

MEDIDA CAUTELAR

PROCURADOR: N°

IC 353

JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO
ORAL B

Concedo apel
SUSPENSIVO
Remita Trib.

110013334005201700283 00

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

DEMANDANTE: JOAQUIN PABLO MENDEZ BLANCO

APODERADO: YHEFERSON YON RAMIREZ

notificaciones judiciales Casoseguros
com

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD

notificaciones judiciales Quofos y eq 2014
com

JUEZ:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ

ASUNTO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

X

REPARTIDO EL DIA:

martes, 05 de diciembre de 2017 10:49:59AM

1763

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

JUZGADO 5°

201700283



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA**

AUDIENCIA No. 211

En Bogotá D. C., siendo las 2 30 p.m., del día 5 de noviembre de 2019, este Despacho se constituye en audiencia pública, en la sala No. 22 ubicada en el segundo piso del Complejo Judicial CAN, con el fin de continuar con la diligencia contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso con radicado **11001-33-34-005-2017-00283-00**, promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por **JOAQUIN PABLO MÉNDEZ BLANCO** contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, por la expedición de la comunicación UFT2014-OPE-22560.

I. INTERVINIENTES

A continuación se dejará constancia de la asistencia de la audiencia, para lo cual se solicita a los apoderados presentes que se identifiquen, indicando la persona o entidad que representan

Demandante: JOAQUIN PABLO MÉNDEZ BLANCO

Apoderado Dr. Yheferzon Yhowan Ramirez Hernández, identificado con C.C. No. 1 088 272 293 y portador de la T.P. No. 266 610 del Consejo Superior de la Judicatura.

Correo

Teléfono (6) 3449656- 3177682148

Demandada: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Apoderada Dra. Marcela Ramirez Sepúlveda, identificada con C.C. No. 51.561.031 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 57 775 del Consejo Superior de la Judicatura.

Correo

Teléfono 3153748901

Demandada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

Apoderada Dr. Alba Marcela Ramos Calderón, identificado con C.C. No. 38.144.746 de Ibagué y portador de la T.P. No. 153 593 del Consejo Superior de la Judicatura.

Correo

Teléfono 4322760 ext 1773-3106770488

CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA "GRUPO ASD S.A." y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.- UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014

Apoderada Dra. Martha Isabel Ortiz Hurtado, identificada con C.C. No. 36.861.141 de Ibagué y portadora de la T.P. No. 161 291 del Consejo Superior de la Judicatura.

Correo

Teléfono xxxxxx

De conformidad con el artículo 160 del CPACA y 75 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, se reconoce personería adjetiva a la doctora Marcela Ramirez Sepúlveda, identificada con C.C. No. 51.561.031 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 57 775 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de Ministerio de Salud y

NS

Protección Social en los términos y para los efectos del poder aportado en audiencia.
Decisión que se notifica en estrados. Sin recursos.

CONTINUACION DE LA AUDIENCIA INICIAL (CONTEXTO)

En la audiencia inicial de 22 de octubre de 2018, se ordenó la vinculación en calidad de litisconsortes necesarios en el presente asunto a CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA "GRUPO ASD S.A." y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

En cumplimiento a lo ordenado en dicha audiencia en la etapa de saneamiento, la secretaria del Despacho efectuó las notificaciones pertinentes, corrió el traslado respectivo y se radicó contestación de la demanda por cuenta de las sociedades vinculadas, por lo que se continuará con el desarrollo de la presente audiencia.

II. SANEAMIENTO

En este punto, y de conformidad con el numeral 5º del artículo 180 y 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho judicial considera que la actuación procesal desplegada en el curso de presente medio de control, no se encuentra inmersa en causal de nulidad que invalide lo actuado, están dados los presupuestos procesales de legitimidad en la causa por activa y por pasiva que no impiden la continuación del proceso, las partes se encuentran debidamente notificadas y en términos generales, no se encuentra causal que hacia futuro obligare al Despacho a pronunciar sentencia inhibitoria. **La anterior decisión queda notificada en estrados. Sin recursos.**

III. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La Unión Temporal Fosyga 2014 y las sociedades CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA "GRUPO ASD S.A." y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. propusieron la excepción previa que denominaron "Ineptitud sustantiva de la demanda", pues consideraron que la comunicación que ha sido demandada, no constituye un acto administrativo, porque no contiene una decisión de la administración, dado que, conforme con el contenido del contrato de consultoría No. 043 de 2013, quien lo suscribió no ejerce funciones administrativas, pues considera que éstas deben estar expresamente otorgadas en la Ley, y, además, por cuanto dentro del sistema de seguridad social en salud, únicamente cumple obligaciones como firma auditora de los recobros y reclamaciones que se presentan con cargo a los recursos del FOSYGA (ahora ADRES), es decir, que se limitó a informar el resultado de la reclamación de indemnización por muerte y gastos funerarios, conforme con lo señalado en la Resolución 1645 de 2016.

Por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social, formuló la excepción previa que denominó, "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", pues a su juicio, quien debe responder por los procesos judiciales que tengan relación con la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es el ADRES, a partir del 1 de agosto de 2017, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 546 de 2017.

La Secretaría del Despacho, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corrió el traslado a la parte demandante, de las excepciones previas formuladas, tal y como consta a folios 321 y 532 del expediente, quien mediante escrito radicado el 25 de julio de 2019 (folios 322 a 343), se opuso a la prosperidad de éstas excepciones y para el efecto expuso, respecto de la supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social, que debía permanecer vinculado al presente trámite, en virtud de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, conforme con el cual, el Fondo de Solidaridad y Garantía, es una cuenta adscrita a dicha cartera ministerial.

NS

En cuanto a la ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la Unión Temporal FOSYGA 2014, trajo como argumento lo expuesto en la sentencia C-510 de 2004, en la que señaló, que si bien el FOSYGA desde su creación, fue asignado a un encargo fiduciario de carácter privado, las actuaciones ante su administrador, debían entenderse supeditadas a las normas de derecho público, al cumplir funciones de naturaleza administrativa dentro del sistema de seguridad social en salud.

En cuanto a la excepción previa de inepta demanda, se encuentra dirigida a que ésta se adecue a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de que se presente la terminación anticipada del proceso.

De este modo se tiene que esta excepción de inepta demanda que ha sido formulada en este asunto opera por dos razones: i) por falta de los requisitos formales, es decir, los consagrados en los artículos 162, 163, 166 y 167 de la Ley 1437 de 2011, tales como la forma en que deben individualizarse las pretensiones, los hechos y los anexos que se deben allegar con la misma y ii) por la indebida acumulación de pretensiones, esto es, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta que toda falencia que pueda dar lugar al rechazo de la demanda y la terminación del proceso, puede encuadrarse dentro de dicha causal de excepción previa, por lo que debemos considerar lo dispuesto en el artículo 169 del citado estatuto, conforme con el cual, puede alegarse como excepción de esta naturaleza, la caducidad del medio de control invocado y que el asunto no sea susceptible de control judicial. Lo anterior, si se tiene en cuenta que lo que se pretende a través de ésta es evitar la expedición de sentencias de carácter inhibitorio por ausencia de los presupuestos formales de la demanda.

En el presente asunto, se encuentra entonces que la Unión Temporal FOSYGA 2014, alegó que la comunicación a través de la cual se dio a conocer al peticionario, el resultado de su reclamación no es susceptible de control judicial, pues no es un acto administrativo, teniendo en cuenta que el contrato suscrito con el Ministerio de Salud y Protección social, corresponde a uno de auditoría y por lo mismo, no le fueron delegadas funciones de carácter administrativo.

Del contenido del contrato de auditoría aportado como prueba¹ se establece que el objeto del mismo, corresponde a *"Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito- ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud"*.

El objeto del contrato celebrado, se originó a partir de la creación del FOSYGA², como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se debía manejar por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, la cual, en virtud de lo dispuesto por el literal d) del artículo 219 *ibidem*, maneja el seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, según el artículo 167 de la normatividad ya mencionada.

Teniendo en cuenta que conforme al CPACA y a la doctrina del derecho administrativo, el acto administrativo puede ser expreso, cuando crea o modifica una situación jurídica de carácter particular o concreto y para este caso en particular, se trata del pronunciamiento sobre una reclamación concreta formulada ante la autoridad que administra los recursos del FOSYGA, ahora ADRES debe entonces plantearse este Despacho que se trata de una actuación administrativa propiamente dicha.

Conclúyase entonces de lo anterior, que si bien la Unión Temporal es un particular, en virtud del contrato celebrado con el Ministerio de Salud y Protección Social, asume funciones

¹ Folios 164 a 191 del expediente
² Artículo 218 de la Ley 100 de 1993

administrativas como el encargado de tramitar y resolver las solicitudes de reclamaciones con cargo a la Subcuenta de Seguros Catastróficos y Accidentes de Tránsito de la Subcuenta ECAT, ejerce funciones públicas de naturaleza administrativa en la medida en que participa en el trámite señalado en la Resolución 1645 de 2016, referentes con la administración de recursos públicos del sistema de seguridad social en salud.

Y como quiera que el plazo de ejecución de dicho contrato se acordó conforme con lo dispuesto en la cláusula tercera, a partir del 1º de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017, para la fecha en que se expidió el resultado de la auditoría en el presente caso, es decir el 2 de junio de 2017, las obligaciones derivadas de dicha decisión aún se encontraban a cargo de la Unión Temporal FOSYGA 2014.

En todo caso, este Despacho advierte al Despacho que la comunicación de los resultados de la auditoría integral demandada, puede constituirse en un acto administrativo, en la medida en que a través de la misma, se resuelve de manera definitiva una solicitud radicada por una persona, ante una autoridad en interés particular y concreto, dirigida a obtener el pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios, aspecto que sólo para este caso se resolverá de fondo cuando se proceda a dictar sentencia en este asunto.

Sobre este punto, vale la pena traer a colación, lo expuesto por la H. Corte Constitucional³, al referirse a la naturaleza jurídica del FOSYGA, consideró:

"Ahora bien, cabe resaltar que el trámite a que alude la disposición acusada es de naturaleza pública administrativa pues, a pesar de que, como se advirtiera por las autoridades intervinientes, desde el momento de su creación⁴ la administración del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- fue asignada a un encargo fiduciario de carácter privado, es lo cierto que las actuaciones ante su administrador se han de entender sujetas a las normas de derecho público como quiera que aquel cumple funciones administrativas en relación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con los que se atienden obligaciones inherentes al mismo".

Ahora, la apoderada de los miembros de la Unión Temporal Fosyga 2014, allegó como prueba de la excepción previa alegada, copia de varias sentencias proferidas por la Jurisdicción Ordinaria y por la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en las cuales, dichas autoridades judiciales consideraron que la Unión Temporal no estaba llamada a responder por el pago de reclamaciones reconocidas con cargo a la Subcuenta ECAT. Frente a estos argumentos, considera el Despacho que no resultan aplicables al presente asunto, en la medida en que el problema jurídico debatido en dichas instancias, es diferente, pues aquí se discute la legalidad del acto administrativo a partir del cual se negó el reconocimiento del pago de unas acreencias, y en las que fueron citadas y traídas por dicha parte, se analiza quien es el llamado a responder por el pago.

Como consecuencia de lo anterior, la excepción de inepta demanda, no está llamada a prosperar.

Resta entonces ahora por analizar la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Para dicha cartera ministerial, quien debe responder por las obligaciones derivadas de la subcuenta ECAT es el ADRES, pues asumió sus funciones a partir del 1 de agosto de 2017.

En cuanto a este aspecto se refiere, vale la pena recordar que si bien, conforme con lo señalado en el artículo 1º de la Ley 1429 de 2016, el ADRES es un organismo de naturaleza especial del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio independiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º ibídem, su función como administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social y la de adoptar y desarrollar los

³ Sentencia C-510 de 2004, 25 de mayo de 2004, expediente D-4923, M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis

⁴ Ley 100 de 1993 "Artículo 218. Creación y Operación del Fondo. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política." (subraya fuera de texto)

Expediente: 11001 33 34 005 2017 00283 00
Demandante: Joaquín Pablo Méndez Blanco
Demandada: Ministerio de Salud y Protección Social y Otros

procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos del mismo, se desarrollan y elaboran con fundamento en las regulaciones y políticas establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Partiendo entonces de este punto y teniendo en cuenta que en el presente asunto, para la fecha en que se expidió el acto demandado, el ADRES aún no había asumido sus funciones como administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud, no cabe duda de que el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentra legitimado para actuar como extremo demandado, en su calidad de Consejero de Administración del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga y como encargado de definir los requisitos, criterios y condiciones para la presentación de las reclamaciones, en virtud de lo señalado en el Decreto 056 de 2015.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la excepción previa alegada por esta cartera ministerial no está llamada a prosperar como excepción previa. Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento en que se defina la presente instancia, luego de agotar todo el trámite probatorio pertinente, se acredite la existencia de la falta de legitimación material de este Ministerio.

En atención a lo anterior, no prosperan las excepciones previas. **Decisión que se notifica en estrados.**

Apoderado parte demandante: Sin recursos.

Apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social: Formula recurso de apelación contra la decisión, lo sustenta de manera verbal (Sustentación: ver video).

Apoderada del Adres: Conforme con la decisión.

Apoderada de la Unión Temporal Fosyga 2014: Formula recurso de apelación en contra de la decisión de negar la declaratoria de excepción previa de INEPTA DEMANDA, pues considera que la misma se configura pues la comunicación demandada, no es un acto administrativo. (Sustentación: ver video).

Por el Despacho: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA, de los recursos de apelación formulados por las demandadas, se corre traslado al apoderado de la parte demandante.

Apoderado de la parte demandante: Procede a sustentar su oposición a la prosperidad del recurso de apelación formulado en los siguientes términos: Inicia minuto 33:39, finaliza minuto 38:27.

Por el Despacho: Por considerar procedentes los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Unión Temporal Fosyga 2014, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del numeral 6° del artículo 180 del CPACA, se concede en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Por Secretaría, remítase el expediente al Superior para lo de su competencia. **Decisión que se notifica en estrados. Sin recursos.**

Surtido el objeto de esta diligencia, se da por suspendida y se ordena la terminación de la grabación, siendo las 3:20 p.m. Se deja constancia de que el video de la presente audiencia hace parte integral de esta acta que a continuación suscribiremos.

Natali S. Muñoz Torres
NATALI SOFÍA MUÑOZ TORRES

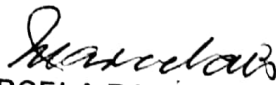
Jueza

YHEFERZON YHOWAN RAMÍREZ HERNÁNDEZ
Apoderado demandante

Expediente: 11001 33 34 005 2017 00283 00

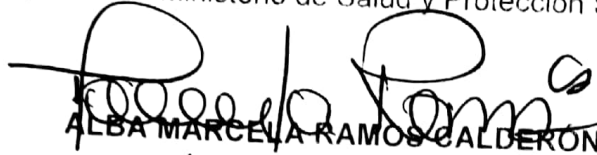
Demandante: Joaquin Pablo Méndez Blanco

Demandada: Ministerio de Salud y Protección Social y Otros



MARCELA RAMÍREZ SEPÚLVEDA

Apoderada Ministerio de Salud y Protección Social



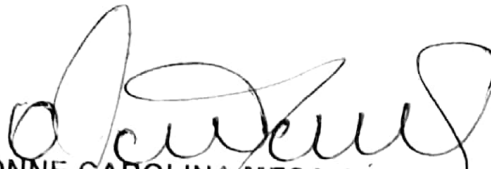
ALBA MARCELA RAMOS CALDERÓN

Apoderada del ADRES



MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO

Apoderada de la Unión Temporal Fosyga y de las sociedades que la integran



IVONNE CAROLINA MESA CÁRDENAS

Secretaria Ad-hoc