



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201500023-00
Demandante: SANITAS E.P.S. S.A.
Demandado: Administradora de los Recursos
del Sistema General de Seguridad Social en Salud -
ADRES
Asunto: Declara falta de competencia

El Despacho observa que esta judicatura carece de competencia para seguir conociendo de este asunto por las siguientes,

CONSIDERACIONES

Con auto del 21 de febrero de 2022¹, el Despacho solicitó como medidas de saneamiento a la parte actora: i) identificar, en caso de que exista, el acto o actos administrativos por medio de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social y/o el ADRES negaron los recobros objeto de esta demanda, los cuales deberán aportarse con constancia de notificación y ejecutoria; (ii) en el evento de existir acto administrativo denegatorio de los recobros expedido por parte de dichas entidades, formular la respectiva pretensión de nulidad con restablecimiento del derecho frente al mismo; (iii) en caso de solicitarse la nulidad de los actos administrativos denegatorios de los recobros dictado por las entidades demandadas, identificar las normas jurídicas violadas y explicar el concepto de su violación, precisando la causal o causales de nulidad que se invocan frente al acto administrativo objeto de control de legalidad; y (iv) integrar en un solo escrito la demanda junto con las modificaciones anteriores y acreditar su remisión y sus anexos a los demás sujetos procesales, conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

El apoderado de Sanitas E.P.S. S.A., con correo electrónico del 25 de febrero de 2022², interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia, el cual fue resuelto con auto de 25 de julio del mismo año³, donde se revocó, y se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas. En esa diligencia; (i) se incorporó Dictamen pericial realizado por AGS Colombia – Dirección de Proyectos; (ii) se surtió su contradicción; (iii) se declaró finalizada la etapa probatoria; y (iv) se dio traslado para alegar por escrito.

1.- Competencia de los Juzgados Administrativos

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“ARTÍCULO 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”.

El artículo 124 de la misma obra dispone:

¹ Ver documento digital “13.- 21-02-2022 AUTO INADMITE DEMANDA”.

² Ver documentos digitales “13.- 28-02-2022 CORREO” y “14.- 28-02-2022 RECURSO DE REPOSICION”.

³ Ver documento digital “21.- 25-07-2022 AUTO REVOCA Y FIJA FECHA AUDIENCIA PRUEBAS”.

“ARTÍCULO 124. Régimen. Los juzgados administrativos que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia establezca la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio, integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sus características, denominación y número serán fijados por esa misma Corporación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.”.

En Desarrollo de lo anterior se expidió el Acuerdo No. PSAA06-3501 de 2006 por parte del Consejo Superior de la Judicatura, el cual en su artículo 5° dispuso que los procesos que conocen los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C., estarán sometidos a la asignación dada para cada sección según la correspondencia que existe entre ellos con las secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Y, el Acuerdo No. 3345 de 2006 “*Por el cual se implementan los Juzgados Administrativos*” en su artículo 2° dispuso:

“Los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, conforme a la estructura del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se distribuyen de la siguiente forma:

Para los asuntos de la Sección 1ª: 6 Juzgados, del 1 al 6
 Para los asuntos de la Sección 2ª: 24 Juzgados, del 7 al 30
 Para los asuntos de la Sección 3ª: 8 Juzgados, del 31 al 38
 Para los asuntos de la Sección 4ª: 6 Juzgados, del 39 al 44”.

Adicionalmente, el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 señala las atribuciones de cada Sección del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así:

“ARTICULO 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones:

SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones.
2. Los electorales de competencia del Tribunal.
3. Los promovidos por el Gobernador de Cundinamarca, los Alcaldes del mismo Departamento o el del Distrito Especial de Bogotá, en los casos contemplados en los artículos 249 del Decreto-ley 1222 de 1986 y 101 del Decreto-ley 1333 de 1986.
4. Las observaciones formuladas a los Acuerdos Municipales o Distritales y a los actos de los Alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.
5. Las objeciones a los proyectos de Ordenanza o de Acuerdo, en los casos previstos en la ley.
6. Los conflictos de competencia administrativa asignados al Tribunal.
7. La revisión de contratos, de conformidad con la ley.
8. Los recursos de insistencia en los casos contemplados en la Ley 57 de 1985.
9. De los demás asuntos de competencia del Tribunal, cuyo conocimiento no esté atribuido a las otras Secciones.

(...)

SECCIÓN TERCERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos de competencia del Tribunal:

1. De reparación directa y cumplimiento.
2. Los relativos a contratos y actos separables de los mismos.
3. Los de naturaleza agraria. (...)

2.- Medios de control que se debaten en este asunto

El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho está consagrado en el artículo 138 del CPACA, así:

“ARTÍCULO 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”.

Por su parte, el artículo 140 de la mencionada obra consagra el medio de control de Reparación Directa, en estos términos:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”.

Dicho esto, se tiene que el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho es el idóneo para impugnar la legalidad de un acto administrativo cuando se estime que este ha lesionado un derecho subjetivo contenido en una norma jurídica, así como obtener el consiguiente restablecimiento del derecho y solicitar que se reparen los perjuicios causados con el acto. En cambio, el medio de control de reparación directa se concibió con la finalidad de perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo. Por tanto, si el daño tiene su origen en un acto administrativo, el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que mientras se mantenga en pie la presunción de legalidad del respectivo acto administrativo, no es factible hablar de un daño antijurídico, gracias a que el daño es jurídico precisamente porque tiene su génesis en una manifestación unilateral de la administración que se presume expedida conforme al ordenamiento jurídico interno.⁴

3.- Precedente jurisprudencial para conocer asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el POS, hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud

⁴ Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085), Actor: Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otro.

La Corte Constitucional, con Auto 389 de 2021⁵, dirimió un conflicto de jurisdicciones, relativo a la competencia para conocer asuntos relacionados con el pago de recobros al Estado por prestaciones no incluidas en el POS, hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del SGSSS, indicando que no corresponden a las previstas en el numeral 4° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social.

En cambio, sí afirmó que este tipo de controversias se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores, por lo que el conocimiento de la controversia judicial recae en los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES. Así lo expresó en su providencia:

“(…) 36. La normativa descrita permite concluir que **el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo** que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad.

37. Adicionalmente, es posible considerar que en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, la ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación.

Siendo el acto administrativo una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos⁶, al proferir la comunicación referida (*supra* 36), la entidad crea una situación jurídica concreta para la EPS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispuso y que no hacían parte del PBS. Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que : (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo⁷.

38. En ese orden, vale la pena anotar que en Sentencia del 3 de abril de 2020⁸, la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó que el procedimiento de recobro persigue un fin legítimo amparado en la Constitución, esto es, la defensa del patrimonio público, el cual se logra “**mediante la adopción de procedimientos administrativos que permitan verificar que los cobros con cargo al Fosyga [hoy a la Adres], correspondan a verdaderas deudas de la administración**” (negritas fuera de texto). Así las cosas, el procedimiento de recobro, señaló el alto tribunal, se caracteriza por ser un procedimiento administrativo reglamentado que involucra la presentación de las respectivas facturas, de suerte que, con posterioridad a su radicación, la administración realice la respectiva verificación en un plazo razonable; verificación que consiste en una revisión jurídica, médica, administrativa y financiera de los soportes.

39. Todo lo anterior demuestra que la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por

⁵ Expediente CJU-072 de 22 de julio de 2021, Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, Magistrado Sustanciador, Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶ Rodríguez Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis S.A.

⁷ Se debe recordar que la Corte ha considerado que las comunicaciones de las autoridades pueden ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando con su emisión se integre o se complete la actuación creadora o modificadora de situaciones jurídicas. Ver Sentencia SU-055 de 2018.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 25000-23-26-000-2010-00281-01(45650). C.P. Alberto Montaña Plata.

concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas. Esto último no es gratuito. La creación de la Administradora de los Recursos del SGSSS, como se expuso en líneas anteriores (*supra* 27), tuvo como orientación primordial que el Estado jugara un papel más protagónico en la gestión y veeduría de los recursos, de suerte que se pudiera lograr el saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC.

40. Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción “*está instituida para conocer [...] de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas*” (negritas fuera de texto).

Planteamiento que se refuerza en el hecho de que, por medio de la demanda, también se busca el pago de perjuicios y las reparaciones de daños causados por el hecho y la omisión de una entidad pública, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante (*supra* 1).

41. Cabe concluir, con fundamento en las anteriores consideraciones, que las controversias relativas a los recobros efectuados por las EPS son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)”

Luego de lo anterior, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera⁹, unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga, sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela— **es un acto administrativo. En consecuencia, la acción procedente es la nulidad y restablecimiento del derecho, y no la acción de reparación directa.** Veamos los argumentos:

“Si bien la Sala ha admitido excepcionalmente la procedencia de la acción de reparación directa por daños causados por actos administrativos, cuya legalidad no se cuestiona, no basta con invocar como título de imputación el «daño especial» por una supuesta ruptura de las cargas públicas para que la acción se entienda de reparación directa, si **lo que se pretende es cuestionar la legalidad del acto administrativo.**”

6. Según la demanda, mediante las comunicaciones n°. MYT-1242-10CD20122, n°. MYT-1457-10CD20459, n°. MYT-2354-10CD21919, n°. MYT-2597-10CD22632, n°. MYT-3090-10CD2370 y n°. MYT-3123-10CD23783, el Consorcio Fidufosyga 2005 negó definitivamente el recobro de 108 solicitudes, pues estimó que las «terapias ABA» estaban cubiertas en el POS. **La fuente del daño que se reclama es la presunta ilegalidad de las decisiones [actos administrativos] del Consorcio Fidufosyga 2005.** En la demanda se alegó que las solicitudes se negaron porque los servicios estaban incluidos en el POS, aunque esto no era cierto. Por ello, **el demandante debió solicitar la anulación de los actos administrativos que negaron las solicitudes de recobro, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa.**

7. El artículo 137.4 CCA dispone que toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá contener, cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, las normas violadas y la explicación del concepto de la violación. La ausencia de este requisito impide un pronunciamiento sobre el particular, pues el juez, al desconocer las razones de la supuesta violación normativa de los actos administrativos demandados, no puede suplir la inactividad procesal del demandante sobre este punto. La Corte Constitucional –al declarar la exequibilidad del artículo 137.4 CCA– concluyó que si el acto administrativo, como expresión de la voluntad de la Administración, se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su ilegalidad la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma.

⁹ Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085), Actor: Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otro.

La parte demandante, como formuló la acción de reparación directa, no señaló de forma precisa las normas violadas, ni explicó el concepto de la violación de esos preceptos para controvertir la validez de los actos. La demanda expuso, de manera general, las razones por las cuales la parte demandante no tenía el deber de soportar el pago de las «terapias ABA». Esa circunstancia impide un pronunciamiento de fondo. (...)

(...)

10. La primera parte del CCA (hoy CPACA) y algunas disposiciones especiales regulan el procedimiento administrativo, es decir, aquellas reglas que deben cumplir las autoridades o las entidades privadas al ejercer función administrativa y producir sus decisiones (art. 1 CCA, hoy art. 2 CPACA). Por regla general, el procedimiento puede entenderse en tres fases: el inicio de la actuación, el trámite propiamente dicho y la adopción de la decisión –expedición del acto administrativo-. El acto administrativo es una declaración unilateral que se expide en ejercicio de una función administrativa y que produce efectos jurídicos sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante.

El administrador del Fosyga, en ejercicio de función administrativa, decide definitivamente sobre el reconocimiento de los recobros presentados por las EPS por los servicios no cubiertos en el POS, con fundamento en una función administrativa prevista por la ley, cuya constitucionalidad fue ratificada por la Corte Constitucional. **La comunicación en la que el administrador del Fosyga daba respuesta a la objeción que presenta la EPS y que terminaba el procedimiento constituye sin duda un acto administrativo.** (...). (Negrilla fuera del Texto).

El anterior criterio jurisprudencial fue acogido por diferentes Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En efecto, la Sección Cuarta - Subsección “A” de esa corporación judicial, en providencia de 16 de septiembre 2022¹⁰ manifestó:

“El análisis precedente permite concluir que ADRES, en virtud del procedimiento de recobro tiene la obligación de pronunciarse a través de un acto administrativo, mediante cual consolide o niegue la existencia de la obligación, de suerte que, tal manifestación de voluntad, o la omisión de esta, como se pasa a explicar, produce efectos jurídicos.

En efecto, la ausencia de declaración por parte de la Administración dentro de determinado periodo de tiempo, que para el caso en concreto, era de dos meses, supone **la existencia de un acto administrativo que puede ser atacado en vía judicial.**

Por la anterior, entiende este Tribunal que, al no darse respuesta a la solicitud presentada por el actor, se configuró el acto ficto o presunto negativo surtido en ocasión del silencio de la Administración, **acto contra el cual pueden interponerse las acciones contenciosas administrativas en vía judicial.**

(...)

De esta manera, interpreta este Despacho que, para tal fin, esto es que se le sean canceladas las facturas mencionadas, **debe declararse la nulidad del acto ficto a través del cual se negó el reintegro de las sumas solicitadas, y como restablecimiento del derecho disponer la cancelación de los valores adeudados**, de suerte que le asiste razón al Juez de 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá al señalar que: “ (...) se infiere fácilmente que, se denegó el pago de los servicios de salud, mediante acto administrativo -en palabras de la Corte Constitucional-, razón por la cual, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437 de 2011), para que se declare la nulidad de ese acto administrativo y a título de restablecimiento del derecho se ordene el pago de los servicios prestados.”

Finalmente, a modo de aclaración, ha de indicarse que **el medio de control de reparación directa, empleado por la demandante, está orientado a indemnizar los perjuicios ocasionados en razón a un hecho u omisión de los agentes del Estado, por lo que la órbita de acción de este medio, no reclama declaratoria**

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, 16 de septiembre 2022, Magistrado Ponente: Luis Antonio Rodríguez Montaña, Expediente No. 250002315-000-2022-00855-00, Demandante: Fundación FONSUNAB, Demandado: Administradora de los Recursos del Sistema, General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

de ilegalidad de un acto administrativo como condición para su prosperidad, razón suficiente para determinar que, la acción correspondiente, al caso sub examine, corresponde a la llamada Nulidad y Restablecimiento del Derecho.”.
 (El Despacho resalta).

En el mismo sentido la Sección Tercera - Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de 19 de abril de 2023¹¹, señaló:

“(…) la definición de derechos en el marco de controversias originadas en recobros a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social – ADRES o del Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA (o quien haga sus veces) y las decisiones de no pago, son asuntos ajenos a su ámbito competencial, a cuyo cargo se encuentran los asuntos relativos a la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, entre otros. **En este caso, median decisiones de la Administradora que, según lo expuesto, configuran actos administrativos que definen una situación jurídica respecto de las reclamaciones de las Empresas Promotoras de Salud, al margen de las relaciones contractuales del Estado, y que no son hechos, operaciones u omisiones que comprometan su responsabilidad extracontractual;** por otra parte, el numeral 1 del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 define de manera inequívoca que a la Sección Primera del Tribunal la corresponde conocer de las acciones de nulidad y restablecimiento de los derechos no asignadas a las otras secciones, lo cual, sin duda, es el caso.

No está demás referir que en auto del 3 de octubre de 2022 al interior del proceso Rad. Nro. 2022-00871-00 el suscrito Magistrado resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgados Administrativos de Bogotá de la Sección Cuarta y la Sección Segunda, para el conocimiento de la demanda interpuesta por ALIANSALUD EPS SA en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en la que se pretende el reconocimiento y pago de los recobros de los servicios en salud no incluidos en el P.O.S., ordenados por fallos de tutela y prestados por ALIANSALUD EPS, los cuales fueron rechazados por glosa de extemporaneidad. En aquella oportunidad se determinó que conforme al artículo 18 del Decreto 2288 de 7 de octubre de 1989; **la competente es la sección primera de los juzgados administrativos, por tratarse de un asunto que cuestiona la legalidad de actos administrativos cuya competencia no está atribuida a otras secciones.**

2.3. La aplicación de lo acordado por la Sala Plena de la Sección Tercera en esta Subsección y para el caso concreto.

Está de más decir que **la definición del procedimiento no está a disposición de las partes y, por esta razón, en caso de que el demandante señale una vía procesal improcedente, el juez deberá adecuar el trámite, para imprimir el cauce procesal que corresponda, en atención a la naturaleza de los hechos y pretensiones de la demanda, que como se dijo, correspondería al de nulidad y restablecimiento del derecho,** de acuerdo con las consideraciones de la Corte como juez del conflicto de competencias.

En el caso el fundamento de la demanda impetrada por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS E.P.S., persigue el reconocimiento y pago de \$205.624.071,48 valores asumidos por Sanitas en razón de la cobertura de tecnologías no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud - POS y del Plan de Beneficios en Salud - PBS y, en consecuencia, no financiadas con las unidades de pago por capacitación – UPC, los cuales fueron recobrados al ADRES, siendo negadas al imponerse glosas injustificadas.

El pago de devoluciones o glosas se constituye como un proceso administrativo, tal y como lo refirió en el auto 389 del 2021 la Corte Constitucional, al señalar que el recobro no se constituye como una simple presentación de facturas, sino que éste corresponde a un trámite administrativo por medio del cual se logra consolidar la existencia o no de la obligación, y de la cual se deriva el reconocimiento o no del pago de los servicios prestados no incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud - POS y del Plan de Beneficios en Salud – PBS.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Fernando Iregui Camelo, 19 de abril de 2023, Radicado: 110013343058-201900084-01, Actor: Entidad Promotora de Salud – Sanitas EPS- , Demandado: Nación – Minsalud y Protección Social – Fosyga y otros.

En este caso, **median decisiones de la administradora que configuran actos administrativos que definen una situación jurídica respecto de las reclamaciones de las Empresas Promotoras de Salud, al margen de las relaciones contractuales del Estado, y que no son hechos, operaciones u omisiones que comprometan su responsabilidad extracontractual;** por otra parte, el numeral 1 del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 define de manera inequívoca que a la Sección Primera del Tribunal la corresponde conocer de las acciones de nulidad y restablecimiento de los derechos no asignadas a las otras secciones, lo cual, sin duda, es el caso.

Está de más decir que la definición del procedimiento no está a disposición de las partes y, por esta razón, en caso de que el demandante señale una vía procesal improcedente, el juez deberá adecuar el trámite, para imprimir el cauce procesal que corresponda, en atención a la naturaleza de los hechos y pretensiones de la demanda, que como se dijo, corresponde -prima facie- al de nulidad y restablecimiento del derecho, atendidos los elementos que configuran la relación, a saber, i) decisión de la administración; ii) definición de una situación jurídica; y iii) cuestionamiento a esa decisión.

Determinado que las decisiones de reconocer y/o pagar los servicios reclamados y los respectivos intereses, constituyen actos administrativos, su cuestionamiento debe plantearse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, cuyo conocimiento está a cargo de la Sección Primera, en aplicación del numeral 1 del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, tal y como se aceptó de manera uniforme en la Sala Plena de Sección Tercera celebrada el 20 de febrero de 2023, por lo que se impone su remisión ante dicha Sección para su conocimiento. (Negrilla fuera del Texto).".

De igual forma, la Sección Tercera - Subsección "C", en providencia de 30 de enero de 2023¹², indicó:

"4. De las pretensiones de la demanda como criterio para determinar la competencia.

En línea con lo anterior, es importante recordar que el dueño del derecho es su titular y es él quien dispone, mediante un acto voluntario, que pretende para efectos de su defensa. Por esta razón el derecho de acción lo vincula al Estado para exigirle que le resuelva, a través de una sentencia, el conflicto. Esta diferencia entre acción y pretensión acogida por el C.P.A.C.A., permite que se aborden discusiones jurídicas en un mismo proceso a pesar de que existan diferentes pretensiones (art. 165 CPACA).

Obsérvese que cada uno de los medios de control lo define el tipo de pretensión. Para el caso de la nulidad y nulidad y el restablecimiento del derecho, el daño por el que se demanda debe haber sido causado por un acto administrativo y no necesariamente debe pedirse la nulidad del mismo, puede solicitarse que se repare el daño causado con la expedición de tal acto (art. 138 CPACA), mientras que en la reparación directa, el daño por el que se demanda debe haber sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble (art. 140 CPACA).

En todo caso, como la pretensión es un acto voluntario y de disposición del demandante para reclamar del juez la protección de lo que considera es su derecho para el caso particular y concreto, entonces, es aquella la que, en principio, determina el curso que debe dársele a los procesos, es decir, el demandante es el que escoge el medio o la vía judicial, sin que esto implique que el juez quede atado puesto que primero debe "remitir el expediente al competente" (Art. 168 CPACA) y, segundo, debe "admitir la demanda que reúna los requisitos legales y dar el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada" (Art. 171 CPACA).

Así, el artículo 171 ibídem, al igual que lo hace el artículo 90 del CGP, autoriza al juez para que adecue el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente: José Élvor Muñoz Barrera, 30 de enero de 2023, Referencia: 25000-23-36-000-2022-00406-00, Medio de Control: Controversias contractuales, Demandante: Nueva E.P.S. S.A., Demandados: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES y otros.

demanda. La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley.

En conclusión, se trata esencialmente de que haya una respuesta efectiva a las pretensiones presentadas por el demandante, lo cual pasa por escoger en debida forma el medio de control adecuado debido a que cada uno de ellos tiene unos componentes normativos que lo definen y determinan, pues **no existe en nuestro ordenamiento procesal un medio universal independiente de la pretensión sino que se ha diseñado un tipo a los que se debe adecuar el demandante, de lo contrario, es al juez a quien le corresponde el deber legal “dar el trámite que le corresponda”, ya que sólo así es que se alcanza el fin de dar efectiva y pronta justicia.**

(...)

Como se observa, este es un caso similar al que estudió la Corte Constitucional y a los que ha estudiado el Consejo de Estado, en los que se ha concluido que **las glosas que realiza la ADRES son actos administrativos y que cuando se discuten tales glosas, lo procedente es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de tales actos que no tienen el carácter de contractual.**

Finalmente, es muy importante aclarar que con esta postura no se está desconociendo el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado el 28 de octubre de 2019, en el que en un caso de una EPS contra la ADRES señaló que el medio de control procedente era la reparación directa. Por cuanto ese es un caso diferente al que aquí se estudia. En aquel caso, no se discutía la negativa de la ADRES de pagar los recobros de la EPS, sino que se alegaba que la regulación que servía de fundamento a la ADRES para negarse a realizar el pago generaba un daño especial. Ante ese supuesto, claro, la acción procedente era la de reparación directa.

Bajo esta misma línea argumentativa, es de anotar que, en un reciente pronunciamiento, el Despacho del Magistrado Ponente, al dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado en un asunto con similares fundamentos fácticos como al que aquí se estudia entre la sección tercera y la sección primera, dispuso la asignación de competencia al Juzgado 45 Administrativo de Bogotá – Sección Primera.

Así, conforme a lo reglado por el artículo 158 del CPACA y atendiendo a la cuantía de las pretensiones de la demanda estudiada, la Sala declarará la falta de competencia de esta subsección y, en observancia del precedente fijado para asunto de la referencia, ordenará la remisión del presente asunto a la sección primera de esta misma Corporación (reparto), para lo de su competencia.” (Resaltado fuera del original)

4.- Caso concreto

En el *sub examine* la demandante SANITAS E.P.S. S.A., busca que a título de indemnización se le resarzan los perjuicios derivados del no pago de los valores que le fueron rechazados por parte de la ADRES, con ocasión de la prestación de servicios y tecnologías en salud excluidos del POS, hoy PBS, por lo que implícitamente cuestiona las decisiones administrativas asumidas por esa entidad, como resultado del respectivo procedimiento administrativo de recobro.

En este caso, la entidad demandada (i) decidió no reconocer los recobros presentados por la EPS por los servicios no cubiertos en el POS, con fundamento en la función administrativa prevista por la Ley; y (ii) dio respuesta a las objeciones presentadas por la EPS; disposiciones con las que concluyó el procedimiento administrativo. Esto, sin duda, constituye un acto administrativo, por lo que el demandante debió solicitar su nulidad a través del medio de control idóneo, esto es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no el medio de control de reparación directa.

El Consejo de Estado¹³ explica con claridad el propósito de cada uno de estos medios de control. Veamos:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque, 20 de abril 2023, Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00291-

“La acción de reparación directa y la de nulidad y restablecimiento del derecho comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones y un término diverso de caducidad. Si el daño tiene origen en un acto administrativo, por regla general, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que, si la fuente del daño es un hecho, omisión u operación administrativa, la responsabilidad de la administración se debe perseguir a través de la acción de reparación directa.”

El medio de control de reparación directa, empleado por la parte demandante, está orientado a indemnizar los perjuicios ocasionados en razón a un hecho u omisión de los agentes del Estado, por lo que la órbita de acción de este medio, no reclama declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo como condición para su prosperidad, razón suficiente para determinar que el medio de control correspondiente, al caso *sub examine*, es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Por consiguiente, el conocimiento del presente proceso radica en los Juzgados Administrativos que integran la Sección Primera de este distrito judicial.

Se recuerda que la idoneidad del medio de control está sujeta a unos requisitos legales de orden formal, por manera que cuando el accionante no hace dicha elección correctamente, le concierne al respectivo operador judicial ordenar que se haga la adecuación del caso. Así lo indicó la Sección Primera del Consejo de Estado en la siguiente providencia:

“[...] [L]a correcta escogencia de la acción al momento de presentar la demanda es uno de los supuestos para entender que se ha presentado en debida forma, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo, sobre el contenido de la demanda y la individualización de las pretensiones; sin embargo, **cuando la parte demandante invoca una acción que no corresponde con los hechos y pretensiones de la demanda, impide que el juez analice y resuelva el conflicto planteado.**

Para evitar lo anterior, el juez debe adecuar la demanda al trámite que corresponda, aunque la parte demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, siempre y cuando tal hecho no implique una variación de las pretensiones o los hechos y la acción a la cual se adecua no haya caducado en los términos previstos en la ley; garantizando en todo caso el debido proceso de las partes e intervinientes. [...]”¹⁴ (Destacado fuera de texto)

Así mismo, ese deber que surge para los jueces administrativos también fue advertido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien al respecto dijo:

“[...] De manera reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en las acciones contencioso administrativas la fuente o el origen del daño determina el medio de control procedente para examinar la controversia y ésta, a su vez, establece la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, **lo que descarta que la elección del medio de control para el ejercicio de la acción pueda obedecer al arbitrio del demandante.**¹⁵[...]” (Se resalta)

Es claro, entonces, que el medio de control idóneo para conocer de determinadas pretensiones no está a la libre elección de los usuarios de la administración de justicia en su especialidad de lo contencioso administrativo, y que si por alguna razón la demanda se enfoca de una forma que no corresponde con la naturaleza misma de la pretensión, es deber del operador judicial adecuar el trámite, para imprimir el cauce procesal que corresponda, en atención a la naturaleza de los hechos y pretensiones de la demanda.

01(55085), Actor: Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otro.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia n°11001-03-24-000-2010-00555-00, 30 de abril de 2020, MP. Hernando Sánchez Sánchez

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia n°52001-23-33-000-2018-00549-01, 22 de noviembre de 2021, MP. Nicolás Yepes Corrales

Por tanto, la fijación de la competencia de un determinado medio de control no la pueda hacer discrecionalmente la parte actora, puesto que ello es del resorte exclusivo del legislador, quien de antemano define no solo cuál es el medio de control idóneo para introducir una pretensión a la jurisdicción contencioso administrativo, sino también cuál es el juez administrativo al que debe asignársele el caso.

Ahora, si bien en el presente asunto la Corte Constitucional dirimió el conflicto de jurisdicciones suscitado entre los Juzgados Laborales y los Juzgados Administrativos, determinando que son los últimos los encargados de asumir el conocimiento de asuntos de esta naturaleza, en ningún apartado de sus consideraciones estableció cuál es la sección que específicamente debe conocer del caso para el distrito judicial de Bogotá. En cambio, sí concluyó que ***“el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.”***

Además, es claro que si la parte demandante no acierta al escoger el medio de control, pues debiendo optar por el de nulidad y restablecimiento del derecho lo hace equivocadamente por el de reparación directa, ello no afecta la asignación del caso a los Juzgados Administrativos de Bogotá - Sección Primera, puesto que en armonía con lo expuesto por el Consejo de Estado en las providencias arriba referidas, la incorrecta escogencia del medio de control no materializa la incompetencia del funcionario judicial sino que lo lleva a ordenarle a la parte actora a que adecue su demanda e incluso a que dicho funcionario, si así lo decide, haga él mismo la adecuación de ese libelo para que ingrese correctamente a la jurisdicción y se tramite sin la potencialidad de enfrentar a futuro problemas que impidan abordar el fondo de la discusión.

De otro lado, aunque existe la posibilidad de que se alegue que son los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Tercera los competentes para asumir este tipo de asuntos, debido a que la fuente del daño es una operación administrativa, salta a la vista que tal hipótesis no tendría ningún respaldo jurídico. El siguiente criterio jurisprudencial resulta bastante útil. Veamos:

“Cabe precisar que por operación administrativa se entiende el conjunto de actuaciones orientadas a la ejecución de decisiones legales o administrativas, en cumplimiento o ejecución de la voluntad de la administración, la que, manifestada por actos no puede ser controvertida por su ejecución, salvo que esta pueda desligarse de su origen¹⁶. Al respecto, se ha sostenido:

“La operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquellas puedan considerarse desligadas de éstas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos. Pero es claro, se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas. La responsabilidad por la operación administrativa, concebida ésta como el conjunto de actuaciones cumplida dentro de un procedimiento administrativo dado que culmina irregularmente o no culmina, no es nueva en la jurisprudencia de la Sala”¹⁷.

De manera que los actos referidos, en cuanto manifestación o declaración unilateral de la voluntad de la administración, de contenido particular, produce efectos jurídicos como tal, es decir no es nada distinto a “un acto de autoridad que emana

¹⁶ Consejo de Estado, Sección, Sección Primera, Sentencia de agosto 26 de 2004, rad 66001- 23-31-000-2000-0057-01 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ Sentencia de 17 de agosto de 1995, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, exp. 7095.

de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en el caso individual”¹⁸,¹⁹

Así las cosas, no es jurídicamente admisible sostener que en casos como el presente, donde la parte demandante pretende el pago de recobros no autorizados por el FOSYGA y/o ADRES a través de un acto administrativo expreso y/o ficto, la fuente del daño es una operación administrativa, dado que el daño debe haberse suscitado precisamente en la ejecución irregular de un acto administrativo, lo que ciertamente no acontece en el *sub lite*, por la potísima razón de que la decisión final de la administración fue adversa al reclamante, es decir, la voluntad de la administración se expresó en forma negativa o desestimatoria, lo que lógica y materialmente descarta la posibilidad de una incorrecta o irregular ejecución de la voluntad de la administración.

Ahora, si bien es cierto que al Juzgado Administrativo de la Sección Primera que le corresponda este asunto, puede alegar que este Despacho ya asumió el conocimiento, y que la competencia no puede ser variada o modificada salvo específicos casos previstos en la ley, por atentar contra el principio procesal de la *perpetuatio jurisdictionis*, que es “una garantía de inmodificabilidad de la competencia judicial, en virtud del principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual obliga a las autoridades judiciales continuar con el trámite de los expedientes que se encuentran en su despacho, desde la admisión de la demanda y hasta la culminación de los mismos (...)”²⁰, debe recordarse que la competencia “Es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”²¹, así pues de la jurisprudencia, doctrina y normas procesales, en lo que respecta a la distribución de la competencia al interior de una misma jurisdicción, se fija a partir de cinco factores o fueros, a saber, subjetivo, objetivo, funcional, conexión y territorial.

En cuanto al factor funcional, las reglas de competencia permiten distribuir los diferentes asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de primera y de segunda instancia entre los diferentes funcionarios judiciales, dependiendo de múltiples aspectos, tales como: el nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto administrativo objeto de control, el tipo de sanción y la cuantía de las pretensiones, entre otros. El artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en cuanto a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, establece que:

“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y **la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”. (Negrilla fuera de texto).

¹⁸ MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 126.

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “B”. M.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Sentencia de 11 de junio de 2015. Reparación Directa No. 2500023269000200001616-01(31073). Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB-. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones – Fondo de Comunicaciones.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá D.C., 16 de noviembre 2018. Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01116-00(5061-15), Actor: Rubén Segundo Rodríguez Monzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales- Dian.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Providencia AC3405-2020, Radicación 11001-02-03-000-2019-04181-00 del 04 de diciembre de 2020.

Igualmente, el artículo 138 ibidem, establece:

“Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o **la falta de competencia por el factor funcional** o subjetivo, lo actuado conservará su validez y **el proceso se enviará de inmediato al juez competente**; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.”.
 (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-537/16, consideró:

“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la **incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables** (artículo 16), es decir, que **la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable**. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia**.

(...)

Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez¹⁷ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula¹⁸. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable”. (subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, no es jurídicamente admisible sostener que en casos como el presente, donde la parte demandante pretende el pago de recobros no autorizados por el FOSYGA y/o ADRES a través de un acto administrativo expreso y/o ficto, la fuente del daño es una operación administrativa, dado que el daño debe haberse suscitado precisamente en la ejecución irregular de un acto administrativo, lo que ciertamente no acontece en el *sub lite*, por la potísima razón de que la decisión final de la administración fue adversa al reclamante, es decir, la voluntad de la administración se expresó en forma negativa o desestimatoria, lo que lógica y materialmente descarta la posibilidad de una incorrecta o irregular ejecución de la voluntad de la administración.

En suma, como este Despacho pertenece a la Sección Tercera, conforme a la distribución efectuada por el Consejo Superior de la Judicatura, no es el competente para conocer del asunto de la referencia, sino los Juzgados Administrativos de Bogotá - Sección Primera, tal como así lo determina el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, según el cual a dichos juzgados les concierne el conocimiento de los procesos “*De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones*”.

Por tanto, se declarará la falta de competencia de este juzgado, y en consecuencia se ordenará la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo para que lo reparta entre los Juzgados que componen la Sección Primera, con la precisión que si allí igualmente se declara la falta de competencia, desde ya se plantea el conflicto negativo de competencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia de este Despacho para conocer el presente asunto.

SEGUNDO: REMITIR el proceso a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., para que lo someta a reparto entre los Juzgados Administrativos de la Sección Primera.

TERCERO: Plantear desde ya **CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA**, en caso de que el Juzgado al que le sea repartido el proceso lo rehúse por falta de competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Demandante: wmora@colsanitas.com; jmgarcia@keralty.com; notificajudiciales@keralty.com; jliriarte@keralty.com;
Demandada: notificaciones.judiciales@adres.gov.co; leidy.cubillos@adres.gov.co;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **98e41007570978a9476b58e4b43744ddefd6cb9513a14b13da3668f88ea2ffe2**

Documento generado en 11/09/2023 10:25:04 AM

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