

Señores

JUZGADO 064 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

BOGOTÁ

jadmin64bta@notificacionesrj.gov.co

ACCIÓN:	TUTELA
RADICADO:	2020-00083
ACCIONANTE:	JAVIER ENRIQUE TORRES CURREA
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
ASUNTO:	RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORME / RECLAMACIÓN INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y AUXILIO FUNERARIO

Respetado Juez:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.085.251.376 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder a mi conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor **FABIO ERNESTO ROJAS CONDE**, dentro del término fijado por el H. Despacho, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el accionante, solicita el amparo del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por las entidades accionadas, quienes no han efectuado el reconocimiento de la reclamación de indemnización por muerte - auxilio funerario.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de

la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2.2. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

2.2.1. Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política establece: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha estudiado el contenido, ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición. De este modo, ha concluido que el mismo constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.

En este sentido, en Sentencia T-12 de 1992, la Corte señaló que el derecho de petición es *"(...) uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 20. Constitución Política)"*.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta garantía, entiende esta Corporación que:

"(...)

*el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el **primer enunciado normativo** del artículo 23 cuando señala que **'Todo'** (sic) persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general (...)'.*

*Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que, dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye **un segundo elemento integrado** a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- "y a obtener pronta resolución"-.*

*Además, **como tercer enunciado**, encontramos el segundo párrafo de la disposición constitucional que señala que la ley "podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales". Es decir, las reglamentaciones de estos tres elementos identifican e individualizan el derecho fundamental." (En negrilla en el texto original)*

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, dicha Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión. Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).”

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.

Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”

2.2.2. Derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al Debido Proceso, así:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Conforme a lo señalado por la precitada norma, se tiene que derecho al Debido Proceso- es un Principio inherente al Estado Social de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional, en desarrollo de la enunciada prerrogativa, en Sentencia C-034/14, definió:

“Si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. Como se indicó en los fundamentos normativos de esta providencia, ello obedece a dos razones: La primera es que, el debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley; en tanto que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad. Por ello, también ha puntualizado la Corte, la segunda debe ceñirse a la vez a los artículos 29 y 209, Superiores. Además, los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción. Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración (...).

(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Conforme a lo señalado en los anteriores acápites, se tiene que derecho al Debido Proceso, es un Principio inherente al Estado Social de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad, siendo extensible su aplicación tanto a las actuaciones administrativas y contractuales como a las judiciales.

2.2.3. Del debido proceso administrativo.

El debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no solo debe ser respetado en el ámbito de la actividad judicial, sino también en las actuaciones de las autoridades administrativas, de tal forma que se garantice el acceso a procesos justos y adecuados, además de la de la materialización del principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas.

*"El derecho al debido proceso administrativo es una garantía que se encuentra consagrada expresamente en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política y ha sido ampliamente estudiado por esta Corporación. Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción de debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración."*¹

En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación.

En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido: "como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo

¹ Corte Constitucional. Sentencia T555 de 2010.

29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)."

2.3. DE LAS RELAMACIONES CON CARGO A LA SUBCUENTA ECAT DEL FOSYGA – HOY ADRES.

La Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT tiene por objeto "(...) establecer las condiciones de cobertura, ejecución de recursos, funcionamiento y aspectos complementarios para el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, en que deben operar tanto la Subcuenta ECAT del Fosyga, como las entidades aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT y demás entidades referidas en el ámbito de aplicación de este acto administrativo (...)”²

Así mismo, el artículo 2.6.1.4.3. del mencionado Decreto [780 de 2016] define el accidente de tránsito como el “Suceso ocurrido dentro del territorio nacional, en el que se cause daño en la integridad física o mental de una o varias personas, como consecuencia del uso de la vía por al menos un vehículo automotor.”

Por su parte, las víctimas de que trata la Parte 6, Título 1, Capítulo 4 del Decreto 780 de 2016³, tendrán derecho al cubrimiento de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones; indemnización por incapacidad permanente, gastos de transporte y movilización al establecimiento hospitalario o clínico, indemnización por muerte y gastos funerarios en las cuantías señaladas en la normativa vigente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 192 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 112 del Decreto-ley 019 de 2012.

Sea oportuno precisar que el artículo 7 de la Resolución 1645 de 2016⁴ señaló que el término para que las personas naturales o jurídicas radiquen sus reclamaciones ante el FOSYGA, hoy ADRES es el siguiente:

Término	Norma	Vigencia
1 año	Artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012	Para aquellos casos en que se generó el derecho a reclamar ante el FOSYGA entre el 10 de enero de 2012 y el 8 de junio de 2015
3 años	Artículo 73 de la Ley 1753 de 2015	Para aquellos casos en que se generó el derecho a reclamar ante el FOSYGA desde el 9 de junio de 2015

El artículo 9 del mencionado acto administrativo establece las distintas etapas del procedimiento de reclamación, señalando que “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 al mismo; y/o 5) pago, cuando este último proceda”.

- **Etapas de pre-radicación.**

² Artículo 2.6.1.4.1. Decreto 780 de 2016

³ Artículo 2.6.1.4.1.3. Decreto 780 de 2016

⁴ “Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones”

Tratándose de IPS, la etapa de pre-radicación inicia con la identificación del servicio que será objeto de reclamación y el alistamiento documental de medios físicos y magnéticos de la misma, los cuales deben presentarse ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, de manera independiente para reclamaciones de primera vez o respuesta a resultados de auditoría y concluye con el recibo del medio magnético cuando este cumple con los parámetros técnicos exigidos para su generación, o su rechazo en caso contrario.

Las IPS presentarán sus reclamaciones de primera vez ante el FOSYGA o quien haga sus veces, dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada mes. La respuesta a los resultados de la auditoría se radicará entre el día 16 y el último día hábil de cada mes.

Durante esta etapa y de manera previa a la presentación de la reclamación, los reclamantes diligencian el formulario correspondiente y gestionan el alistamiento documental de los soportes exigibles en cada caso. Adicionalmente, las personas jurídicas generan los medios magnéticos de acuerdo al tipo de amparo a reclamar, los cuales deben ser validados, encriptados a través del software que para tal fin se destina y firmados digitalmente para la entrega al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces.

El Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, al momento de la presentación de la reclamación, en el caso de personas jurídicas, verifica el cumplimiento de los parámetros técnicos exigidos para la generación del medio magnético y, en el caso de personas naturales, el completo diligenciamiento del formulario que para el efecto adopte este Ministerio a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, así como la consistencia de la información contenida en dicho formulario respecto de los soportes anexos a la reclamación en los campos correspondientes a los datos de la víctima y del beneficiario (nombres y apellidos y tipo y número de documento).

Para los casos en los cuales se genera rechazo de la reclamación por incumplimiento de los requisitos para la presentación, este es comunicado al reclamante de manera inmediata, señalando la causal correspondiente y haciendo entrega de los medios físicos recibidos. Cuando el reclamante no se encuentre presente, el rechazo le será comunicado a través de correo certificado, en un término no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir de la presentación de la reclamación al FOSYGA, al cual se adjuntan los soportes recibidos.

En este punto debe indicarse que las personas jurídicas son responsables de la custodia de la información contenida en el medio magnético y deben garantizar su calidad, seguridad, disponibilidad e integridad hasta su recibo por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces.

- **Etapas de radicación.**

Ésta inicia con el recibo de los soportes físicos de las reclamaciones que hubieren superado la etapa de pre-radicación y culmina con el cargue de la información de cada reclamación al sistema de información del Fondo de Solidaridad y Garantía – 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.

La fecha de cierre del periodo de radicación para el caso de reclamaciones de primera vez, presentadas por personas jurídicas, será el día quince (15) calendario de cada mes y el último día calendario de cada mes cuando correspondan a respuestas a resultados de auditoría

Durante esta etapa, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, realiza la digitalización y tipificación de los soportes físicos de las reclamaciones que superaron la etapa de pre-radicación, posterior a lo cual se realiza en el caso de reclamaciones presentadas por persona jurídica, el 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 de venta.

Si el resultado de esta comparación arroja identidad en los datos, se procederá al cargue de la información en el sistema de información del FOSYGA o en su defecto el rechazo de la misma, el cual le es comunicado al reclamante a través de correo certificado, en un término no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir de la presentación de la reclamación.

Los documentos soporte de las reclamaciones físicas deberán estar foliados, completos, ser legibles, nítidos y veraces. Esta información deberá guardar identidad con la remitida en los medios magnéticos.

- **Etapas de auditoría integral.**

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.

Durante esta etapa, que se desarrolla dentro de los dos (2) 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 consignados a continuación, mediante el análisis de la información suministrada por el reclamante en las etapas de pre-radicación y radicación:

ASPECTOS MÍNIMOS DE VERIFICACIÓN PARA RECLAMACIONES POR SERVICIOS DE SALUD:
Que el formulario que adopte para el efecto este Ministerio a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social esté completa y correctamente diligenciado de acuerdo al instructivo correspondiente.
Que la información contenida en los medios magnéticos del formulario de que trata el numeral anterior, sea consistente con los soportes físicos de la reclamación.
Que la Subcuenta ECAT del FOSYGA sea competente para reconocer y pagar la reclamación presentada.
Que la reclamación se presente dentro del término establecido en el Artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 o la norma que le resulte aplicable.
Que los ítems reclamados no hayan sido reconocidos o pagados por el FOSYGA o por otra entidad, en los términos del Decreto 056 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya.
Que exista relación de los servicios y tecnologías en salud reclamados con el evento que origina la reclamación.
Que los servicios y tecnologías en salud reclamados se encuentren soportados en los documentos de epicrisis o resumen de atención, según corresponda.
Que en la factura de venta o documento equivalente generado por el reclamante, se identifique la víctima y los procedimientos o tecnologías en salud reclamadas.
Que el valor de los ítems facturados y reclamados se encuentre liquidado conforme a las tarifas, precios y valores señalados en la normativa vigente.
Que la información presentada por el reclamante sea consistente.
Que los servicios de salud cobrados se encontraban habilitados por el reclamante para la fecha de prestación de los mismos.

ASPECTOS MÍNIMOS DE VERIFICACIÓN PARA RECLAMACIONES POR SERVICIOS DE SALUD:
Que la entidad reclamante sea la misma que prestó el servicio de salud.
Que la víctima existía al momento de la prestación del servicio de salud.
Que la condición de víctima se encuentre acreditada según lo establecido en el Decreto 056 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya y en la presente resolución.
Que los servicios de salud reclamados se prestaron a la víctima por la cual se reclama.

La validación del cumplimiento de criterios se efectúa de conformidad con lo establecido en el Manual de Auditoría que adopte este Ministerio, a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social o quien haga sus veces.

Producto de la auditoría integral de las reclamaciones, el FOSYGA o quien haga sus veces, aplica uno de los siguientes estados:

- *Aprobado*: Cuando todos los ítems de la reclamación cumplen con los criterios señalados en la normativa vigente.
- *Aprobado parcial*: Cuando alguno o algunos de los ítems de la reclamación cumple(n) con los criterios señalados en la normativa vigente.
- *No aprobado*: Cuando todos los ítems de la reclamación no cumplen con los criterios señalados en la normativa vigente.

Con las reclamaciones que han sido objeto de auditoría y consecuentemente tienen un estado asociado, se conforma un paquete, de acuerdo con el tipo de reclamante, periodo de radicación, mecanismo de auditoría y tipo de presentación (nuevo/respuesta a resultado de auditoría). Dicho paquete es objeto de validaciones de calidad, generando como consecuencia los ajustes a los que haya lugar. Posterior a las validaciones de calidad, los paquetes conformados son objeto de certificación.

- **Etapas de comunicación del resultado de auditoría y respuesta al mismo**

Inicia con la certificación del paquete de reclamaciones en el Sistema de información del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces y culmina con la custodia o devolución de las reclamaciones con estado definitivo.

Esta etapa se desarrolla de manera paralela a la etapa de pago tratándose de reclamaciones con resultado de auditoría aprobado o aprobado parcial y en ella el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, comunica al reclamante el resultado de la auditoría integral practicada a sus reclamaciones.

El Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, comunica el resultado de la auditoría integral efectuada a cada una de las reclamaciones, durante los diez (10) días calendario siguientes a la emisión de la certificación de cierre efectivo del paquete, a través del correo electrónico previamente habilitado y autorizado o, en su defecto, mediante comunicación remitida a través de correo certificado a la dirección registrada en el formulario o en la base de datos del FOSYGA según corresponda.

La comunicación debe contener, como mínimo, la siguiente información:

a. Fecha de expedición de la comunicación.
b. Número de paquete del cual hace parte la reclamación
Para personas jurídicas, la ruta de acceso para consultar en la página web, el reporte del resultado de auditoría integral que incluirá el detalle de todas las reclamaciones, las glosas aplicadas a cada una de ellas o al ítem que corresponda con su respectiva descripción y notas aclaratorias si las tiene.
El término de respuesta al resultado de la auditoría y la consecuencia jurídica que se generaría por no ejercer este derecho.

Adicionalmente, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, o quien haga sus veces, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de certificación de cierre efectivo, comunica a los reclamantes mediante publicación en su página web que el resultado de la auditoría a las reclamaciones del paquete correspondiente al periodo de radicación respectivo se encuentra disponible para su consulta.

Para los efectos de los procesos de reclamación que se adelantan con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, o quien haga sus veces, se entiende comunicado el resultado de auditoría al reclamante en la fecha en la cual este recibe tal comunicación. A partir de esta fecha se contabilizará el término para dar respuesta al resultado de auditoría y/o para que la reclamación adquiriera un estado definitivo.

En todo caso, si no se recibe constancia de recibo de la comunicación por correo certificado, el resultado de auditoría se entiende recibido por el reclamante un mes después de la publicación en la página web del FOSYGA que se mencionó anteriormente.

El reclamante puede dar respuesta al resultado de auditoría, subsanando u objetando en una única oportunidad la totalidad de glosas aplicadas, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de la auditoría integral, aportando los documentos que correspondan o sustentando en forma concreta los motivos de objeción a la glosa. La objeción no puede versar sobre nuevos hechos ni debatir argumentos diferentes a los contenidos en el resultado de la auditoría.

Para el efecto, el reclamante debe diligenciar el respectivo formulario y anexo técnico, según corresponda, señalando que se trata de una respuesta al resultado de auditoría, para lo cual relacionará el número de radicado de la reclamación sobre la cual está presentando la respuesta. Las IPS no pueden incluir reclamaciones de primera vez en la respuesta a resultados de auditoría.

Si el reclamante no da respuesta al resultado de auditoría en el término de dos (2) meses contado a partir del recibo de la comunicación, se entenderá que aceptó la glosa impuesta, con lo cual, el respectivo ítem adquiere con carácter definitivo el estado *"no aprobado"*

La respuesta a los resultados de auditoría se tramita en el término de dos (2) meses, surtirá las mismas etapas del procedimiento de verificación y control para pago de las reclamaciones ante el FOSYGA o quien haga sus veces y será objeto de comunicación a los reclamantes en las mismas condiciones establecidas en los artículos 22 y 23 del presente acto administrativo, indistintamente de la fecha de presentación de la reclamación inicial.

Siempre que en la respuesta a los resultados de auditoría el reclamante aporte un nuevo documento, este será objeto de una auditoría integral complementando la realizada a la reclamación inicial y solo respecto de este nuevo documento será posible la aplicación de una nueva glosa, la cual podrá ser objeto de respuesta por una única oportunidad.

Cuando el término de dos (2) meses mencionado en párrafos anteriores concluye en un día fuera del periodo de pre-radicación, se habilita a las IPS el siguiente periodo de pre-radicación para tal fin.

Cuando se identifique por parte de un mismo reclamante el doble cobro de una reclamación o ítem de la misma o cuando las personas jurídicas radiquen la respuesta al resultado de auditoría sin indicar el número de radicado completo y exacto de la radicación inicial, esta situación se pone en conocimiento de las entidades de inspección, vigilancia y control del sector para lo de su competencia.

Las reclamaciones cuyo resultado de auditoría sea no aprobado, son objeto de custodia por el FOSYGA, a través de la firma auditora de reclamaciones, o quien haga sus veces, durante el término de respuesta señalado anteriormente. Si pasado este tiempo, dicha reclamación no es objeto de respuesta por parte del reclamante, se entiende por aceptada la glosa y se procede dentro del mes siguiente a la devolución definitiva de la reclamación. En caso de que no sea posible la devolución de la reclamación, ésta será objeto de custodia por el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces, por el término dispuesto en la normativa vigente.

- **Etapas de pago.**

Inicia con la certificación de 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 extinción del derecho a recibir dicho pago, según corresponda.

El giro o pago de las reclamaciones aprobadas total o parcialmente que se radiquen ante la Subcuenta ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, se efectúa directamente al beneficiario debidamente identificado, a través de una cuenta bancaria a nombre de este, en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo.

3. CASO CONCRETO

3.1. DEL CONTRATO 080 DE 2018

El contrato 080 de 2018 fue adjudicado a la Unión Temporal Auditores de Salud en noviembre de 2017 para la auditoría integral de recobros y reclamaciones del sistema de salud, y una vez agotado el debido proceso para determinar si existían razones jurídicas que impidieran la suscripción contrato, se procedió a firmar en julio de 2018. Su objeto es el siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO: Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas 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 100 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.

PARÁGRAFO. ALCANCE DEL OBJETO: En desarrollo del objeto, el Contratista deberá realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera en el sistema de información que aporte con anterioridad a la suscripción del acta de inicio y adapte para tal fin si a ello hay lugar, con el personal requerido y con el modelo de auditoría propuesto. Para el efecto, deberá

aplicar desde el inicio del contrato, los procesos, procedimientos e instrucciones establecidos por la ADRES, sin perjuicio de su revisión y actualización con base en nuevos desarrollos normativos, reglamentarios y tecnológicos, y presentar los informes sobre su actividad, en los términos que se establezca en normas pertinentes, la minuta del contrato, el pliego de condiciones y sus adendas, el estudio previo y el anexo técnico.

El contratista actuará en nombre de la ADRES y deberá cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo con las normas legales vigentes y con todas y cada una de las obligaciones que se establecen en la minuta contractual, el anexo técnico y el estudio previo”

Igualmente, es necesario indicar que, dentro del acápite de “obligaciones específicas”, se consignó lo siguiente:

“(…)

31. *Presentar dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la firma del contrato y con anterioridad a la suscripción del acta de inicio, el sistema de información soporte para el proceso de auditoría integral. Dicho sistema de información deberá ser adaptable, parametrizable, sobre el que tenga control y que soporte el proceso y modelo de auditoría integral. Derivado de las necesidades de la operación y del modelo de auditoría integral adoptado, el contratista deberá realizar los ajustes, parametrizaciones y mejoras al mismo, en los tiempos requeridos a fin de garantizar la auditoría oportuna y su calidad. El sistema de información debe procesar datos, almacenarlos, garantizando su confidencialidad, integridad y disponibilidad, así como generar reportes suficientes, consistentes que garanticen la identificación y trazabilidad de la auditoría y sus procesos asociados, de acuerdo con las directrices que define la ADRES. **El sistema de información deberá adaptarse a las reglas de negocio específicas de la auditoría integral de recobros y reclamaciones, durante el período de transición, es decir, tres (3) meses siguientes a la suscripción del acta de inicio.** La adaptación del sistema de información, los protocolos de intercambio de información y definición e implementación de canales de comunicación entre la ADRES y el contratista deberá realizarse de manera expedita, ágil y prioritaria a fin de garantizar la continuidad de la operación del proceso de radicación y auditoría integral”*

Es de aclarar, que la modalidad de pago del contrato 080 es contra entrega de resultados de auditoría. Razón por la cual, a la fecha, el contratista UT Auditores de salud no ha recibido pagos por la ejecución del contrato.

3.1.2. Multas por el incumplimiento del Contrato 080 de 2018.

Durante la ejecución del contrato, la ADRES ha venido conminando a la Unión Temporal Auditores en Salud para que cumpla con las obligaciones contractuales, utilizando las figuras jurídicas existentes en la normatividad vigente. Como resultado de este procedimiento y dados los retrasos en la entrega de resultados de auditoría, las demoras en los pagos de las obligaciones laborales de los trabajadores, la falta de personal, entre otras causales, la ADRES ha impuesto entre multas y sanciones por valor de **Treinta y cinco mil ochocientos treinta y tres millones doscientos setenta y un mil doscientos setenta y seis (\$35.833.271.276)**

Como consecuencia de las multas y el incumplimiento del Contratista, desde el 27 de diciembre de 2019 se declaró la inhabilidad sobreviniente, por ende, las empresas que conforman la Unión Temporal Auditores de Salud aparecen registradas como inhabilitadas en el Registro Único Empresarial y Social RUES.

Como resultado del incumplimiento del proceso de contratación CMA-DAFPS-001-2017, suscrito con la Unión Temporal Auditores de Salud mediante el contrato número 080 de 2018, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, ha impuesto 3 sanciones y 1 incumplimiento por la omisión sus obligaciones contractuales.

N° RESOLUCIÓN	OBLIGACIONES INCUMPLIDAS	VALOR MULTA
Resolución N° 3939 de 17 de septiembre 2018 Resolución N° 4340 de 25 de septiembre de 2018	Obligación general N° 15 y específica N° 33 literal a)	Mil treinta y dos millones trescientos noventa y ocho mil doscientos noventa y uno (\$1.032.398.291)
Resolución N° 2803 de 5 de abril de 2019 Resolución N° 2931 de 10 de abril de 2019	Obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17,31 y 48	Cuatrocientos sesenta millones seiscientos cuarenta y ocho mil seiscientos dos pesos (\$460.648.602)
Resolución N° 19649 de 1 de junio de 2019 Resolución N° 21670 de 2 de julio de 2019	Obligaciones específicas N° 2,6,7,11,16,17,31, 48, 53 y general N° 9	Ochocientos cuarenta y seis millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil setecientos cuatro (\$846.459.704)
Resolución N° 22182 de 2 de septiembre 2019 Resolución N° 26523 de 13 de septiembre 2019	Obligación específica N° 33	Treinta y dos millones sesenta y nueve mil setecientos veinticuatro (\$32.069.724)
Resolución 42049 de 02 de diciembre de 2019	(I) Incumplimiento parcial del Contrato por parte de la UT (II) declaratoria de perjuicios (III) efectividad de la cláusula decimoséptima del Contrato	Veintiocho mil cincuenta y seis millones trescientos cincuenta y un mil quinientos cuarenta y siete \$28.056.351.547
Resolución 42494 de 19 de diciembre de 2019	Declarar el incumplimiento parcial por parte de la Unión Temporal Auditores de Salud, del Contrato de Consultoría No. 080 de 2018. Como consecuencia de lo anterior se declaran perjuicios por \$5.405.343.408,59 y se hace efectiva la cláusula penal hasta por este valor en contra de Unión Temporal Auditores de Salud	Cinco Mil cuatrocientos cinco millones trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos ocho Declaratoria de perjuicios por \$5.405.343.408,59
VALOR TOTAL MULTAS IMPUESTAS		Treinta y cinco mil ochocientos treinta y tres millones doscientos setenta y un mil doscientos setenta y seis (\$35.833.271.276)

3.1.3. CONCLUSIÓN

Por efecto de las multas y el incumplimiento del contratista, las empresas que conforman la Unión Temporal Auditores de Salud aparecen registradas como inhabilitadas en el Registro Único Empresarial y Social RUES. Lo anterior significa que el contratista no puede seguir ejecutando el contrato, situación que ha obligado a ADRES a asumir asuntos encargados a ellos, entre esos el cumplimiento de sentencias judiciales.

La Procuraduría General de la Nación solicitó a la ADRES suspender la ejecución del contrato 080 de 2018 con la Unión Temporal Auditores por más de \$140.000 millones, y adelantar el procedimiento administrativo para que el contratista ceda o renuncie a la ejecución de este.

De cara a la inhabilidad sobreviniente del contrato y a la imposibilidad jurídica de ejecución de este, la Unión Temporal Auditores de Salud solicitó la cesión del 100% del contrato. Actualmente la ADRES se encuentra analizando los documentos que fueron aportados por el nuevo contratista para validar la capacidad técnica, jurídica y financiera conforme a lo requerido en el pliego de condiciones. Además, el nuevo contratista debe presentar el modelo operativo de auditoría, infraestructura administrativa, tecnológica y de talento humano que se requiere para la ejecución del contrato.

Así entonces y de acuerdo con lo informando en los acápites anteriores, ante la situación imprevisible respecto del incumplimiento de la Unión Temporal Auditores en Salud aunado a la inhabilidad sobreviniente del 27 de diciembre de 2019, **la ADRES se encuentra tomando las medidas administrativas pertinentes para superar todo el atraso que venía reprimido debido a los incumplimientos ya informados al H. Despacho**, a fin de dar una pronta solución a las solicitudes que estaban a cargo de la Unión Temporal Auditores en Salud y a las nuevas reclamaciones que se están radicando directamente en la ADRES.

3.2. FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER EL ASUNTO

3.2.1. Regulación como problema estructural que afecta el flujo de recursos

La existencia de problemas estructurales relativos a fallas en la regulación que afectan el flujo de los recursos del Sistema de Salud fue descrita por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 de la siguiente forma:

“6. Problemas recurrentes constatados dentro de un patrón de violaciones al derecho a la salud. Órdenes a los órganos de regulación para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

La problematización de los casos concretos explicada en el aparte anterior, más allá de describir situaciones particulares de usuarios del sistema de salud refleja un problema estructural del Sistema de Seguridad Social en Salud generado, entre otros, por diversas fallas en la regulación. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la salud de las personas en los casos concretos depende,

‘(...) entre otros factores, de la existencia de un marco normativo adecuado del sistema de seguridad social en salud. Es decir, para poder garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, el Estado debe expedir las reglas necesarias e idóneas para organizar el Sistema. Carecer de ellas o tener unas inadecuadas puede ser tan grave como carecer de recursos para atender a los pacientes.’⁵

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se consideró lo siguiente: “Las normas diseñadas por los órganos reguladores para corregir los efectos perversos que genera la concentración de los costos de los tratamientos de valor elevado en unas pocas EPS y ARS, son necesarias para garantizar el goce efectivo de

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia judicial, el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional formuló un conjunto de órdenes enmarcadas en un plan de acción encaminado a la superación los problemas estructurales descritos. Para los efectos del presente documento transcribimos la orden Vigésimoséptima:

“Vigésimo séptimo. – Ordenar al Ministerio de Protección Social que tome las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente, y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro. El Ministerio de Protección Social podrá definir el tipo de medidas necesarias.

El Ministerio de Protección Social también podrá rediseñar el sistema de recobro de la manera que considere más adecuada, teniendo en cuenta: (i) la garantía del flujo oportuno y efectivo de recursos para financiar los servicios de salud, (ii) la definición de un trámite ágil y claro para auditar las solicitudes de recobro sin que el tiempo que dure el auditaje obstaculice el flujo de los recursos (iii) la transparencia en la asignación de los recursos del Fosyga y (iv) la asignación de los recursos para la atención eficiente de las necesidades y prioridades de la salud.” (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, y de conformidad con las atribuciones que le fueron conferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 1° de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 25, numeral 2, literal c)6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991; la Sala de Seguimiento profirió el Auto 071 de 2016, relativo al seguimiento a la orden vigésima séptima de la Sentencia T-760 de 2008 mediante la cual indicó lo siguiente:

“(…)

la Corte reconoce que se han hecho esfuerzos normativos no satisfactorios en su totalidad, cuya su implementación presenta profundos problemas operativos en materias como la claridad de contenidos, el flujo de recursos y la transparencia en la asignación de los rubros correspondientes. Como lo manifestaron algunos peritos⁸, es claro que los cambios introducidos por el Ministerio podrían aportar a una mejor administración del proceso de recobro, pero es imposible de realizar una valoración de su pertinencia e impacto debido a que su implementación no se ha efectuado.

Para esta Corporación los reportes presentados por el Ministerio no reflejan que las dificultades estructurales que dieron origen a la orden vigésimaséptima se hayan superado, ni menos que sea razonable esperar que la misma se conjure en un tiempo prudencial, si se mantiene la regulación vigente sin modificación alguna.”

3.2.2. Fallas de la regulación en el caso concreto

Los párrafos de los artículos 2.6.4.3.5.1.4 y 2.6.4.3.5.2.1 adicionados por el Decreto 2265 de 2017 por el cual se modificó el Decreto 780 de 2016⁹, establecían que la ADRES podía contratar (en el caso de los recobros) y que contrataría (tratándose de reclamaciones)

los derechos de las personas que padecen estas enfermedades. Un manejo inadecuado de los recursos existentes para atender estas enfermedades puede implicar la imposibilidad de recibir un servicio de calidad, o incluso, de recibir el servicio mismo.”

⁶ “Artículo 25. Protección Judicial: (...) 2. Los Estados Partes se comprometen: (...) c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁷ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

⁸ Cfr. Numeral 6 de acápite de antecedentes. Respuesta de CSR.

⁹ La falta de unificación de la regulación fue uno de los parámetros incumplidos que fueron objeto de reproche por parte de la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional en los Autos 263 de 2012 y 071 de 2016, que consideramos actualmente superado en virtud de la expedición del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

una firma de auditoría para la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales y del procedimiento que se adoptara para el efecto.

No fue sino hasta la expedición del Decreto 2497 del 29 de diciembre de 2018, en virtud del cual fueron modificados los artículos 2.6.4.3.5.1.4 y 2.6.4.3.5.2.1 del Decreto 780 de 2016, que se autorizó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES para adelantar directamente o contratar, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros y de las reclamaciones de acuerdo con los modelos y mecanismos operativos definidos por esta Entidad Administradora.

En virtud de esta falla en la regulación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no contó con ninguna alternativa para la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales de los recobros y reclamaciones diferente a la contratación de una firma auditora.

Esta falla en la regulación impactó negativamente la capacidad institucional para verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales de los recobros y reclamaciones, como quiera que a la fecha de expedición del Decreto 2497 de 2018 ya se habían consolidado dos riesgos sobre los contratos de auditoría que se explican en detalle en un apartado posterior, y que consisten, de una parte, en que la comisión fija del contrato 043 de 2013 solo fue cubierta hasta febrero del 2018; y de otra, que el contrato 080 de 2017 suscrito en junio de 2018, agotó el período de transición, correspondiente a los tres (3) meses siguientes a la suscripción del acta de inicio, e inició labores tan solo a partir del 1 de noviembre de 2018, por último, debido al incumplimiento del contratista, el 27 de diciembre de 2019 se declaró la inhabilidad sobreviniente.

En este punto es preciso advertir que la ejecución de las actividades derivadas de la autorización para adelantar directamente, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros y las reclamaciones requiere de esfuerzos adicionales para la articulación interinstitucional en la que se debe incluir, al menos, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Ministerio de Salud y Protección Social; con el propósito de definir el presupuesto con cargo a la cual se contrataría el personal, la(s) sede(s), los equipos y aplicativos, etc.; así como los perfiles, la modalidad de vinculación, la capacitación, el número de personas requeridas, y la regulación de la implementación y entrada en operación.

Adicionalmente, frente a la autorización para adelantar directamente la verificación del cumplimiento de los requisitos conferida por el Decreto 2497 de 2018, debe tenerse en cuenta que actualmente la Entidad se encuentra estudiando el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, a fin de determinar si el nuevo contratista cumple con la capacidad técnica, administrativa, jurídica y financiera para atender oportunamente y de manera eficaz con los procesos de auditoría.

3.2.3. Competencia de los jueces constitucionales

La distinción entre órdenes complejas y órdenes estructurales fue expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia T-267 de 2018, en la que, además, se refirió expresamente a las órdenes estructurales proferidas a través de la Sentencia T-760 de 2008 en los siguientes términos:

“...

*esta Corporación ha acudido a la distinción, que ha resultado útil en otros escenarios de múltiples violaciones de derechos fundamentales, entre órdenes **complejas** y ordenes **estructurales**, para determinar las competencias de los*

jueces constitucionales de instancia en el marco del estado de cosas inconstitucional¹⁰. Esta conceptualización sirve como puente metodológico entre las labores de seguimiento especializado que realiza esta Corte y el día a día en la decisión judicial en materia penitenciaria y carcelaria¹¹.

Cuando se trata de órdenes complejas -no estructurales-, el nivel de intervención debe ser mucho menor, para conjurar la situación que subyace a la vulneración de derechos. Aquí, es importante que el juez constitucional, en un ejercicio de autorestricción, tenga en cuenta que debe, entre otras cosas, ser ponderado al momento de concebir el remedio. Esto es, 'la orden compleja debe ir dirigida a dinamizar la actuación de las autoridades competentes y a superar el bloqueo institucional que trae consigo la transgresión masiva y sistemática de derechos fundamentales' y, en ningún caso, a definir de manera precisa lo que estas autoridades deben hacer, ni a suplantarse las competencias constitucionales de las instituciones encargadas de diseñar, implementar y evaluar las acciones requeridas para resolver la situación'¹². (Subrayado fuera de texto)

27. Bajo este entendimiento, los jueces de tutela **no pueden**: i) constatar, superar o modificar el alcance del estado de cosas inconstitucional; ii) orientar o reorientar su estrategia de superación; iii) dictar órdenes que supongan, en ese marco, la formulación y ejecución de políticas públicas en materia penitenciaria, carcelaria y de política criminal, con todo el procedimiento complejo que ello supone en términos de medidas legislativas, administrativas y operacionales. Tales órdenes están reservadas a la Corte Constitucional. Y ciertamente, también con límites, como pasaremos a ver.

Más allá de esas barreras infranqueables, los jueces de tutela, como bien se señala en el Auto 548 de 2017, tienen la potestad y la obligación de proferir las órdenes necesarias para proteger los derechos afectados en los casos concretos que sean sometidos a su conocimiento, incluso si estas son complejas y suponen la articulación de varias entidades del Estado. Naturalmente, dentro de los debidos márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, y con observancia de los parámetros definidos por la Sala de Seguimiento Especializada de la Corte en este tema; lo anterior, con miras a que su actividad jurisdiccional se armonice y sea compatible con aquellos parámetros. No pueden, por lo tanto, abstenerse de cumplir su función, bajo el argumento de que las órdenes estructurales de esta Corporación suplen dicho vacío. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, en esta sentencia [T-760 de 2008] precisó la Corte que, en aquellos casos en los que se constate la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, el juez de tutela 'debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión

¹⁰ Ibidem, fundamentos 8 y siguientes.

¹¹ En palabras de esta Corporación "(...) Son **complejas** las órdenes "que consagran un **entramado de acciones e instituciones coordinadas que deben hacerse para intervenir en el asunto concreto y en el marco de las denuncias hechas en el escrito de tutela**, con el fin de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales, se entenderán como órdenes complejas en estricto sentido, con independencia de si existe o no una declaratoria ECI en la materia. (...) Toda declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional implica la emisión de órdenes complejas, **sin embargo no siempre que se dictan órdenes complejas se hace en el marco de una declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional**//Se tiene, entonces, que las órdenes complejas: i) **no se enmarcan, necesariamente, en la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional**; ii) pueden involucrar a un número representativo de tutelantes; iii) suelen evaluar la vulneración de varios derechos fundamentales determinados; iv) su emisión usualmente demanda la **acción coordinada de varias entidades estatales**; sin embargo v) **no implica, indefectiblemente, el diseño y ejecución de políticas públicas**//Las órdenes estructurales, por su parte, están **indisolublemente ligadas al estado de cosas inconstitucional**. De allí que pueda haber órdenes complejas, sin que haya, necesariamente, una declaratoria de estado de cosas inconstitucional –como en el presente caso–, **pero no órdenes estructurales sin esa misma declaratoria**, pues estas últimas son, fundamentalmente, **las que orientan o reorientan, de forma amplia y completa, la estrategia de superación de aquel**. En otras palabras, estas órdenes "responden en forma estructural a un problema de la misma naturaleza", que exige, por sus dimensiones, **la acción coordinada de todo el Estado**. De allí que, en buena medida porque tienen la potencialidad de ser **mucho más exigentes en materia de diseño e implementación de políticas públicas**, las órdenes estructurales solo pueda proferirlas esta Corte, no así otro juez de tutela//De esta manera, los casos estructurales tienen, como características: i) que **se enmarcan en la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional**; ii) que involucra a un número representativo de tutelantes; iii) que evalúa la vulneración de varios derechos fundamentales; iv) que su solución solo es viable por la acción coordinada de varias entidades estatales; y v) **que implica el diseño y ejecución de políticas públicas**" (resaltado fuera de texto). Corte Constitucional, Auto 693 de 2017, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

¹² Ibidem, fundamento 16.

y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana'.¹³

Los apartes transcritos establecen pautas concretas para la articulación de las competencias ejercidas por los jueces constitucionales y la Sala de revisión de la Corte, de acuerdo con las cuales la emisión y el control sobre las órdenes estructurales corresponde de forma privativa al órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, en tanto que la emisión y el control de las órdenes complejas puede ser ejercido eventualmente por los jueces constitucionales dentro de los límites y parámetros descritos por la Corte.

En este orden de ideas, en esta providencia la Corte reitera que las órdenes impartidas mediante la sentencia T-760 de 2008 son estructurales, por lo que, a pesar de que no se declaró un estado de cosas inconstitucional, el seguimiento a la orden vigesimoséptima solamente debería ser ejercido por la Sala dispuesto para la Corte para dicho efecto, y las órdenes complejas proferidas por los jueces constitucionales deberían atender a los parámetros definidos por la Corte.

En el presente caso, en resumen, existe un problema estructural descrito en la Sentencia T-760 de 2008 que es objeto de Seguimiento por parte de la Corte Constitucional, relativo a las fallas de la regulación que afectan el flujo de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que se concreta en la imposibilidad de adelantar directamente la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros y de las reclamaciones.

Frente a este problema estructural, el juez constitucional debe articular su competencia con la de la Sala de Seguimiento y emitir órdenes dentro de los límites y parámetros establecidos por la Corte para las órdenes complejas.

3.3. DERECHO DE PETICIÓN ES DIFERENTE A RECLAMACIÓN INDEMNIZACIÓN POR MUERTE Y GASTOS FUNERARIOS

Empero, la Corte Constitucional ha dejado claro el tema sobre la **DIFERENCIA ENTRE RADICACIÓN DE UN DERECHO DE PETICIÓN Y RADICACIÓN DE UNA RECLAMACIÓN ANTE EL FOSYGA HOY ADRES**, particularmente en la sentencia C-510 de 2004, donde explicó:

“(…) la Corte hace énfasis en que no es dable confundir el derecho de petición establecido por el artículo 23 superior y regulado en el Código Contencioso Administrativo (artículos 5 a 26) con el procedimiento especial, fijado por el Legislador para la reclamación de recursos del Fosyga.

Como allí se explicó el derecho de petición. - cuya naturaleza es esencialmente política y cuya esencia alude a la posibilidad de elevar peticiones a la administración y obtener pronta y completa respuesta, que además no cabe confundir con el derecho a lo pedido-, no subsume la totalidad de posibles actuaciones ante la administración por parte de los particulares, como tampoco la regulación establecida en el Código Contencioso Administrativo en materia de derecho de petición en interés general o particular puede considerarse la única regulación posible para las actuaciones ante la administración destinadas a obtener la satisfacción de un determinado derecho.

¹³ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Al respecto cabe señalar así mismo que como lo recuerda válidamente el señor Procurador en su intervención si bien el derecho de petición es imprescriptible dada su naturaleza constitucional, ello no impide que el legislador regule trámites particulares ante la administración y limite en el tiempo la posibilidad de presentar reclamaciones concretas.

En ese orden de ideas es claro que no puede entenderse cercenado el derecho de petición por la disposición acusada pues ésta no tiene el alcance que le atribuye la actora, en cuanto se refiere es a un procedimiento especial que el Legislador, - en este caso extraordinario- en ejercicio de su potestad de configuración bien podía establecer para efectos de asegurar la eficiencia en el manejo de los recursos del Fosyga, sin que con ello haya desconocido el derecho fundamental de petición (art. 23 C.P.), ni alterando las reglas que regulan el derecho de petición contenidas en los artículos 5 a 26 del Libro I del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, dado que la actora sobre este punto también afirma que el establecimiento de procedimientos especiales por parte del legislador implica la modificación del Código Contencioso Administrativo, afirmación que hace a partir de los considerandos expuestos en la sentencia C-252 de 1994, la Corte hace énfasis en que la jurisprudencia constitucional con posterioridad a dicho pronunciamiento ha sido clara en señalar que el establecimiento de procedimientos administrativos especiales en leyes igualmente especiales no comporta la modificación de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, de lo que se desprende que el hecho de que dichos procedimientos administrativos especiales sean dictados en ejercicio de facultades extraordinarias no comporta la vulneración del artículo 150-10, respecto de la prohibición de modificar códigos en ejercicio de las mismas.

Así las cosas, dado que en el presente caso no puede entenderse que con la norma acusada se haya desconocido el derecho constitucional de petición (art. 23 C.P.), ni modificado por el Legislador extraordinario el derecho de petición regulado en el Código Contencioso Administrativo, ni consecuentemente desconocido la prohibición establecida en el artículo 150-10 superior de reformar códigos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República, los cargos formulados en este sentido por la actora contra el artículo 13 del decreto 1281 de 2002 no están llamados a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia."

Por lo anterior, puede entenderse que el derecho fundamental de petición no puede confundirse con la solicitud de reclamación por indemnización por muerte, ya que ésta última tiene un plazo de (2) meses para efectuarse un resultado de auditoría en donde se le da respuesta al peticionario de esta, lo que evidencia una falta de conocimiento por parte del Juez sobre el tema.

3.4. RESPECTO A LA RECLAMACIÓN RADICADA EN ABRIL DE 2019.

Con ocasión a la acción de tutela, se solicitó información a la Dirección de Otras Prestaciones la cual manifestó que la reclamación 51017992 una vez surtido el trámite de auditoría respectivo, tuvo como resultado "no aprobada", por las siguientes causales de glosa:

Código	Descripción
335.4	El formulario furpen no se encuentra completamente diligenciado, No se diligenció campo (V y VI), Dirección, teléfono, municipio, Dpto del propietario y Municipio, Dpto del conductor.
359.3	En la certificación bancaria aportada por el/(a) reclamante, el nombre del titular de la cuenta debe ser del beneficiario reclamante, en consecuencia debe aportar certificación de cuenta bancaria generada por entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia con vigencia de expedición no mayor a tres (3) meses respecto a la fecha de presentación de la respuesta a glosa, cuyo titular sea la persona natural beneficiaria, donde indique nombre, tipo y número de identificación, tipo y número de cuenta.
360.3	No aportó poder debidamente otorgado y autenticado ante notario por parte de la madre de la víctima en favor del beneficiario reclamante.
364.1	El registro civil de nacimiento aportado no es válido, para que tenga validez en el territorio colombiano, debe estar apostillado por la Entidad competente del país de origen.
NOTA(S) ACLARATORIA(S)	

Si objeta, Indicar en forma concreta los motivos de la objeción y en qué documento se soporta la misma. Y en caso de adjuntar nuevo documento; este debe ser relacionado con el motivo de la objeción. Y si es para subsanar las glosas impuestas adjuntar los soportes correspondientes y precisar a qué glosa corresponde; junto con el FURPEN completamente diligenciado y en debida forma.

Fuente SII-ECAT

Dentro de la comunicación, se le indica al accionante que podrá subsanar u objetar las glosas impuestas en el resultado de auditoría dentro de los 2 meses siguientes al recibido. Dicha respuesta fue emitida mediante radicado S115101804201130061000004238800, el 18 de abril de 2020, la cual fue enviada a la dirección: Calle 24ª N° 59-59 Oficina 904 Torre 7 AV Parque. Se acredita el PDF al presente escrito, sin embargo, al estar en proceso de entrega la respuesta, no se puede anexar la guía correspondiente, por lo que en tanto se tenga, se enviará de inmediato al H. Despacho.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional, en el entendido que existe un problema estructural descrito en la Sentencia T-760 de 2008 que es objeto de Seguimiento por parte de la Corte Constitucional, relativo a las fallas de la regulación que afectan el flujo de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que se concreta en la imposibilidad de adelantar directamente la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros y de las reclamaciones. Frente a este problema estructural, el juez constitucional debe articular su competencia con la de la Sala de Seguimiento y emitir órdenes dentro de los límites y parámetros establecidos por la Corte para las órdenes complejas.

En caso de no acceder a las solicitudes anteriores, se implora NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, puesto que el trámite de la reclamación depende del envío por parte de la UT de los soportes respectivos.

Por último, se le implora señor Juez, que en caso de que la presente acción esta empleada por inobservancia de los términos dentro del proceso, DECLARE la existencia de una mora administrativa justificada y, por ende, que otorgue un plazo razonable para que la entidad pueda evacuar el trámite que dejó pendiente la Unión Temporal Auditores en Salud.

Cordialmente,



JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO

Abogado

Oficina Asesora Jurídica

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

Elaboró: Lina Sabogal