioridad, la contabilización del término de caducidad cuando se trata de conscriptos, se encuentra en tres líneas jurisprudenciales que estudian supuestos fácticos totalmente diferentes. Esta distinción es importante a efectos de establecer cuál es el precedente judicial aplicable al caso que ahora nos ocupa. Así, se encuentran:

- a. Los casos en los que es clara la observancia del término de caducidad, esto es, desde el momento en el que ocurre el hecho dañoso, se advierte con claridad el daño antijurídico generado.**

En estos casos, el Consejo de Estado ha establecido que el término de caducidad debe contabilizarse desde el mismo momento en el que ocurre el hecho dañoso. En sentencias del 24 de mayo de 2017¹⁹, 10 de mayo de 2016²⁰, 11 de junio de 2015²¹, 14 de agosto de 2013²², 14 de agosto de 2013²³, 14 de agosto de 2013²⁴, 1 de febrero de 2012²⁵, 14 de abril de 2010²⁶ el Consejo de Estado adoptó la postura unánime de que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe contabilizarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho dañoso, cuando desde tal momento es posible advertir el daño antijurídico ocasionado.

A modo ilustrativo, se tiene que en providencia H. Consejo de Estado – Sección Tercera, CP: Enrique Fil Botero, Radicación no: 85001-23-31-000-1999-00007-01(19154) se determinó lo siguiente:

“Revisado el texto de la demanda se tiene que la parte actora solicitó que se declarara administrativamente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa- de los daños causados a los demandantes por los acontecimientos ocurridos el 19 de mayo de 1996, fijando este momento como fecha del hecho generador de los daños que determinaron la disminución de la capacidad laboral del señor Eleucadio Rivera Correa (fls. 3 a 11 cdno. No. 1).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00844-01(41203)

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-05432-01(46236)

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02580-01(34821)

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02578-01(32527)

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá D. C., catorce (14) agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 23001-23-31-000-2004-00245-01(40784)

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00920-01(30311)

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá D.C., primero (01) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131)

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D. C, catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00007-01(19154)

Igualmente, obra en el proceso el acta médico laboral No. 1664 fechada el 7 de febrero de 1997, en donde se dejó constancia que el señor Eleucadio Rivera Correa tuvo una disminución de la capacidad laboral del 47.6% que se produjo en el servicio por causa o razón del mismo y que los antecedentes del acta se encuentran en el informativo administrativo No. 020 de 19 de mayo de 1996. (fls. 20 a 23 cdno. No. 1). (...)

No comparte la Sala las apreciaciones hechas por la parte demandante, en relación a que la acción no podía instaurarse hasta tanto se conociera la magnitud del daño y las lesiones definitivas – secuelas- causadas con el hecho generador del mismo, toda vez que la conclusión, a la que se llegó con la valoración realizada por la junta médico laboral, fue únicamente respecto de las consecuencias de una lesión que había sido causada con anterioridad.

De otro lado, si bien se ha puntualizado en específicas oportunidades que por regla general el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa, empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, lo cierto es que cuando no puede conocerse, en ese momento su existencia o realidad, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se le determina y el paciente tiene conocimiento de ello²⁷; no obstante lo anterior, en el asunto *sub examine*, no se puede predicar esta última hipótesis, pues la parte demandante tuvo pleno conocimiento del daño en el instante en que sufrió el accidente; por lo tanto, la expedición del acta de la Junta Médica y la cesación de la prestación del servicio médico, no altera en modo alguno el cómputo de caducidad, por cuanto de los supuestos fácticos planteados en la demanda, se tiene certeza que el conocimiento del daño se produjo de manera simultánea con la producción del mismo.

Por consiguiente, la valoración médica y la finalización del tratamiento, en el asunto específico, no modifica el conteo de la caducidad, ya que como se señaló, los demandantes fueron conscientes y, por lo tanto, advertidos del daño desde la fecha en que se produjo el incidente, esto es, el 19 de mayo de 1996, sin que en el caso concreto el conocimiento de las secuelas del mismo, ni la cesación del servicio médico influyan en el cómputo del plazo de caducidad, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se dirige a que sean indemnizadas las lesiones producto del accidente, no las que devienen de un yerro médico”.

b. Los casos en los que a partir del hecho dañoso, el conscripto es sometido a un tratamiento médico.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el término de caducidad debe contabilizarse una vez finaliza el tratamiento médico, cuando lo que se discute es una falla en materia médico - sanitaria. El Alto Tribunal Administrativo ha determinado que en aplicación del citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, existen dos supuestos en los que el término del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. se relativiza: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación²⁸. Dijo el Consejo de Estado²⁹:

²⁷ Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, del 26 de abril de 1984, expediente 3393. Actor: Bernardo Herrera Camargo. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Así mismo, consultar la sentencia de 29 de junio de 2000, exp. 11676, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

²⁸ Sobre el particular, se puede consultar la sentencia del 25 de marzo de 2011, exp. 20836, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia del 13 de junio de 2013. Expediente: 050012331000199400633 01. Radicación interna No.: 28.139.

En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico sanitario le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc.

Es importante advertir que la anterior interpretación para contar el término de la caducidad de la acción sólo tiene aplicación en materia médico sanitaria, salvedad que quedó contenida en la sentencia de 14 de abril de 2010³⁰.

c. Los casos en los que no es clara la observancia del término de caducidad, esto es, el daño antijurídico no se advierte en el momento que ocurre el hecho dañoso, ni se infiere el conocimiento cierto del daño.

Para el caso de los conscriptos, se ha dicho que en virtud del principio pro actione y pro damnato, el término de caducidad bajo este supuesto de hecho, debe contabilizarse a partir de la notificación del acta junta médico laboral.

La Sección Tercera en casos en los que existe duda sobre el término a partir del cual debe a empezar a contarse la caducidad de la acción por falta de certeza entre la fecha de acaecimiento del daño y del conocimiento del mismo, ha señalado:

“A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, solo se tuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica Laboral, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, para la Sala la acción de reparación directa aquí interpuesta, no se encuentra caducada y por ello se debe admitir la demanda, pues no resulta ajustado a la lógica de lo razonable que el soldado, hubiera instaurado la acción contra la administración, cuando no conocía ni la gravedad, ni los efectos del evento que originó el daño, máxime si se tiene que éste desconocimiento se dio, por motivos imputables a los superiores jerárquicos del lesionado, quienes ignorando la gravedad del accidente, cancelaron en varias oportunidades las citas que éste debía cumplir en el Hospital Militar. (...)

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia³¹.

En el mismo sentido se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 10 de junio de 2004.³²

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19.154.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. M.P: Jesús María Camillo Ballesteros.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02363-01(24430)

CASO CONCRETO

En el caso en concreto los demandantes ejercieron el medio de control de reparación directa el pasado 1º de agosto de 2019, con el fin de que se declarara responsable administrativamente a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional; y fuera condenada a pagar los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron ocasionados, como consecuencia de las lesiones en el oído izquierdo que sufrió el auxiliar de la policía Miller Edilson Meneses Trejos, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Mediante auto del 30 de septiembre de 2019, el Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la demanda al ver configurado el fenómeno de la caducidad del medio de control, al considerar que el término de dos (2) años previstos en el artículo 164 del CPACA, debía ser contabilizado i) Desde el momento en el que el auxiliar de Policía Miller Edilson Meneses Trejos sufrió trauma acústico por activar disparos de fusil, es decir, desde el **7 de noviembre de 2014**, ii) Que si en gracia de discusión se sostuviera que fue con el diagnóstico de "hipoacusia neurosensorial leve y anacusia izquierda", que el demandante tuvo conocimiento del daño, el mismo debía ser contabilizado desde el **17 de agosto de 2016**, y iii) Que en ambos casos, había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, pues el demandante tenía hasta el **8 de noviembre de 2016**, o hasta el **18 de agosto de 2018** para presentar la demanda, y la misma fue interpuesta hasta el pasado **1 de agosto de 2019**.

El apoderado judicial de la parte demandante disintió de la decisión del a quo, por considerar que la caducidad debía contabilizarse desde la realización de la Junta Médico Laboral, pues i) esta es la posición reiterada del Consejo de Estado, en los eventos en que se persigue indemnización administrativa por lesiones ocasionadas a conscriptos, y ii) es con la Junta Médico Laboral que se tiene conocimiento de la magnitud, la gravedad y los efectos del daño antijurídico, por lo que es allí cuando se tiene certeza del mismo.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala resulta claro que el debate del caso se centra en establecer el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad del medio de control, razón por la cual se procede a señalar los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del proceso:

1. El auxiliar de policía regular Miller Edilson Meneses Trejos prestó su servicio militar en el Centro Vacacional Eje Cafetero desde el 14-09-2014 al 13-03-2016 (fl. 56, 61-63, c. 1).
2. El 7 de noviembre de 2014, el auxiliar Miller Edilson Meneses Trejos asistió a la "práctica de tiro con la Escopeta Mossberg Calibre 12, Fusil Galil 5.56 y Pistola calibre 9 mm" en la Escuela de Carabineros "Alejandro Gutiérrez", en la cual sufrió trauma acústico por activación de ráfaga de fusil sin protección auditiva (fls. 67 y 68, c. 1).
3. Al accionante le fue practicada audiometría tonal por la Fonoaudióloga Mónica López de Mesa en el Centro Audiológico del Quindío, el pasado 14 de diciembre de 2015, donde se especificó (fl. 81-83, c. 1):

"ANTECEDENTES:

Hace un año presentó exposición a ráfagas de fusil de entrenamiento con uso de protección auditiva, sin embargo, durante una de las

ráfagas se expuso sin la protección adecuada a 1 mt de distancia porque el instructor se la quitó y detonó la ráfaga cerca de él. Presentó otorragia y aturdimiento en OI por una semana, y actualmente presenta hipersensibilidad auditiva, cefalea recurrente y otalgias a repetición. Manifiesta tener disminución auditiva en OI.

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

OD. Hipoacusia Sensorial de grado mínimo.

OI. Hipoacusia mixta de predominio neurosensorial de grado severo a profundo con cofósis en frecuencias medias y agudas.

4. En valoración médica practicada al demandante el pasado 20 de febrero de 2016 se consignó como diagnóstico "Trauma acústico en OI" (fl. 77, c. 1).
5. En reporte de historia clínica de la Clínica de Risaralda emitido por el médico otorrinolaringólogo Dr. Gastón Mejía Cardona, del **17 de agosto de 2016**, quedó plasmado (fl. 80, c. 1):

"ENFERMEDAD ACTUAL:

REFIERE CUADRO DE TRAUMA ACÚSTICO HACE DOS AÑOS EN ENTRENAMIENTO DISPARANDO FUSIL POR ALGUNA CIRCUNSTANCIA, SIN PROTECCIÓN AUDITIVA, PRESENTÓ TRAUMA ACÚSTICO.

TRAE ESTUDIO DE AUDICIÓN CON SORDERA OI Y CON HIPOACUSIA N-S LEVE OD.

(...)

DIAGNÓSTICO:

EPISODIO DE TRAUMA ACÚSTICO, SORDERA SECUNDARIA DE OI, HIPOACUSIA N-S LEVE OD – SOLICITAN DIAGNÓSTICO: SORDERA O ANACUSIA DE OI POR TRAUMA ACÚSTICO. PRONÓSTICO: MALO PORQUE NO REGRESA LA SORDERA DE OI, Y DEBE TENER PROTECCIÓN AUDITIVA.

6. El 11 de abril de 2019 se suscribió Acta médica laboral No. 1556, donde se consignó lo siguiente (fs. 72 y 73, c. 1):

"B. CONCEPTOS ESPECIALISTAS: OTORRINOLARINGOLOGÍA.

Dr. Gastón Mejía del día 17/08/2016: Refiere cuadro de trauma acústico hace 2 años en entrenamiento disparando fusil, por alguna circunstancia sin protección auditiva, presentó trauma acústico. Trae estudio de audición con sordera OI, Hipoacusia N-S leve OD. Dx: sordera o anacusia de OI por trauma acústico. Hipoacusia de OD. Pronóstico: malo porque no regresa la sordera de OI y debe tener protección auditiva doble en polígono. Secuelas: sordera de oídos.

D. CONSIDERACIÓN: paciente con hipoacusia neurosensorial derecha leve y anacusia izquierda. Patología adquirida durante su servicio policial.

CONCLUSIONES:

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas:

- ANACUSIA IZQUIERDA DE 100.6 DECIBELES.
- SENSIBILIDAD AUDITIVA DERECHA 17.5 DECIBELES (NORMAL).”
(Subrayado fuera del texto original).

7. El 27 de mayo de 2019, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial para que se convocara a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional para conciliar el pago de los perjuicios que le fueron ocasionados al auxiliar de policía Miller Edilson Meneses Trejos como consecuencia de la lesión que sufrió en su oído izquierdo. Se levantó acta que declaró fallido el trámite el pasado 22 de julio de 2019 (fls. 86 y 87, c. 2).

De allí que del análisis de las pruebas obrantes dentro del proceso, se concluya que i) el auxiliar de policía Miller Edilson Meneses Trejos estuvo expuesto a activación de ráfaga de fusil sin protección adecuada que le generó trauma acústico, durante el entrenamiento del pasado 7 de noviembre de 2014 (Pruebas 2 y 5), ii) con posterioridad a ello, fue sometido a tratamiento médico, en el que se evaluó el trauma acústico generado y le fueron practicados exámenes y valoraciones por parte de Fonoaudiología (Pruebas 3 y 4), iii) el **17 de agosto de 2016**, por evaluación del médico especialista en otorrinolaringología Dr. Gastón Mejía Cardona, se le dictaminó “SORDERA O ANACUSIA DE OI POR TRAUMA ACÚSTICO” y se le entregó un pronóstico negativo de la lesión “PORQUE NO REGRESA LA SORDERA DE OI” (Prueba 5); finalmente, iv) el 11 de abril de 2019, se realizó Junta Médico Laboral en la que se dictaminó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, y a partir de la valoración médica realizada por el ya señalado médico especialista Dr. Gastón Mejía Cardona, se consignó que el señor Miller Edilson Meneses Trejos padece de “anacusia izquierda” (Prueba 6).

El numeral 2º literal i) del artículo 164 del CPACA indica que se contabilizará la caducidad del medio de control de reparación directa desde la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

La pregunta que suscita el caso entonces, es si el señor Miller Edilson Meneses Trejos tuvo conocimiento cierto del daño antijurídico causado con anterioridad a la celebración de la Junta Médico Laboral o sólo fue con su realización y notificación, que supo del mismo.

En primer lugar, y de conformidad con las pruebas obrantes dentro del proceso, es claro que el demandante no pudo conocer el daño antijurídico desde la ocurrencia del hecho dañoso (7 de noviembre de 2014) por cuanto fue sometido a tratamiento médico con posterioridad al trauma acústico que le generó, el haberse expuesto a la ráfaga de fusil durante el entrenamiento policial.

Sin embargo, el conocimiento cierto del daño antijurídico si acaeció con el diagnóstico definitivo entregado por los galenos el pasado **17 de agosto de 2016** (Prueba 5), pues allí se informó al demandante que, como consecuencia de su exposición a los disparos de fusil, sufría de

“SORDERA O ANACUSIA DE OI POR TRAUMA ACÚSTICO”. Aunado a que se le entregó un pronóstico negativo de la lesión “PORQUE NO REGRESA LA SORDERA DE OI”, lo que supone entonces la irreversibilidad de su lesión auditiva.

Así las cosas, encuentra la Sala que el cuadro clínico reseñado era de conocimiento del auxiliar de policía desde el 17 de agosto de 2016, por lo que el acta la Junta Médico Laboral realizada el pasado 11 de abril de 2019, simplemente se limitó a calificar una situación clínica preexistente con base en conceptos médicos emitidos por el médico otorrinolaringólogo, con anterioridad a su celebración.

En virtud de lo anterior, no se encuentra fundado el argumento del apelante respecto al conocimiento del daño antijurídico desde la realización de la Junta Médico Laboral, pues es claro que el daño antijurídico causado fue notorio y evaluado, en su completitud, por los profesionales de la salud tratantes de la patología, con anterioridad a la celebración de la Junta. Además de tratarse de un cuadro médico que no ha variado, ni fue desestimado, alterado o modificado por los médicos que dictaminaron la pérdida de capacidad laboral; motivo por el cual, es claro que el auxiliar de policía Miller Edilson Meneses Trejos tenía conocimiento cierto del mismo, con anterioridad a aquella, y específicamente, con la entrega del diagnóstico definitivo de la lesión.

De otra parte, es necesario desestimar el argumento del apelante respecto al precedente jurisprudencial existente en los eventos en que se persigue indemnización administrativa por lesiones en concriptos. Lo anterior, por cuanto quedó debidamente indicado en la parte considerativa de la presente providencia, que únicamente se tiene en cuenta la realización de la Junta Médico Laboral, en los casos en que no es clara la observancia del término de caducidad del medio de control, y por la aplicación de los principios de pro damnato y pro actione. Presupuestos que no tienen lugar en el caso en concreto, dado que aquí sí se advierte con claridad, desde cuándo se tuvo conocimiento cierto del daño antijurídico ocasionado al demandante, de conformidad con las razones que ya fueron expuestas supra.

De acuerdo con lo dicho, y teniendo en cuenta que, en el presente asunto, el término para presentar demanda de reparación directa es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al del conocimiento del daño antijurídico, para la Sala que operó el fenómeno de caducidad, pues el término corrió entre el **18 de agosto de 2016** y el **18 de agosto de 2018**, por lo que tanto la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho del pasado 27 de mayo de 2019, así como la demanda del pasado 1º de agosto de 2019, fueron presentadas de manera extemporánea.

Máxime cuando la parte demandante no justificó su inactividad o que hayan existido hechos que hayan imposibilitado que se presentara la demanda de la referencia dentro del término que le concede la Ley.

Con fundamento en lo anterior, la Subsección confirmará la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, al ver configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 30 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 35 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, devuélvase la actuación al Juzgado de origen para su trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

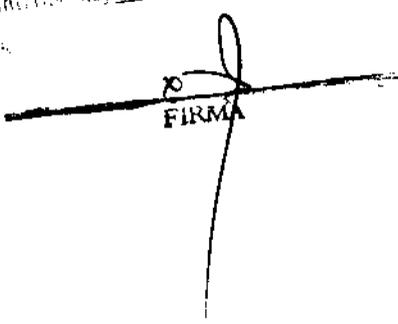


MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la
providencia anterior hoy **08 JUN 2020**
e tes e. m.



FIRMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	25000-23-36-000-2019-00885-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	E.P.S. SANITAS S.A.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES
ASUNTO:	Proceso remitido por la Jurisdicción Ordinaria Laboral por falta de competencia para estudio de admisión. Recobros de servicios NO incluidos en el PBS. Propone conflicto de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura.

El asunto de la referencia fue remitido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por considerar que carece de competencia para tramitarlo en razón al factor orgánico, en aplicación extensiva a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en auto APL 1531-2018 del 12 de abril de 2018, quien determinó que asuntos como este deben ser conocidos y tramitados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por lo que la Sala procede a pronunciarse al respecto, conforme a los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, la E.P.S. SANITS S.A., en ejercicio de la acción ordinaria laboral prevista en el capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, persigue *"el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que fueron asumidas por EPS Sanitas y que están relacionadas con los gastos en que esta incurrió por razón de la cobertura efectiva de **servicios y/o tecnología**, no incorporados en el Plan Obligatorio de Salud –POS –(hoy Plan de Beneficios), y en consecuencia, no financiados en las unidades de pago por capitación, UPC; que fue requerido por algunos usuarios, cuyo valor fue asumido integralmente con recursos propios de mi representada"* (fs. 3 a 26, c1).
2. La demanda en contexto fue radicada inicialmente en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia, correspondiéndole al Juzgado 37 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C, quien mediante auto del 9 de septiembre de 2019 la inadmitió y concedió término a la parte demandante para subsanarla (fl. 65, c1), y mediante auto del 19 de noviembre de 2019 declaró su falta de jurisdicción y competencia en razón al factor orgánico y ordenó su remisión a esta Corporación, por considerar que es la competente para dirimir conflictos donde intervenga una entidad pública, como es el caso de ADRES (fs. 131 y 132, c1).
3. Por acta de reparto del 18 de diciembre de 2019 el proceso fue asignado al Despacho del Magistrado sustanciador e ingresó al mismo para el correspondiente estudio de admisión el 3 de febrero de 2020 (fs. 134 y 135, c1).

II. FUNDAMENTOS FALTA DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL.

El Juzgado 37 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. aduce que la Jurisdicción competente para tramitar y dirimir el proceso de la referencia es la Contenciosa Administrativa en razón al factor orgánico de competencia, por cuanto las partes demandadas corresponden a entidades de derecho público, tesis sustentada además, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 12 de abril de 2018 dentro del radicado 1100102300002017-00200-01, a través del cual dicha Corporación dirimió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre la especialidad Civil y la Laboral, con ocasión a la devolución, rechazo o glosas de las facturas, cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO POS, asignando la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este mismo auto, el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá propuso anticipadamente el conflicto negativo de competencia entre dicha Jurisdicción y la Contencioso Administrativa, ante el evento que ésta última también discutiera su falta de competencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sala proferir la decisión de declarar falta de jurisdicción y competencia, por lo tanto el presente auto es precedido por la totalidad de los magistrados que conforman la Sala de decisión.

2. Problema jurídico.

¿Quién es el juez competente para dirimir las controversias derivadas del sistema de seguridad social entre entidades administradoras y el Estado por el recobro de servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud –PBS (antes POS) que fueron entregados a diferentes usuarios del sistema en cumplimiento a fallos de tutela con aval del Comité Técnico Científico –CTC de la respectiva entidad prestadora?

3. Tesis.

El numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 prevé que la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social conoce de las controversias del sistema de seguridad social que se presenten entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras, con independencia de la naturaleza de su relación jurídica o de los actos jurídicos controvertidos.

El Consejo Superior de la Judicatura, como competente para dirimir los conflictos entre las jurisdicciones, ha definido que las controversias derivadas del sistema de seguridad social entre entidades administradoras y el Estado por el recobro de servicios no incluidos en el POS o que fueron suministrados a usuarios del sistema en cumplimiento a fallos de tutela, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

La Corte Suprema de Justicia, el 12 de abril de 2018, a través de providencia APL 1531-2018, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Salazar Otero resolvió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción Ordinaria entre la especialidad Laboral y la Civil, sustentado en

los mismos supuestos fácticos de recobros del Fosyga, en el que determinó la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para tramitar dichas demandas, porque considera que las decisiones de rechazar o glosar facturas de servicios no PBS, son actos administrativos particulares y concretos, cuyo control judicial corresponde a dicha jurisdicción, habiendo sido expedidos por un agente estatal –ADRES.

A consideración de esta Sala, la decisión de la Corte Suprema de Justicia no constituye precedente judicial, por cuanto la competente para dirimir conflictos de competencia entre diferentes jurisdicción es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a las previsiones del numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política, por lo tanto, a juicio de esta Sala, son aplicables las disposiciones, que en materia de competencia, estableció dicha autoridad, para casos como el que aquí se discute, por lo tanto debería ser devuelto al Juzgado 37 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá.

No obstante, en atención a que el Juzgado 37 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá formuló anticipadamente conflicto negativo de competencia ante el evento de que esta Jurisdicción también adujera falta de competencia, el proceso en ciernes será remitido al Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto negativo que surge entre estas dos jurisdicciones, pues esta Corporación insiste en que debe ser la Ordinaria en su especialidad Laboral y Seguridad Social, quien debe asumir el conocimiento del presente asunto.

4. Resolución del caso concreto.

- **Precisiones del caso.**

Para la resolución del caso en concreto ha de recordarse que la demanda de la referencia persigue las siguientes pretensiones (fs. 5 a 8, c1):

"4.1. Se declare la responsabilidad de... ADRES, por la causación de los perjuicios ocasionados en la modalidad de daño emergente, irrogados a E.P.S. Sanitas, con ocasión del rechazo infundado de... (120) RECOBROS, conformados por... (179) ITEMS, cuyo costo asciende a la suma de... (\$76.800.918)..."

4.2. Como consecuencia de la declaración efectuada en el numeral anterior, se condene a... ADRES en la modalidad de indemnización del daño emergente, al reconocimiento y pago a favor de EPS Sanitas de la suma de... (\$76.800.918), correspondientes a... (120) RECOBROS, conformados por... (179) ITEMS, de conformidad con la discriminación descrita en la pretensión 4.1.

4.3. Se declare la responsabilidad de... ADRES, en la causación de los perjuicios en la modalidad de daño emergente causados a EPS Sanitas, que ascienden a la suma indemnización del 10% por gastos administrativos de recobro:... (\$7.680.091), por concepto de los gastos administrativos inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones excluidas del POS objeto de la presente demanda, monto que equivale al... (10%) del valor de las mismas.

4.4. Conforme a la declaración anterior, se condene a... ADRES, en la modalidad indemnización de daño emergente, el reconocimiento y pago a favor de la EPS Sanitas a la suma de Indemnización del 10% por gastos administrativos de recobro:... (\$7.680.091).

4.5. En la modalidad de lucro cesante, se condene a la demandada a pagar a favor de la demandante, intereses moratorios, sobre el monto de que tratan las pretensiones 4.1 y 4.3, liquidados entre la fecha de exigibilidad del respectivo concepto de recobro y la de pago efectivo de su importe, a la tasa máxima de interés moratorio establecida para los tributos administrativos por la DIAN, conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

(...)

Pretensión Subsidiaria:

4.7. En el evento que no se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios reclamados sobre las sumas reconocidas, se conceda la actualización conforme a la variación del... (IPC), desde la fecha en que se venció el plazo para efectuar su pago hasta el día en que efectivamente éstas sean recibidas por la accionante.

(...)

Como sustento fáctico de las pretensiones, la parte demandante adujo que las prestaciones cobradas obedecen a 179 ítems correspondiente al suministro de insumos y/o tecnologías, no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud –POS), efectuados por EPS Sanitas S.A. a través de la red de IPS afiliadas a nivel nacional a los diferentes beneficiarios del sistema de salud, con ocasión a órdenes judiciales adoptadas en el trámite de acciones de tutela, o autorizadas por el Comité Técnico Científico –CTC, entre los años 2005 y 2017, cuyos servicios de salud se encuentran debidamente soportados en facturas y bases de datos, que el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de ADRES, no reconoció y se negó a pagar a la entidad demandante, lo que constituye un desequilibrio financiero para sí, como quiera que suministró y costeoó dichos suministros, incurrió en un amplio desgaste administrativo para realizar cada uno de los cobros, que a la postre no se vio compensado de ninguna manera.

Conforme a los antecedentes consignados en líneas anteriores, es de precisar que el asunto en estudio, inicialmente fue sometido a conocimiento de los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá D.C., de donde fue remitido a esta Jurisdicción aduciendo una falta de competencia de la Jurisdicción Ordinaria por el factor orgánico de competencia, dado que las partes demandadas corresponden a entidades de derecho público, tesis sustentada además, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 12 de abril de 2018 dentro del radicado 1100102300002017-00200-01, a través del cual dicha Corporación dirimió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre la especialidad Civil y la de Seguridad Social, con ocasión a la devolución, rechazo o glosas de las facturas, cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO POS, asignando la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este mismo auto, el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá propuso anticipadamente el conflicto negativo de competencia entre dicha Jurisdicción y la Contencioso Administrativa, ante el evento que ésta última también discutiera su falta de competencia.

Una vez allegado el asunto a esta Corporación, se dispuso el estudio de admisión del mismo y a la consulta de los precedentes judiciales, que en asuntos con similares fundamentos fácticos y pretensiones como el que aquí se estudia, se han aplicado para efectos del factor determinante de competencia, los cuales se procede a relacionar a continuación.

- **Precedente jurisprudencial para resolver conflictos de competencia suscitados entre las diferentes jurisdicciones constitucionalmente reconocidas en materia de recobros judiciales al Estado dentro del sistema general de seguridad social en salud por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) ahora Plan de Beneficios en Salud (PBS).**

Estudiado el precedente jurisprudencial en contexto, la Sala encontró que son diversos los pronunciamientos que ha emitido el Consejo Superior de la Judicatura, al momento de resolver conflictos negativos de competencia suscitados entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social y Civil, en asuntos donde se discuten la falta de reconocimiento y pago de servicios no POS, denominados genéricamente como "recobros del Fosyga", cuya competencia radicó en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, dada la naturaleza y especialidad de las prestaciones cobradas, como quiera que estos asuntos no versan sobre conflictos relativos a la seguridad social de los empleados públicos, sino sobre controversias propias del sistema de seguridad social en salud, entre actores de dicho sistema, sobre sus recursos y la prestación de servicios de salud a usuarios del mismo¹.

De igual manera, consultado el precedente del Consejo de Estado se encontró que, desde el año 2015, ha seguido las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto en providencia de 3 de junio de 2015², la Subsección C de la Sección Tercera de dicha Corporación resolvió el recurso formulado contra el auto que había declarado la nulidad de lo actuado en un proceso de reparación directa. El actor había formulado demanda contra el Ministerio de la Protección Social y el Consorcio Fidufosyga 2005, con el objeto de que se reconocieran y pagaran los perjuicios ocasionados con el rechazo del pago de unos servicios médicos no contemplados en el POS, cuya prestación había sido ordenada mediante acción de tutela.

La misma Corporación acogió de forma expresa el precedente sentado a partir de la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura de 11 de junio de 2011, considerando consecuentemente que la jurisdicción competente era la Laboral. Posteriormente, se planteó ante la Subsección B un recurso contra la sentencia que había negado, por no encontrar demostrado el daño, las pretensiones formuladas por un EPS solicitando que la fiduciaria que administraba el Fosyga y la Nación – Ministerio de Protección Social fueran condenadas a reparar el daño ocasionado por el incumplimiento en los pagos de "recobros", por beneficios de salud ordenados mediante fallos de tutela y decisiones de su Comité Técnico Científico. El auto de 11 de agosto de 2016³, a través del cual se resolvió este recurso, expuso el precedente que el Consejo Superior de la Judicatura había sentado en sus fallos de 11 de junio y 3 de diciembre de 2014 y, con base en ello, remitió el expediente a la jurisdicción laboral.

Posición que fue reiterada por la Subsección A, cuando le fue puesto en conocimiento un asunto en el que una EPS había formulado demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, y el consorcio que administraba en Fosyga, con la que se perseguía la reparación de los daños ocasionados por el no pago de los servicios médicos prestados, en cumplimiento de acciones de tutela, que no estaban incluidos en el POS y habían

¹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 11 de junio de 2014, radicación número 110010102000201302787-00; Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Rad. 110010102000201401737-00 (9656-20) y Sentencia de 19 de diciembre de 2016, Rad. 73001-33-40-011-2016-00075-00.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 3 de junio de 2015, exp. 53.351.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto de 11 de agosto de 2016, exp. 46545.

sido glosados por el Ministerio demandado. En el auto de 7 de diciembre de 2016⁴, la Subsección A tuvo en cuenta el precedente del Consejo Superior de la Judicatura, así como el auto de 3 de junio de 2015 de la Subsección C y, en consecuencia, confirmó el auto recurrido, que había declarado la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción.

Posteriormente, un nuevo asunto fue sometido a conocimiento de la misma Corporación, que a través de la Subsección A –Sección Tercera, dentro de un proceso de reparación directa donde una EPS perseguía la declaratoria de responsabilidad de las referenciadas entidades públicas y la consiguiente condena al pago de los perjuicios causados, por el presunto daño que había sufrido como consecuencia de la prestación de servicios médicos no incluidos en el POS, que no habían sido pagados por la administradora del Fosyga, igualmente se consideró la falta de competencia de esta Jurisdicción.

Ahora bien, para el año 2017, hubo un nuevo pronunciamiento al respecto, donde una EPS había formulado demanda de reparación directa (*actio in rem verso*) contra la Nación-Ministerio de Protección Social, en procura de lograr que se declarara la existencia de un desequilibrio financiero, al tener que asumir el costo de medicamentos no incluidos en el POS y cuya entrega obedeció a órdenes de tutela, frente a la cual la Subsección C de la aludida Corporación, luego de contextualizar el precedente jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura y de la Sección Tercera del Consejo de Estado, declaró la nulidad de todo lo actuado y remitió el proceso a la jurisdicción laboral⁵.

No obstante, el 12 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 1100102300002017-00200-01, dirimió un conflicto negativo de competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre la especialidad Civil y la de Seguridad Social, con ocasión a la devolución, rechazo o glosas de las facturas, cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO POS, y le asignó la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bajo el argumento de que la decisión de glosar, devolver o rechazar las solicitudes de recobro de servicios, medicamentos o tratamientos NO POS, constituye un acto administrativo particular y concreto, dada la naturaleza jurídica del ente que lo expide, como quiera que actúa en representación de un Agente estatal, postura que sustentó en los siguientes términos:

“Refuerza el argumento precedente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁶ y en el artículo 11 de la Ley 1608 de 2013⁷. De conformidad con tales preceptos, la Superintendencia de Salud puede conocer, a prevención, como juez administrativo, de los litigios atinentes a los recobros referidos; en este evento es aplicable el medio de control de reparación directa; frente a este último se enfatiza sobre el cumplimiento del presupuesto de la acción atinente a que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 164 del CPACA). Las normas en comento expresamente prescriben lo siguiente:

Art. 41 Ley 1122 de 2007. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto de 7 de diciembre de 2016, exp. 53290.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 3 de agosto de 2017, exp. 38731.

⁶ Literal adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011.

⁷ Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud. Publicado en el Diario Oficial 48661 de enero 2 de 2013.

General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Art. 11 de la Ley 1608 de 2013. *Las EPS del Régimen Subsidiado que adeuden a las Entidades Territoriales recursos derivados de la liquidación de contratos del régimen subsidiado de salud, deberán reintegrarlos a la Entidad Territorial en un plazo máximo de 60 días calendario siguientes a la vigencia de la presente Ley. De no reintegrarse en este término se podrán practicar descuentos de los giros que a cualquier título realice el Fosyga.*

Los prestadores de servicios de salud y los distintos pagadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán la obligación de efectuar depuraciones permanentes a la información de los Estados Financieros, de tal forma que se vean reflejados, los pagos y anticipos al recibo de los mismos.

Cuando la red de un mismo departamento reporte mora superior a 90 días en los pagos de las EPS, se podrá autorizar giro directo a los prestadores adicional al autorizado por la EPS. Para la aplicación de esta norma el Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento.

En el caso de los recobros y reclamaciones que se realizan al Fosyga cuya glosa de carácter administrativo hubiese sido notificada con anterioridad a la expedición de la presente Ley, y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción contenciosa administrativa correspondiente, solo se exigirán para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Salud habilitadas. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá permitir que los documentos de soporte de los cobros o reclamaciones ante el Fosyga sean presentados a través de imágenes digitalizadas o de la tecnología que para tal efecto defina dicha entidad.

Este último inciso fue reglamentado por el Decreto 347 de 2013, en los siguientes términos:

(...).

Artículo 7º. Procedencia del reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones con glosa de carácter administrativo. *Los recobros o reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, en concordancia con el presente decreto, sobre los cuales procederá el reconocimiento y pago, serán aquellos:*

- 1. Que cumplan con los elementos esenciales a que refiere el presente decreto y se acrediten según lo dispuesto en el artículo anterior.*
- 2. Respecto de los cuales las entidades recobrantes o reclamantes hayan sido notificadas de la imposición de la glosa antes de la entrada en vigencia de la Ley 1608 de 2013, esto es, del 2 de enero de 2013.*
- 3. Respecto de los cuales no haya operado el término de caducidad prevista para la acción de reparación directa en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

4. *Tratándose de recobros, que estos no hayan sido glosados por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como causal única.*

Artículo 8º. Términos y formatos para la presentación de las solicitudes de recobro y/o reclamación objeto de esta medida. *El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios de evaluación de los elementos esenciales, los períodos de radicación que las entidades recobrantes o reclamantes deberán atender, los formatos que deberán diligenciar, así como los términos en que se surtirá el trámite de reconocimiento y pago de los recobros y reclamaciones de que trata el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013 (...)*

Pese a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura en un pronunciamiento más reciente, del 10 de julio de 2019, con ponencia del Magistrado Alejandro Meza Cardales, dentro del expediente No. 11001-01-020-00-2019-00519-00 retomó la discusión de la competencia en los anotados asuntos, para definir que seguiría siendo la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad de Laboral y Seguridad Social, la competente para tramitar los asuntos relacionados con los recobros al FOSYGA hoy ADRES, conforme con el precedente horizontal de dicha Corporación sobre la materia, explicado ampliamente en la providencia de agosto 11 de 2014, radicación No. 110010102000201401722 00^{8/9/10}.

Bajo dicho panorama, recordó que, conforme al referido precedente se, (i) examinó la cláusula general o residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social; se (ii) hizo referencia al criterio exclusivo y excluyente con la asignación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de los litigios en materia de seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público y, se (iii) enfatizó en la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud al ejercer funciones jurisdiccionales, para conocer de conflictos generados de las devoluciones o glosas a las facturas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud. Frente a cuyo último aspecto recordó que:

"(...) de acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, a la Superintendencia Nacional de Salud cuando ejerce funciones jurisdiccionales se le asignó la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social y, que tiene segunda instancia ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social."

⁸ Con ponencia del Magistrado Néstor Javier Iván Osuna Patiño.

⁹ Sobre el seguimiento del citado precedente, puede consultarse, entre otras, las siguientes providencias; septiembre 30 de 2015 Sala No. 082, radicado No. 201502400 00, MP Julia Emma Garzón de Gómez; noviembre 19 de 2015 Sala No. 094, radicado No. 201503689 00, MP José Ovidio Claros Polanco; agosto 18 de 2016 Sala No. 079, radicado No. 2016001738 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola; marzo 8 de 2017 No. 020, radicado No. 201603647 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola.

¹⁰ Sobre el tema, la Corte Constitucional en las sentencias T-1625 de 2000, T-698 de 2004, T-683 de 2006 y T-766 de 2008 y, T-161 de 2010, sostuvo: "Para efectos de separarse del precedente (...) son necesarios dos elementos. De una parte referirse al precedente anterior y, por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia. El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido rationes decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.

"(...) tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO POS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, además lo anterior se confirma con el ya citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 literal f) adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011; en el que se le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social.

*Así lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad de ese mismo artículo 41, al manifestar: "Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del POS, reembolso de gastos de urgencia, multiafiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), **dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial**" (negrillas y subrayado del texto original).*

En armonía con las precisiones realizadas por el Consejo Superior de la Judicatura expuestas anteriormente, existen dos pronunciamientos más de la Subsección C del Consejo de Estado, instrumentalizados en autos del 9 y 17 de julio de 2018, al conocer de dos procesos con situaciones fácticas como las aquí se han estudiado, para los cuales decidió declarar la nulidad de todo lo actuado y remitir el proceso a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social, al considerar que es un debate que estrictamente está ligado con el sistema de seguridad social en salud que se da entre un administrador del sistema de salud y el Estado, como garante último de los derechos fundamentales, pero que nada tiene que ver con responsabilidad médica, ni con litigios basados en contratos, ni con el medio de control de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones del Estado¹¹, con lo que se evidencia una postura general y consolidada ante eventos como los que aquí se estudia.

- **Caso concreto.**

Revisada detenidamente la demanda y sus fundamentos fácticos, se pudo constatar que, el debate que se propone en el proceso en ciernes gira en torno al reconocimiento que se persigue, de los servicios y/o medicamentos no incluidos en el Plan de beneficios en salud (antes POS) que, al parecer, fueron efectivamente suministrados por la entidad demandante a

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 17 de julio de 2018, exp. 40885; Auto del 9 de julio de 2018, exp. 42400 ACU 54464
Página 9 de 12

través de sus IPS, pero que nunca fueron reconocidos ni pagados por la entidad demandada, cuyos servicios se encuentran respaldados en facturas expedidas por las IPS que hacen parte de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A. a nivel nacional, que fueron suministrados en cumplimiento de fallos de tutela o por autorización del Comité Técnico Científico.

Frente al anotado aspecto, existen elementos fácticos que permiten concluir que efectivamente se trata de un debate relacionado con el recobro de servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, por lo tanto le son aplicables las disposiciones que, en materia de competencia, fijó el Consejo Superior de la Judicatura.

De acuerdo con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Lo anterior permite constatar que, en la actualidad, el criterio preponderante para definir si una controversia pertenece al ámbito de decisión de esta Jurisdicción, es el orgánico, motivo por el cual lo primero que deberá constatar el operador judicial es si la demanda se dirige contra una entidad pública, de las consagradas en el parágrafo artículo 104 del CPACA. De manera que, si la entidad, sociedad, persona o sujeto que integra el litigio, no se enmarca dentro de los supuestos allí previstos, deberá constatar si el mismo cumple o no con funciones propias a cargo de los órganos del Estado y, precisamente, si el litigio se deriva del ejercicio de tales funciones¹².

Sin perjuicio de lo anterior, existen excepciones, como las previstas por el Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de 11 de junio de 2014 reiterada en recientes pronunciamientos como el fechado del 10 de julio de 2019, con ponencia del Magistrado Alejandro Meza Cardales, dentro del expediente No. 11001-01-020-00-2019-00519-00^{13/14/15}, donde su criterio de competencia se ha mantenido para asuntos como el que se estudia, en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

Ahora bien, se tiene que, en materia de precedente judicial, según lo establecido por el Consejo de Estado, es el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Es decir, que el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares¹⁶.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado No. 05001-23-25-000-1993-010-1-01 (21982)

¹³ Con ponencia del Magistrado Néstor Javier Iván Osuna Patiño.

¹⁴ Sobre el seguimiento del citado precedente, puede consultarse, entre otras, las siguientes providencias; septiembre 30 de 2015 Sala No. 082, radicado No. 201502400 00, MP Julia Emma Garzón de Gómez; noviembre 19 de 2015 Sala No. 094, radicado No. 201503689 00, MP José Ovidio Claros Polanco; agosto 18 de 2016 Sala No. 079, radicado No. 2016001738 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola; marzo 8 de 2017 No. 020, radicado No. 201603647 00, MP María Lourdes Hernández Mindiola.

¹⁵ Sobre el tema, la Corte Constitucional en las sentencias T-1625 de 2000, T-698 de 2004, T-683 de 2006 y T-766 de 2008 y, T-161 de 2010, sostuvo: "Para efectos de separarse del precedente (...) son necesarios dos elementos. De una parte referirse al precedente anterior y, por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia. El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido razones decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de abril de 2012, Sección Cuarta. Magistrado Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación: 110010315000201200379 00 (AC).

De igual forma, que las situaciones fácticas iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente¹⁷.

En consecuencia, considera esta Sala que, si bien existen dos pronunciamientos diferentes a la hora de dirimir conflictos de competencia en temas de recobros de servicios de salud NO PBS, uno del Consejo Superior de la Judicatura y otro de la Corte Suprema de Justicia, para el caso sometido a estudio el precedente vinculante lo constituye el emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, porque los elementos fácticos y finalísticos del proceso en ciernes son similares a los ya analizados previamente por dicha Corporación, siendo la competente para dirimir conflictos de competencia entre diferentes jurisdicciones, conforme a lo reglado por el artículo 256⁶ de la C.P.

Para la Sala es claro que no se trata de un proceso relativo a la seguridad social de los servidores públicos cuyo régimen sea administrado por una persona de derecho público, único litigio que taxativamente y de manera privativa y reservada se asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual debe entenderse que en aplicación de la cláusula general y residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo con lo regulado en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO PBS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, además lo anterior se confirma con el ya citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 literal f) adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011; en el que se le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer de los "conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud", función que ejerce a prevención, en relación con la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social.

Así lo reiteró la Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad de ese mismo artículo 41, al manifestar: "Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del POS, reembolso de gastos de urgencia, multifiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial" (Subrayado fuera del texto original).

En línea con lo anterior, a consideración de la Sala el presente asunto debería ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, no obstante, en atención a que aquélla ya declaró su falta de competencia y propuso anticipadamente el conflicto negativo de competencia en el evento de que esta jurisdicción también así lo considerara, se procede a dar aplicación a lo reglado por los artículos 168 y 158 de CPACA en concordancia con

¹⁷ Ibidem.

lo reglado por el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política, por lo tanto el expediente deberá ser remitido al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

Por las razones anteriormente expuestas, **LA SUBSECCIÓN C DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la falta de competencia de esta Jurisdicción para conocer del proceso de la referencia, por tratarse de un debate derivado de recobros de servicios médicos NO PBS (no incluidos en el Plan de beneficios en salud –antes NO POS), conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Promover el conflicto negativo de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Por secretaría, previas anotaciones a que haya lugar, REMITIR el expediente al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

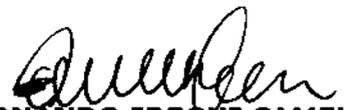
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

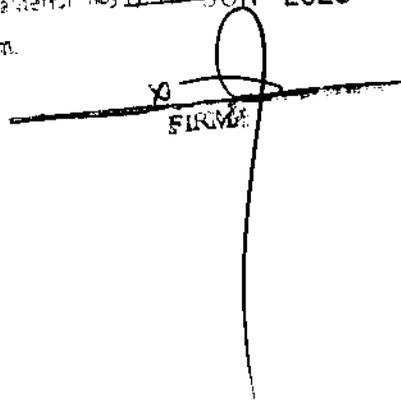


MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN TERCERA
Por anotación en ESTADO ACTIVO a los autos de la
providencia anterior hoy 08 JUN 2020
a las 8 a. m.



FIRMA