

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

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

#### Sentencia de tutela No. 31

Radicado: 110013335-017-2020-00130-00

Accionante: Rosa Lilia Balcer Papagayo<sup>1</sup>

Accionada: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES<sup>2</sup> y Unión Temporal Auditores de Salud<sup>3</sup>

Medio de control: Tutela

Derecho fundamental Petición – debido proceso –

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

#### Antecedentes

**Demanda.** La señora Rosa Lilia Balcer Papagayo solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición y debido proceso en razón a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, no ha resuelto, reconocido y pagado la indemnización por muerte y gastos funerarios radicados con el No. E54250719110224R005101832900 del 25 de julio de 2019 del señor Manual Antonio Balcer (QEPD) reclamación registrada en la unión temporal auditores de salud con el número de consulta 5101832900.

#### Contestación de la demanda:

**Unión Temporal Auditores de Salud:** En términos la unión temporal accionada señala que en cumplimiento del contrato de consultoría No. 080 de 2018<sup>4</sup> suscrito con el ADRES, mediante oficio N° ADRES-UT-REC-05897-2019 de fecha 25 de julio de 2019, se informó a la accionante que la solicitud para reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios cumplía con los requisitos establecidos en la Resolución 1645 de 2016 artículo 12, razón por la cual la reclamación quedaba radicada con el número 51018329.

Al tenor de lo indicado anteriormente a la Unión Temporal le asistía la obligación contractual de avocar el conocimiento y realizar el trámite de las auditorías integrales de las solicitudes de reclamaciones y recobros presentadas, pero, por diferentes situaciones en desarrollo de la ejecución del contrato la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES impuso cuatro (4) multas al contratista y en el mes de diciembre de 2019 declaró el incumplimiento parcial del contrato, lo que configuró la inhabilidad de la Unión Temporal Auditores de Salud y de las sociedades que la integran, situación que fue debidamente inscrita en el Registro Mercantil ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

Es así, que desde dicha fecha la ADRES hizo devolución de todos los pre-cierres realizados por concepto de auditorías y cerro todo canal de comunicación con ellos, igualmente bloqueo el sistema de consulta SII-ECAT y las claves de acceso que permitían realizar validaciones y las Auditorías respectivas.

<sup>1</sup> Ruth Marcela Fuentes Lesmes [Ruthm\\_fuentes@hotmail.com](mailto:Ruthm_fuentes@hotmail.com), calle 24ª No. 59-59 Oficina 904 Torre 7 Ave Parque Salitre Ciudad Empresarial Sarmiento Angulo Bogotá, cel. 314282982.

<sup>2</sup> Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES), avenida calle 26 No. 69-76 torre 1 piso 17-18 centro empresarial Elemento, ciudad de Bogotá D.C., teléfono 4322760 ext. 1814. <https://www.adres.gov.co/La-Entidad/Talento-humano/Equipo-directivo/notificaciones-electronicas> [notificacionesjudiciales@adres.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@adres.gov.co), [alvaro.rojas@adres.gov.co](mailto:alvaro.rojas@adres.gov.co), [Maria.Sanchez@adres.gov.co](mailto:Maria.Sanchez@adres.gov.co), [aura.delgado@adres.gov.co](mailto:aura.delgado@adres.gov.co)

<sup>3</sup> Unión Temporal Auditores de Salud, avenida calle 19 No. 28-80 centro comercial calima piso 4 Bogotá D.C. Directora de Operaciones Yenny Patricia Carranza Guevara. [notificacionesjudiciales@utaudisalud.com](mailto:notificacionesjudiciales@utaudisalud.com)

<sup>4</sup> "OBJETO: Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnología no incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hoy la ADRES".

Por lo anterior, afirman, hay una circunstancia que legalmente les imposibilita realizar las auditorías integrales, en consecuencia, la responsabilidad y garantía de continuar con el trámite de las auditorías integrales objeto del contrato de consultoría N°080 de 2018, le corresponden exclusivamente a la ADRES.

**Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES:** En la oportunidad concedida la entidad señala que en términos del acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo del CSJ el asunto que aquí se ventila debe ser objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto no estamos frente a un perjuicio irremediable, y la naturaleza del asunto y el contenido económico de las reclamaciones, conlleva a que se declare la improcedencia de la acción toda vez que el derecho de amparo no es el mecanismo idóneo para lograr el resultado de auditoría de las reclamaciones solicitadas por el accionante. Señala que atendiendo a la inhabilidad sobreviniente del contrato de consultoría No.080 de 2018 y a la imposibilidad jurídica de ejecución por parte de la Unión Temporal Auditores de Salud, la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES no cuenta con la capacidad técnica y administrativa para enfrentar de plano todas las funciones que tenía a cargo la Unión Temporal Administradora en Salud y si bien se encuentra tomando las medidas administrativas pertinentes para superar todo atraso la ADRES no es la causante del retraso sino víctima de este.

En el caso concreto señala que la ADRES, no ha vulnerado el derecho fundamental de petición, en tanto a que la reclamación presentada por concepto de indemnización por causa de muerte y auxilio funerario no es un derecho de petición, de otra parte, la petición relacionada en el escrito de tutela bajo el radicado SGD E11510251019114631E000034027800 de fecha 25/10/2019, fue contestada 26/12/2019 con oficio SGD S11510261219032432S000034026400 notificado el 28/12/2019, en donde se informa a la accionante sobre los inconvenientes derivados del incumplimiento contractual atribuido a la Unión Temporal Auditores de Salud, que afecta los tiempos en el procedimiento de auditoría.

Como medida de contingencia para afrontar la falta de auditoría originada por el incumplimiento del contrato No. 080 de 2018, la ADRES en el mes de marzo del presente año, inició las gestiones pertinentes para auditar la totalidad de las reclamaciones presentadas por personas naturales entre el 2019 y 2020. Fruto de dicho proceso se logró identificar unas reclamaciones que no contaban con imagen cargada de sus soportes, los cuales se encuentran en poder de la UT sin que hayan sido remitidos al ADRES. Es importante destacar que sin esas imágenes es imposible que la ADRES pueda auditar la reclamación, que es el inconveniente presentado con la reclamación No. 51018329 de la accionante, que no ha podido ser auditada en tanto no se cuentan con las imágenes para ello.

De acuerdo a lo anterior, la entidad solicita al despacho negar el amparo, y en caso de que se acceda declare la existencia de una mora administrativa justificada y, otorgue un plazo razonable para que la entidad pueda evacuar el trámite que dejó pendiente la Unión Temporal Auditores en Salud.

**Competencia:** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1° del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

**Legitimación en la causa por activa:** En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es una persona natural que actúa a través de su apoderada judicial (art. 10 del D. 2591 de 1991) por la que se encuentra legitimada por activa.

**Legitimación en la causa por pasiva:** La acción se interpuso contra la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES dado que no ha cumplido el procedimiento contemplado en la ley y, por tanto, no ha reconocido y pagado la indemnización por muerte y gastos funerarios solicitados por la accionante.

Respecto de la Unión Temporal Auditores de Salud, se observa que tal entidad no se encuentra legitimada por pasiva atendiendo a la inhabilidad sobreviniente del contrato de consultoría No.080 de 2018, razón por la que si se declarará en la parte resolutive de este fallo

**Requisitos generales de procedencia de la tutela**

**Requisito de inmediatez:** El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el caso concreto, la demandante solicita la indemnización por muerte y gastos funerarios el 25 de julio de 2019 del señor Manual Antonio Balcer (QEPD) la cual no ha sido resuelta, razón por la que interpone la presente tutela el día 23 de abril de 2020, esto es, 9 meses después lapso prudente y razonable respecto al hecho y la conducta de la entidad que causa la vulneración de sus derechos fundamentales, máxime cuando la afectación del derecho fundamental se prolonga en el tiempo puesto que el derecho fundamental solamente es protegido hasta cuando la entidad conteste la solicitud.<sup>5</sup>

**Requisito de subsidiariedad:** En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En la Sentencia C- 951 de 2014, mediante la cual la Sala Plena estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No. 65 del 2012 Senado, – 227 de 2013 Cámara “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, señaló que el derecho de petición se aplica a todo el procedimiento administrativo, trámite que incluye los recursos ordinarios y extraordinarios, de manera que su no resolución oportuna o adecuada también es susceptible de corregirse a través de la acción de tutela. De esta manera, la acción de tutela es el único mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental de petición, del cual hacen parte los recursos administrativos ante las autoridades.

**Problema jurídico:** Corresponde establecer si es procedente amparar el derecho fundamental de petición invocado por la parte actora en razón a que el ADRES no ha contestado de fondo la petición del 25 de julio de 2019 a través del cual solicita la indemnización por muerte y gastos funerarios radicados con el No. E54250719110224R005101832900 del 25 de julio de 2019 del señor Manual Antonio Balcer (QEPD) reclamación registrada en la unión temporal auditores de salud con el número de consulta 5101832900.

**Solución al problema jurídico:** en los términos de los artículos 2.6.1.4.3.12 del decreto 780 de 2016 y 17 de la resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud la ADRES ha excedido ampliamente el término regulado para resolver la reclamación de la accionante radicada en fecha 25 de julio de 2019 que son 2 meses y 20 días, y en consecuencia su solicitud NO ha recibido una respuesta clara, de fondo, oportuna, congruente y con notificación efectiva conforme los parámetros establecidos por la Jurisprudencia Constitucional<sup>6</sup>

---

5 La jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló: “El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”(Resaltado por el Despacho

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-077 del dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, Expediente T-6.416.527, Acción de tutela presentada por Luz Marina Henao Muñoz contra del Banco GNB Sudameris.

## El derecho de petición

Es un derecho de carácter fundamental, de aplicación inmediata, preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en nuestro Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)<sup>7</sup>. La Ley 1755 de 2015<sup>8</sup> reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>9</sup>.

Por una parte, el Derecho de Petición representa una manifestación de la democracia participativa pues permite la intervención de las personas en el estudio y la resolución de cuanto atañe a los asuntos públicos; y por otra, es un derecho público subjetivo instituido para la defensa y protección de los derechos en sede administrativa, en la medida en que permite que las personas puedan reclamar y solicitar el reconocimiento de sus derechos, informarse adecuadamente acerca estos y de sus deberes, exigir el cumplimiento de las funciones de las autoridades, manifestarse en relación con una actuación suya en particular, denunciar sus omisiones, examinar documentos públicos, obtener copias de éstos, formular consultas y pedir que se le preste un servicio, entre otros aspectos.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas<sup>10</sup>

En Sentencia C-418 de 2017, este la Corte Constitucional reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

<sup>7</sup> El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad brindar a los ciudadanos la oportunidad de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener una pronta respuesta.

<sup>8</sup> Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Se destaca que Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, destinó el Título II de la Primera Parte, artículos 13 a 33, al derecho de petición, dividiendo la materia en tres capítulos referidos a las reglas generales del derecho de petición ante autoridades, las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades y el derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas, respectivamente. Este título fue declarado inexecutable por la Sentencia C-818 de 2011 por violación de la reserva de ley estatutaria, otorgándole al Congreso un plazo de dos años para la expedición de la respectiva ley. Consultar, entre otras, las Sentencias C-818 de 2011 y T-487 de 2017.

<sup>9</sup> Ley 1755 de 2015. “Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. Ver, entre otras, las Sentencias T-451 y T-687 de 2017.

<sup>10</sup> Sentencia C-T-251 de 2008. Citada en la Sentencia T-487 de 2017.



9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1° de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días a no ser que existan normas especiales que determinen otro termino para resolver las solicitudes.

Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de forma excepcional cuando la administración en razón de la naturaleza misma del asunto planteado no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual, así habrá de informárselo al peticionario, indicándole además las razones que la llevan a no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

### **ii) El debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia<sup>11</sup>**

El derecho fundamental al debido proceso está establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y señala que éste se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, lo que significa que todos los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas estén sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales correspondientes. En el ámbito administrativo, esto implica que la expedición de actos administrativos no puede ser arbitraria ni contradictoria al ordenamiento jurídico.

Igualmente, el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que *“la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal”*<sup>12</sup>.

Asimismo, la finalidad del debido proceso administrativo busca garantizar el interés general, y que la función administrativa sea ágil y rápida para lograr una eficaz y oportuna asesoría, y garantizar los derechos de los administrados<sup>13</sup>.

Por lo anterior, el debido proceso administrativo está conformado por un conjunto de actos independientes encaminados a lograr una decisión administrativa definitiva, a las diferentes pretensiones para garantizar la protección de este derecho fundamental.

En conclusión, el derecho fundamental al debido proceso administrativo conlleva a garantizar que todas las personas tengan derecho a que las actuaciones desarrolladas dentro de un proceso judicial o administrativo se surtan de forma clara y eficaz. Como consecuencia, los ciudadanos esperan que dichos procesos se lleven a cabo de forma célere, transparente y ajustándose al principio de economía procesal.

### **iii) Del procedimiento de auditoría de reclamaciones con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA hoy ADRES. <sup>14</sup>**

En el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, se previó la cobertura para la atención de víctimas de accidentes de tránsito, de riesgos catastróficos de origen natural y eventos terroristas, a través de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, en adelante Subcuenta ECAT del FOSYGA, la cual tiene por objeto garantizar la atención en salud y las indemnizaciones a que haya lugar, por daños generados en la integridad de las personas como consecuencia de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de un accidente de tránsito cuando no exista cobertura por parte del Seguro Obligatorio de

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-262/19 de fecha diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), Expediente T-7.010.984, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, Acción de tutela formulada por Omar Rodríguez López contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>12</sup> Corte Constitucional sentencia T-333 de 2016. Ver también sentencias T-280 de 1998 y T – 647 de 2013.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia C-640 de 2002.

<sup>14</sup> sentencia del 12 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda subsección D Magistrado Ponente Israel Soler Pedroza AT110013335017-2019-284-01 de Clínica Moscati SAS contra ADRES

Accidentes de Tránsito - SOAT. Así, por ejemplo, se estableció en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

*ARTÍCULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.*

*PARÁGRAFO 1°. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las modificaciones de esta Ley.*

*PARÁGRAFO 2°. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional*

*PARÁGRAFO 3°. El Gobierno nacional reglamentará los procedimientos de cobro y pago de estos servicios.*

*PARÁGRAFO 4°. El Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá establecer un sistema de reaseguros para el cubrimiento de los riesgos catastróficos.*

No obstante, el parágrafo 4 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, asignó directamente al Ministerio de Salud y Protección Social las funciones propias del Consejo de Administración del FOSYGA, entre las cuales se encuentra comprendida la de aprobar otros eventos catastróficos con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA.

La Ley 1438 de 2011 estableció la obligación del Gobierno Nacional de reglamentar el Sistema de Reconocimiento y Pago de la atención de las víctimas de accidentes de tránsito (SOAT), razón por la cual se expidió el Decreto No. 056 de 2015 "*Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito — ECA T y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del FOSYGA, por parte de la Subcuenta ECAT del FOSYGA y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT*", decreto que atribuyó al Ministerio de Salud y Protección Social la facultad de definir los requisitos, criterios y condiciones para la presentación de las reclamaciones, la realización de la auditoría integral y el pago de éstas con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA.

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 001645 de 3 de mayo de 2016, "Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, en los siguientes términos:

ART. 9 Etapas del procedimiento Toda reclamación ante la subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, surtirá para su verificación, control y pago, las etapas de: 1) pre-radicación; 2) radicación; 3) auditoría integral; 4) comunicación del resultado de auditoría y respuesta a dicho resultado y 5) pago.

La primera etapa es la pre-radicación artículo 10 para las personas naturales inicia con el alistamiento documental soporte de la reclamación y culmina con el recibo por parte del FOSYGA o quien haga sus veces del formulario que para el efecto adopte este ministerio a través de la Dirección de Administración de fondos de la Protección Social, completamente diligenciado de acuerdo con la información contenida en los soportes o su rechazo por incumplimiento de esta última exigencia

Etapas de radicación. Artículo 13 inicia con el recibo de los soportes físicos de las reclamaciones que hubieren superado la etapa de preradicación y culminan con el cargo de la información de cada reclamación al sistema de información del FOSYGA o quien haga sus veces, o en su defecto con el reporte de rechazo y devolución de los soportes físicos recibidos a los reclamantes.

Artículo 16. Etapa de auditoria integral. Se inicia con el cargue de la información de las reclamaciones al sistema de información del FOSYGA o quien haga sus veces y concluye con la certificación de cierre del paquete en el mismo. Artículo 17 desarrollo de la etapa de auditoria integral. Durante esta etapa se desarrolla dentro de los dos meses siguientes al cierre del periodo de radicación, el FOSYGA o quien haga sus veces realiza la validación del cumplimiento de los aspectos mínimos de verificación suministrada por el reclamante en las etapas de preradicación y radicación.

Artículo 18 resultado de la etapa de auditoria integral. Producto de la auditoria de las reclamaciones el FOSYGA o quien haga sus veces aplicara uno de los siguientes estados: aprobado, aprobado parcial y no aprobado. Con las reclamaciones que han sido objeto de auditoria y consecuentemente tienen un estado asociado, se conformara un paquete de acuerdo con el tipo de reclamante, periodo de radicación, mecanismo de auditoria y tipo de presentación. Dicho paquete será objeto de validaciones de calidad, generando como consecuencia los ajustes a los que haya lugar.

Art. 19 certificación de cierre efectivo. Posterior a las validaciones de calidad, los paquetes conformados serán objeto de certificación de cierre efectivo en el sistema de información del FOSYGA o quien haga sus veces

Art. 20 comunicación del resultado de la auditoria y respuesta. Inicia con la certificación del paquete de reclamaciones en el sistema de información del FOSYGA y culmina con la custodia o devolución de las reclamaciones con estado definitivo.

Art. 26 etapa de pago. Inicia con la certificación del cierre del paquete en el sistema de información del FOSYGA o quien haga sus veces y culmina con el giro al beneficiario de los valores aprobados en el mencionado paquete o con la expedición del derecho a recibir dicho pago según corresponda.

Este procedimiento al ser estudiado por el H Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>15</sup> al desatar una tutela sobre los mismos derechos fundamentales que acá se exponen, en aras de dar mayor claridad al procedimiento de auditoría de reclamaciones con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, hoy ADRES, lo sintetizó a través del siguiente cuadro. Veamos:

| ETAPAS                                                       | TÉRMINOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PRE-RADICACIÓN                                               | <b>Presentación de reclamaciones:</b> Los primeros 15 días calendario de cada mes IPS. Todos los días hábiles del mes para personas naturales.<br><b>Respuesta a los resultados de auditoria:</b> Serán radicadas entre el día 16 y el último día hábil de cada mes.<br><b>Rechazo de reclamación por incumplimiento de requisitos para la presentación:</b> se comunicará en un término no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la presentación al FOSYGA.                                                                                                                                                                                                                                                 |
| RADICACIÓN                                                   | <b>Cierre del periodo de radicación de personas jurídicas:</b> será el día 15 calendario de cada mes y el último día calendario de cada mes cuando correspondan a respuestas a resultados de auditoria.<br><b>Cierre del periodo de radicación de personas naturales:</b> será el último día calendario de cada mes.<br><b>Rechazo de reclamación porque del cotejo de la información suministrada en el medio físico respecto de la entregada en el medio magnético en los campos correspondientes al tipo y número de documento de la víctima y número de la factura no coinciden los datos:</b> será comunicada en un término no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la presentación de la reclamación. |
| AUDITORÍA INTEGRAL                                           | Se desarrolla dentro de los 2 meses siguientes al cierre del periodo de radicación.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| COMUNICACIÓN DEL RESULTADO DE AUDITORÍA Y RESPUESTA AL MISMO | <b>Publicación en la página web del resultado de auditoría indicando al interesado que está disponible para su consulta:</b> dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de certificación del cierre efectivo.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección "D", sentencia de tutela de segunda instancia del doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 110013335017-2019-00284-01, Magistrado Ponente: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA, Demandante: Gabriel David Del Toro Ramos actuando en nombre propio, y en representación de la Clínica Moscati S.A.S., Demandado: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES y Unión Temporal Auditores de Salud, Asunto: Derecho de petición con ocasión del procedimiento de auditoría de reclamaciones con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA - hoy ADRES.

|             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|             | <b>Comunicación del resultado de auditoría:</b> durante los 10 días calendario siguientes a la emisión de la certificación de cierre efectivo del paquete.<br><b>Respuesta al resultado de auditoría:</b> dentro de los 2 meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de la auditoría integral. |
| <b>PAGO</b> | Se hará dentro del mes siguiente a la fecha de cierre efectivo.                                                                                                                                                                                                                                                 |

Así las cosas, se colige que para llevar a cabo la auditoría integral de las reclamaciones presentadas ante la Subcuenta ECAT del Fosyga, se cuenta con 2 meses y 20 días hábiles para tal fin.

Finalmente, debe decirse que el Decreto 2497 de 2018, "Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación con las condiciones generales de operación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el giro de los recursos de las rentas territoriales", modificó los parágrafos de los artículo 2.6.4.3.5.1.4 y 2.6.4.3.5.2.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, los cuales quedan así:

*Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo del artículo 2.6.4.3.5.1.4 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual quedará así:*

*"Artículo 2.6.4.3.5.1.4. Proceso de verificación, control y pago. La ADRES adoptará el procedimiento para la verificación de la acreditación de los requisitos esenciales para el pago de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC, así como para el pago de las solicitudes de recobro que resulten aprobadas.*

***Parágrafo. La ADRES podrá adelantar directamente o contratar, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros, de acuerdo con los modelos y mecanismos operativos que defina esa entidad".***

*(...)*

*Artículo 3°. Modifíquese el parágrafo del artículo 2.6.4.3.5.2.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual quedará así:*

*"Artículo 2.6.4.3.5.2.1. Reclamaciones por eventos catastróficos de origen natural o de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT. Las condiciones de cobertura, el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural y eventos terroristas, se regirán por lo dispuesto en el Capítulo 4 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del presente decreto. Para el efecto, las reclamaciones por dichos eventos deberán presentarse a la ADRES dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de la ocurrencia del hecho de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, o la norma que la modifique o sustituya.*

*Parágrafo 1°. La ADRES podrá implementar el mecanismo de pago previo para las reclamaciones que se presenten por primera vez y no tengan resultados de auditoría. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios técnicos necesarios y la metodología de cálculo del mencionado pago.*

***Parágrafo 2°. La ADRES podrá adelantar directamente o contratar, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de las reclamaciones, de acuerdo con los modelos y mecanismos operativos que defina esa entidad". (Negrilla del Despacho)***

De lo anterior, se observa que ADRES podrá adelantar directamente o contratar una firma de auditoría para hacer la verificación del cumplimiento de los requisitos de las reclamaciones, que en el caso concreto correspondió, en virtud del contrato de consultoría No.080 de 2018 a la Unión Temporal Auditores en Salud

Sin embargo ante la declaratoria de incumplimiento y la inhabilidad sobreviniente aplicada a la Unión Temporal Auditores en Salud y las empresas que la conforman, y sin la existencia de otro contrato para la realización del citado objeto, la obligación de la verificación del cumplimiento de los requisitos de las reclamaciones, de acuerdo con los modelos y mecanismos operativos que defina esa entidad se encuentra en cabeza directa de la ADRES, quien según la respuesta brindada a la presente acción se encuentra adelantando las gestiones pertinentes para auditar la totalidad de las reclamaciones presentadas por personas naturales entre el 2019 y 2020.



#### **iv) De la mora en resolver asuntos sometidos a la competencia de la autoridad pública<sup>16</sup>**

El Consejo de Estado destaca que, su jurisprudencia tiene una posición reiterada en relación con la existencia de mora judicial, que solo se predica si hay dilación “injustificada” al resolver los asuntos sometidos a la competencia del juez. Que, de acreditarse esta conducta, constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia y de contera, al debido proceso<sup>17</sup> de las partes en un proceso.

También se ha dicho que la efectividad de tales derechos fundamentales encuentra sustento en la observancia plena de las formas de cada juicio, de donde deviene el deber de apego a los términos procesales.

Igual, se ha considerado que en el decurso procesal existen circunstancias que impiden que los asuntos se resuelvan en los precisos términos que señala la disposición aplicable al trámite, sin que su solo desconocimiento, resulte, per se, constitutivo de violación a dichas garantías constitucionales. Que es necesario examinar la complejidad del asunto y la congestión laboral como eventos de justificación a dicha mora.

Sin embargo, cuando la dilación es originada en la “falta de diligencia y en la omisión sistemática de los deberes judiciales”<sup>18</sup>, se ha puntualizado que la tutela es el mecanismo idóneo para garantizar la protección constitucional.

Ahora bien, en este caso la mora que se alegó como motivo de la tutela no es del orden judicial, pero habida cuenta que la administración pública en desarrollo de sus competencias debe igualmente pronunciarse en término respecto de las actuaciones que surte, la tardanza en resolverlas se justifica bajo estos mismos criterios.

#### **v) Caso concreto.**

Efectivamente de los documentos aportados con el escrito de tutela y sus contestaciones, así como de las manifestaciones de las partes se puede constatar lo siguiente:

- El **25 de julio del 2019** fue radicado con No. E54250719110224R0051018329-00, ante la ADRES solicitud de reconocimiento de indemnización por muerte y gastos funerarios del señor Manuel Antonio Balcer quien falleció el 15 de marzo de 2019, respecto de la cual la Unión Temporal Auditores en Salud le informó que cumple con lo establecido en la normativa vigente según Resolución 1645 de 2016 artículo 12, siendo factible continuar con el proceso, dando constancia de que se recibían 22 folios, incluido el formulario FURPEN, que serán objeto de auditoría integral, y que la reclamación quedaba registrada con el número **51018329-00**, para realizar las consultas pertinentes.

- El **25 de octubre de 2019** la accionante a través de su apoderada presentó derecho de petición ante la ADRES con radicado No. E11510251019114631E000034027800 solicitando de manera inmediata, se resolviera la reclamación, se reconozca y pague la indemnización por muerte y gastos funerarios del señor Manuel Antonio Balcer con radicación No. E54250719110224R0051018329-00.

- El escrito anterior, con único sello de recibido de la ADRES, fue resuelto por esa entidad en oficio del **26 de diciembre de 2019**, con radicación No. S11510261219032432S000034026400, en dos puntos básicos, el primero el procedimiento que rige las reclamaciones para el reconocimiento y pago a cargo de la Subcuenta ECAT del FOSYGA hoy ADRES, sujetando el pago de los mismos, a la presentación de una reclamación que debe agotar un proceso de auditoría, y un segundo punto que informó lo pertinente sobre los inconvenientes derivados del incumplimiento contractual atribuido a la Unión Temporal Auditores de Salud, que venía afectado los tiempos en el procedimiento de auditoría. El oficio concluyó informando que la reclamación No.51018329 de la señora Rosa Lilia Balcer Papagayo se encuentra en

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00415-01(AC), Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Actor: Mario Aristizabal Muñoz, Demandado: Procuraduría General de la Nación.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 10 de abril de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2013-02251-01: Actor: Jaqueline Chanaga Meneses.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1019/2010.

revisión según la base de datos del SII\_ECAT donde reposa el total de la información de reclamaciones gestionadas ante el FOSYGA hoy ADRES.

Ahora bien, se acreditó que la reclamación de la accionante fue tramitada por la Unión Temporal Auditores de Salud en virtud del Contrato de consultoría No.080 de 2018 y, conforme el Certificado de Inscripción y Clasificación Registro Único de Proponentes de GIC Gerencia Interventoría y Consultoría SAS-miembro de la UT-, que sobre este contratista se impusieron tres multas<sup>19</sup> y se declaró el incumplimiento parcial con fecha de inscripción del 27 de diciembre de 2019. En razón a las sanciones impuestas a la Unión Temporal Auditores de Salud, se generó la inhabilidad de este contratista para seguir ejecutando el Contrato de consultoría No.080 de 2018, entre otras consecuencias<sup>20</sup>.

Por tal razón a partir de la citada fecha, la obligación de la realización de la auditoría a las reclamaciones nuevamente queda en cabeza de la ADRES conforme el Decreto 2497 de 2018, que modificó el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social y la resolución 1645 de 2016 que señalan que la auditoría integral de las reclamaciones presentadas en la subcuenta ECAT del Fosyga debe hacerse en el término de 2 meses 20 días, término que resulta de la suma de los periodos dados en las etapas de preradicación y radicación y auditoría integral, la entidad accionada tenía hasta el 25 de octubre de 2019 para llevar a cabo la auditoría integral a esa reclamación, sin embargo, como dicha auditoría aún no ha sido realizada, situación que sin lugar a dudas quebranta los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la accionante y, a partir de la fecha de inhabilidad del contratista hasta el presente han transcurrido casi cuatro meses en los que la entidad debió disponer lo necesario para el ejercicio de sus obligaciones legales.

En consecuencia, observando que aún faltan etapas del procedimiento para el trámite de las reclamaciones, el despacho tutelara el derecho de petición y debido proceso, en consecuencia, condenar al ADRES para que informen al accionante cuando continuaran con el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, el cual no podrá exceder de 1 mes para que procedan a culminar el procedimiento para el trámite de las reclamaciones que presentó la tutelante, emitiendo las decisiones respectivas.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales de petición y debido proceso** de la señora Rosa Lilia Balcer Papagayo, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. - ORDENAR** a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES para que informen al accionante cuando continuaran con el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, el cual no podrá exceder de 1 mes para que procedan a culminar el procedimiento para el trámite de las reclamaciones que presentó la tutelante, emitiendo las decisiones respectivas.

Una vez se cumpla lo ordenado la entidad remitirá al despacho copia del oficio de comunicación del resultado de auditoría y la constancia de notificación del mismo.

**TERCERO. - NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida esta sentencia en términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO. -** Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

<sup>19</sup> Resolución 2803 del 05 de abril de 2019, confirmada por la Resolución 2931 del 10 de abril de 2019, imponiendo otra sanción económica en cuantía de \$460.648.602. Resolución 19649 del 11 de junio de 2019, confirmada por la Resolución No. 21670 del 02 de julio 2019, aplicando una multa en cuantía de \$846.648.602. Resolución 22182 del 02 de septiembre de 2019, modificada por la Resolución No. 26523 del 13 de septiembre de 2019, imponiendo una nueva sanción económica en cuantía de \$32.069.724.

<sup>20</sup> De acuerdo al artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019.

**QUINTO.- RECONOCER** personerías a: la Dra. RUTH MARCELA FUENTES LESMES, en calidad de apoderada de la accionante y, al Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO en calidad de apoderado especial de la accionada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez