

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / RECLAMACIONES POR EVENTOS CATASTRÓFICOS DE ORIGEN NATURAL O DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN QUE PARTICIPEN VEHÍCULOS NO IDENTIFICADOS O NO ASEGURADOS CON PÓLIZA SOAT / TÉRMINO PARA RESOLVER Y PAGAR LAS RECLAMACIONES / MANDATO CLARO, EXPRESO Y EXIGIBLE

[L]a Sala manifiesta que los preceptos que se piden ordenar cumplir son actualmente exigibles en la medida que no están derogados o suspendidos, su cumplimiento no implica el establecimiento de gasto, se insiste no se reclama pago alguno si no que se resuelva una reclamación que no en todos los casos deviene en pago y tampoco se advierte que la parte demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial que torne en improcedente la presente acción constitucional. (...) [E]l accionante pretende que se cumpla el término de dos (2) meses para resolver la reclamación presentada de conformidad con lo establecido en los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y 17 de la Resolución No. 1645 de 3 de mayo de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...) [S]i bien existe obligación legal para la ADRES de recibir, tramitar y decidir las reclamaciones derivadas de "...eventos catastróficos de origen natural o de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT", lo cierto es que también por mandato legal deberá contratar una firma auditora para llevar a cabo dichas actuaciones. Lo mencionado no equivale a que la ADRES ya no tenga la obligación de tramitar y decidir las reclamaciones sino que la misma será compartida con la firma auditora que se contrate para tal finalidad. (...) En conclusión, el deber de atender la reclamación de la parte accionante recae de manera concurrente primero en ADRES porque tiene la función legalmente asignada pero también recae en la Unión Temporal Auditores de Salud, pues su contrato deviene de un imperativo también legal. (...) [P]ara la fecha de la presente sentencia ya es plenamente exigible la obligación de atender reclamaciones que recaen en la Unión Temporal Auditores de Salud. (...) [E]sta Sala, por las razones antes expuestas, concluye que la sentencia impugnada debe ser confirmada, pues como se demostró la obligación legal, en este caso, recae en las accionadas, quienes deberán resolver la reclamación de la parte actora, ya que la misma fue presentada desde abril de 2019 sin que hasta la fecha haya sido resuelta. En virtud de lo expuesto, se ordenará a las demandadas resolver en el término de treinta días concedido por el juez de primera instancia, la reclamación presentada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 0780 DE 2016 - ARTÍCULO 2.6.1.4.3.12 / RESOLUCIÓN No. 1645 DE 2016 - ARTÍCULO 17 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 167 PARÁGRAFO 2 / DECRETO 2265 DE 2017 - ARTÍCULO 2.6.4.3.5.2.1.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 66001-23-33-000-2019-00481-01(ACU)

Actor: EDGAR ENRIQUE HERRERA ESPAÑA

Demandado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL –ADRES- Y OTRO

Conoce la Sala de las impugnaciones interpuestas por las entidades accionadas contra la sentencia del 23 de agosto de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

El ciudadano **EDGAR ENRIQUE HERRERA ESPAÑA** a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de cumplimiento reclama de **ADRES** y de **la Unión Temporal Auditores de Salud** el acatamiento del artículo 17 de la Resolución 1645 de 2016 y del inciso primero del artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016, expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

1.2. Hechos

El actor informó que **EDGAR HERRERA OSPINO** falleció el 5 de junio de 2018 a causa de las heridas causadas por un accidente de tránsito, estando a cargo del pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios la Subcuenta Ecat del FOSYGA.

En razón a lo anterior, el 30 de abril de 2019 solicitó ante la firma auditora la indemnización correspondiente, sin que hasta la fecha le haya sido notificado el resultado de la auditoría integral.

El 8 de julio de 2019 el apoderado de la demandante radicó solicitud ante la ADRES y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD con el fin de que se diera cumplimiento a lo establecido en los artículos 17 de la Resolución 1645 de 2016 y 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016, toda vez que el término para realizar la auditoría integral de las reclamación presentada feneció, sin esto haber sucedido.

Para finalizar, precisó que esta Sección, en fallo del 3 de marzo de 2016, concluyó que en casos como el presente no existe otro mecanismo de defensa judicial.

1.3. Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante auto del 2 de agosto de 2019, admitió la demanda y ordenó notificar al Director General de **ADRES**,

al Representante Legal de la **Unión Temporal Auditores de Salud** y al Agente del Ministerio Público.

1.4. Pese a ser notificadas de la presente acción en el auto del 2 de agosto del 2019 como consta a folios 34 y 35 del expediente, tanto la ADRES como la Unión Temporal Auditores de Salud guardaron silencio.

1.5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 23 de agosto de 2019, decidió “**DISPONER EL CUMPLIMIENTO** del inciso 1 del artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y artículo 17 de la resolución 1645 de 2016...” y **ORDENAR** tanto a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social – ADRES y a la Unión Temporal Auditores de Salud que “...realicen la auditoría integral de la reclamación presentada por el accionante...”.

Como fundamento de su decisión analizó el artículo 2º del Decreto 1283 de 1996 y el capítulo V del Decreto 056 de 2015, precisando los mecanismos indemnizatorios existentes en virtud del SOAT y lo que ocurre cuando vehículos involucrados en accidentes de tránsito no cuentan con esta póliza, para finalmente concluir que las accionadas no han dado respuesta a la reclamación presentada por la parte actora, lo que demuestra el incumplimiento normativo señalado en la demanda.

Respecto a la ADRES manifestó que se encuentra en incumplimiento del deber cuestionado por cuanto no ha dado respuesta a la reclamación presentada por el accionante el 29 de marzo de 2019.

En relación a la Unión Temporal Auditores de Salud, aclaró que “... ha fenecido el término de transición de tres (3) meses establecido en el numeral 31, del capítulo <obligaciones específicas> (...)” del contrato 080 de 2018 suscrito entre las accionadas, por lo cual, tiene la obligación contractual de dar continuidad a las reclamaciones dirigidas a la ADRES con anterioridad a este.

1.6. Impugnaciones

1.6.1. De la Unión Temporal Auditores de Salud

A través del representante legal solicitó que se modificara la sentencia del Tribunal en el sentido de negar las pretensiones del actor, indicando que este tipo de acciones no tiene como finalidad el pago de indemnizaciones.

Manifestó que si bien la entidad en virtud del contrato de consultoría 080 de 2018 adquirió la obligación de “... recibir, radicar, auditar y devolver si a ello hay lugar, las reclamaciones con cargo a los recursos de ADRES (...)”, es a partir del 1 de noviembre que debe realizar las auditorías presentadas por personas naturales y jurídicas de acuerdo a la normativa vigente.

Señaló que el Tribunal en la decisión de primera instancia aseveró que los dos meses referidos en la norma se deben aplicar de forma exacta, sin tener en cuenta que Auditores de Salud no puede asumir la responsabilidad a cargo de ADRES ni de la auditora anterior, pues no tiene relación alguna con estas.

De otro lado señaló que los 3 meses de transición referidos en el numeral 31 de las obligaciones específicas del contrato fueron para hacer retroalimentación más no para resolver auditorías, por lo que hasta antes del 1 de noviembre no se realizó ninguna. Para finalizar, mencionó que la acción de cumplimiento no tiene como finalidad el pago de indemnizaciones.

1.6.2. De la ADRES

Por medio del Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica solicitó negar las pretensiones de la parte actora "... al estar fehacientemente acreditada no solo la ocurrencia de mora administrativa justificada, sino también las medidas administrativas correspondientes para su definitiva superación".

Manifestó que la **ADRES** suscribió el contrato de Consultoría No. 080 de 2018 con la **Unión Temporal Auditores de Salud** "...el cual se encuentra durante el periodo de transición, es decir, tres (3) meses a la suscripción del acta de inicio", y señaló que la terminación de la anterior consultoría y la suscripción del nuevo contrato debe tenerse en cuenta como "mora administrativa justificada".

En lo relacionado con la demanda señaló que el Tribunal Administrativo de Risaralda está familiarizado con este tipo de acciones, las cuales están siendo utilizadas por un grupo de asesores jurídicos específicos que se valen de los pronunciamientos de las Corporaciones Judiciales para otorgar un tratamiento especial a su grupo de clientes, lo que a su juicio "... constituye una flagrante vulneración al derecho fundamental a la igualdad...", generando retraso al cronograma de auditorías establecido.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver las impugnaciones presentadas contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA" Ley 1437 de 2011¹, así como del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta

¹ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)".

de esta Corporación para conocer de “las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento.”.

2.2. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997, que reglamenta esta acción, **exige como requisito de procedibilidad “la renuencia”** (artículo 8°), esto es, **haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido**, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

2.3. Normas que se pide ordenar cumplir:

Con la demanda se pretende el cumplimiento de los artículos:

i) 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016²:

“Término para resolver y pagar las reclamaciones. **Las reclamaciones presentadas con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga** a que refiere el presente Capítulo, **se auditarán integralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre de cada periodo de radicación**, los cuales serán establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Si hubo lugar a la

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

imposición de glosas como consecuencia de la auditoría integral a la reclamación, el Ministerio de Salud y Protección Social comunicará la totalidad de ellas al reclamante, quien deberá subsanadas u objetarlas, dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de su imposición. Si transcurrido dicho término no se recibe información por parte del reclamante, se entenderá que aceptó la glosa impuesta. El Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, **pagará** las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral, so pena del pago de intereses moratoria en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio. Las reclamaciones presentadas ante las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT se pagarán dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al reclamante, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratoria igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad” (Negrillas fuera del texto original).

ii) 17 de la Resolución No. 1645 de 3 de mayo de 2016³ del Ministerio de Salud y de la Protección Social:

“ARTÍCULO 17. DESARROLLO DE LA ETAPA DE AUDITORÍA INTEGRAL. 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:

A. Aspectos mínimos de verificación para reclamaciones por servicios de salud:
(...)”.

2.4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste⁴** y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

³ Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones

⁴. Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia.** Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, **sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo**”⁴. (Negrita fuera de texto)

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que "...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento"⁵.

Sobre este tema, esta Sección⁶ ha dicho que:

"Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.**

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁷" (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

"Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud".

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

6 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Magistrada Ponente: Susana Buitrago Valencia.

7 Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición "...tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia".⁸

2.4.1. La parte actora, con la demanda dio cuenta que remitió solicitud de cumplimiento del deber legal establecido en los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y 17 de la Resolución No. 1645 de 3 de mayo de 2016, con destino a **ADRES** y a la **Unión Temporal Auditores de Salud**⁹, sin que hasta la fecha se le haya notificado resultado de la auditoría integral.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia.

2.5. De la procedencia de la acción de cumplimiento

Se advierte que la presente demanda pretende que en cumplimiento de la normativa que se dice desacatada se cumpla el término de dos (2) meses para resolver la reclamación presentada.

En este orden de ideas, la Sala manifiesta que los preceptos que se piden ordenar cumplir son actualmente exigibles en la medida que no están derogados o suspendidos, su cumplimiento no implica el establecimiento de gasto, se insiste no se reclama pago alguno si no que se resuelva una reclamación que no en todos los casos deviene en pago y tampoco se advierte que la parte demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial que torne en improcedente la presente acción constitucional.

Tampoco se evidencia que lo pretendido por el actor involucre la protección de derechos fundamentales que puedan ser invocados vía acción de tutela, lo que torna procedente la acción de cumplimiento.

2.6. Caso concreto

Como se estableció, el accionante pretende que se cumpla el término de dos (2) meses para resolver la reclamación presentada de conformidad con lo establecido en los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y 17 de la Resolución No. 1645 de 3 de mayo de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁸ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

⁹ El 8 de julio de 2019.

Para mayor claridad debe precisarse que la reclamación de la parte actora deviene de la muerte de **EDGAR HERRERA OSPINO**, producto de un accidente de tránsito.

En los casos, en los cuales no se cuenta con la póliza SOAT, el párrafo 2º del artículo 167 de la Ley 100 de 1993, prevé que:

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

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

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

Así las cosas, cuando el automotor involucrado en el accidente no cuenta con SOAT los afectados acuden para el reconocimiento de indemnizaciones **a la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía hoy ADRES**, como la propia accionada lo manifestó en la contestación de la demanda.

En este orden de ideas, es lo cierto que la reclamación presentada por la parte demandante debe ser resuelta por **ADRES** en virtud del anterior precepto y de conformidad con los artículos 66 y 73 de la Ley 1753 de 2015, según los cuales:

“DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **créase una entidad** de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado **que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)**. La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

(...)

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los 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); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud”.

“ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD. Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud **que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones** se regirán por las siguientes reglas:

a) El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o cobro, prescribirá el derecho a recibir el pago **y se extingue la obligación para el Fosyga.**

(...)”.

De la anterior normativa es claro que la obligación de resolver las reclamaciones está a cargo, en la actualidad, de **ADRES.**

No obstante, la Sala no puede desconocer que en lo referente a la resolución de las reclamaciones el Decreto 2265 de 2017¹⁰, en su artículo 2.6.4.3.5.2.1., dispone:

“Reclamaciones por eventos catastróficos de origen natural o de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT. Las condiciones de cobertura, el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural y eventos terroristas, se regirán por lo dispuesto en el Capítulo 4 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del presente decreto.

Para el efecto, las reclamaciones por dichos eventos deberán presentarse a la ADRES dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de la ocurrencia del hecho de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, o la norma que la modifique o sustituya.

Parágrafo. La **ADRES contratará** una firma auditora para la verificación del cumplimiento de los requisitos y del procedimiento que se adopte para el efecto”.

Entonces, si bien existe obligación legal para la **ADRES** de recibir, tramitar y decidir las reclamaciones derivadas de **“...eventos catastróficos de origen natural o de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT”**, lo cierto es que también por mandato legal deberá contratar una firma auditora para llevar a cabo dichas actuaciones.

¹⁰ Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, Y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Lo mencionado no equivale a que la **ADRES** ya no tenga la obligación de tramitar y decidir las reclamaciones sino que la misma será compartida con la firma auditora que se contrate para tal finalidad.

La anterior conclusión obliga a la Sala a pronunciarse respecto del contrato suscrito por la **ADRES** para tal finalidad, al respecto debe recordarse que según la contestación de la demanda las reclamaciones presentadas hasta el 17 de diciembre de 2017 estarían a cargo de la Unión Temporal FOSYGA 2014”, en virtud del contrato 043 de 2013.

Ahora, las reclamaciones radicadas con posterioridad **estarán a cargo de la Unión Temporal Auditores de Salud**, de conformidad con el contrato No. 080 de 2018 suscrito con ADRES, en el cual expresamente consta:

“Clausula Tercera: derechos y obligaciones del contratista

(...)

Obligaciones específicas:

4. Continuar y concluir los procesos de auditoría integral respecto de las solicitudes de recobros por servicios y tecnologías no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y las reclamaciones, que por cualquier motivo no hubiesen culminado el trámite correspondiente con la anterior firma contratada...”.

En conclusión, el deber de atender la reclamación de la parte accionante recae de manera concurrente primero en **ADRES** porque tiene la función legalmente asignada pero también recae en **la Unión Temporal Auditores de Salud**, pues su contrato deviene de un imperativo también legal, según ya se explicó.

Resta a la Sala pronunciarse respecto de la presunta imposibilidad de exigencia a **la Unión Temporal Auditores de Salud**.

En efecto, dicha unión temporal manifiesta que no se encuentra obligada a realizar la auditoría integral reclamada por cuanto la finalidad de la presente acción no es el pago de indemnizaciones y adicionalmente, ha presentado “mora administrativa justificada”.

Para mayor claridad, la Sala transcribirá la cláusula de obligaciones específicas:

“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 defina

la ADRES. **El sistema de información deberá adaptarse a las reglas de negocio específicas de la auditoría integral de recobros y reclamaciones, durante el periodo 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** (Negrilla fuera de texto original).

Partiendo del hecho de que la anterior cláusula, en efecto, debe entenderse como un “periodo de transición” previsto para la ejecución del objeto contractual, esta Sala debe manifestar que dicho lapso ya se encuentra fenecido.

De la revisión del plenario, se tiene que obra el “Acta de inicio contrato de consultoría No.080 de 2018, suscrito entre la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES) y la Unión Temporal Auditores de Salud”, la que fue suscrita el 31 de julio de 2018.

Entonces el aludido “periodo de transición” estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2018; por tanto, para la fecha de la presente sentencia ya es plenamente exigible la obligación de atender reclamaciones que recaen en la **Unión Temporal Auditores de Salud**.

La Sala debe manifestar que en este caso la reclamación que se encuentra sin respuesta fue radicada el 30 de abril de 2019, lo cual no fue rebatido por las accionadas, por tanto, el término de dos meses para resolverse feneció el 30 de junio del mismo año, esto en razón de que de conformidad con el artículo 17 de la Resolución No. 1645 de 2016, la auditoria se debe realizar “...dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del periodo de radicación...” mientras que el precepto No. 14 del mismo acto dispone que “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 (...) En el caso de reclamaciones presentadas por personas naturales, la fecha de cierre será el último día calendario de cada mes”; por tanto, el mandato es plenamente exigible.

En conclusión esta Sala, por las razones antes expuestas, concluye que la sentencia impugnada **debe ser confirmada**, pues como se demostró la obligación legal, en este caso, recae en las accionadas, quienes deberán resolver la reclamación de la parte actora, ya que la misma fue presentada desde abril de 2019 sin que hasta la fecha haya sido resuelta.

En virtud de lo expuesto, se ordenará a las demandadas resolver en el término de treinta días concedido por el juez de primera instancia, la reclamación presentada el 30 de abril de 2019 a la cual se le asignó el número 51018036.

Es necesario destacar que no resulta ajeno para la Sala el cambio de contratista de **ADRES**, pero debe precisarse que lo cierto es que la petición

de la demandante no fue atendida en el término legalmente previsto, dos (2 meses), lo cual no puede ser una carga que el administrado deba soportar y que sirva de excusa para concluir que no existe el incumplimiento de las normas invocadas en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

