

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena

### AUTO 1942 de 2023

**Referencia:** Expediente CJU-1741.

Conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera.

**Magistrado Ponente:**  
José Fernando Reyes Cuartas.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere el siguiente:

### AUTO

#### I. ANTECEDENTES

1. El 3 de mayo de 2021, a través de apoderado judicial, Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. (en adelante EPS Coomeva) interpuso demanda ordinaria laboral<sup>1</sup> en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, con la finalidad de que: (i) se declare que las demandadas son patrimonialmente responsables por los daños sufridos por la EPS Coomeva, como consecuencia de “*haber sido obligada a asumir el reconocimiento y pago de los servicios de salud*” que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud (POS) -hoy PBS- suministrados a los usuarios de la entidad en cumplimiento de las órdenes proferidas en actas de Comité Técnico Científico o en fallos de tutela; (ii) se condene a las demandadas al pago total de 2.882.080.906 COP por daño emergente; (iii) se condene a las demandadas al pago total y solidario de perjuicios por lucro cesante, así como a los intereses corrientes sobre el valor indicado previamente y al ajuste de acuerdo con la variación del IPC.

2. El expediente fue repartido al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá<sup>2</sup>, autoridad que mediante auto del 10 de noviembre de 2021<sup>3</sup> declaró su falta de

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo 01Demanda.pdf

<sup>2</sup> Expediente digital, acta de reparto , archivo 02Secuencia.pdf -

<sup>3</sup> Expediente digital archivo 08Remitecompetencia.pdf

jurisdicción para conocer el asunto. Señaló que el acto que decide sobre los recobros por tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud, constituye un acto administrativo cuya controversia ha de zanjarse en el marco de la competencia general de la jurisdicción contencioso administrativa prevista en el artículo 104 de la ley 1437 de 2011. Lo anterior, de conformidad con el Auto 389 de 2021 proferido por la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

3. Realizado el nuevo reparto, el proceso le correspondió al Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera<sup>5</sup>. Mediante auto del 25 de noviembre de 2021<sup>6</sup> el despacho declaró la falta de jurisdicción y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional. Argumentó que el proceso se enmarca en el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) y ese sentido su conocimiento recae en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Sustentó su razonamiento en la postura adoptada el Consejo Superior de la Judicatura en la providencia del 31 de octubre de 2018, según la cual, este tipo de procesos no se refieren:

*“[A] la seguridad social de los servidores públicos cuyo régimen sea administrado por una persona de derecho público, único litigio que taxativamente y de manera privativa y reservada se asignó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual, debe entenderse que en aplicación de la cláusula general y residual de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo con lo regulado en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 tratándose del recobro al Estado por prestaciones NO POS, el conocimiento, trámite y decisión del asunto, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral”<sup>7</sup>.*

4. El expediente fue repartido al magistrado sustanciador el 1° de julio de 2022 y remitido al despacho el 6 de julio siguiente<sup>8</sup>.

5. Mediante oficio del 18 de julio de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura, remitió a esta corporación la comunicación realizada por el juez Cuarto Administrativo de Bogotá en la que expone las dificultades derivadas del cambio de jurisprudencia del Auto 389 de 2021. Su contenido será ampliado en los párrafos 10 a 12 de la presente providencia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

6. La Corte Constitucional es competente para resolver los conflictos de competencia entre jurisdicciones, de conformidad con el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Adicionalmente citó la sentencia del 12 de abril de 2018 (rad. 110010230000201201700200) proferida por la Corte Suprema de Justicia.

<sup>5</sup> Expediente digital archivo 10Acta de reparto.pdf

<sup>6</sup> Expediente digital archivo 11Auto conflicto.pdf

<sup>7</sup> Ib.

<sup>8</sup> Expediente digital archivo Constancia de Reparto CJU-1741.pdf

<sup>9</sup> “ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] || 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

7. Esta corporación ha señalado que los conflictos de jurisdicciones se presentan cuando “dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo)”<sup>10</sup>.

8. La Corte Constitucional, de forma reiterada, ha considerado que, para que se trabee un conflicto de jurisdicciones, es necesario que se cumplan los presupuestos, subjetivo, objetivo y normativo<sup>11</sup>, definidos de forma reiterada por este tribunal<sup>12</sup>. En el caso de la referencia, se satisfacen los anteriores presupuestos:

<b>Presupuesto subjetivo</b>	El conflicto se suscita entre una autoridad que hace parte de la jurisdicción ordinaria laboral (Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá), y otra de la jurisdicción contenciosa administrativa (Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera).
<b>Presupuesto objetivo</b>	Analizados los antecedentes, la Sala observa que la controversia judicial está relacionada con la demanda ordinaria laboral promovida por la EPS Coomeva en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- y la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.
<b>Presupuesto normativo</b>	Las dos autoridades judiciales enunciaron razonablemente fundamentos legales que soportan sus posturas dirigidas a negar su competencia en el asunto. De acuerdo con el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá la controversia compete a la jurisdicción contenciosa administrativa, en virtud de lo establecido en el artículo 104 de la ley 1437 de 2011 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Auto 389 de 2021). Por su parte, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, fundamentó su decisión en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 y en la decisión del Consejo Superior de la Judicatura proferida el 31 de octubre de 2018 <sup>13</sup> .

### Asunto objeto de decisión y metodología

9. Esta corporación debe resolver el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera. A dichos efectos, se reiterará la jurisprudencia sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en asuntos relacionados con los recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios médicos no incluidos en el plan obligatorio de salud (Auto 389 de 2021) y se pronunciará sobre el caso concreto.

Sin embargo, de forma preliminar, la Sala Plena deberá ocuparse de la comunicación remitida por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la cual se exponen las dificultades derivadas del cambio de jurisprudencia del *Auto 389 de 2021*. Para ello, se considerará (i) la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en asuntos relacionados con los recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (Auto 389 de 2021) (ii) el cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo; (iii) los casos de flexibilización vía jurisprudencial de aspectos procedimentales de los trámites judiciales adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativo y finalmente, (iv) se estudiará la posibilidad de establecer reglas de transición frente al

<sup>10</sup> Autos 345 de 2018 y 328 de 2019.

<sup>11</sup> Auto 155 de 2019, reiterado, entre otros, por los autos 452 y 503 de 2019 y 129 y 415 de 2020.

<sup>12</sup> A partir del Auto 155 de 2019 y siguientes.

<sup>13</sup> Asunto con radicado 11001010200020180196900.

cambio jurisprudencial suscitado en conflictos de jurisdicciones relacionados con el pago de recobros judiciales conocido en el **Auto 389 de 2021**.

### **Dificultades expuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo de cara a la expedición del Auto 389 de 2021**

10. La Sala Plena considera necesario poner de presente que, mediante oficio del 18 de julio de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura, remitió a esta corporación la comunicación realizada por el juez Cuarto Administrativo de Bogotá en la que expone las dificultades derivadas del cambio de jurisprudencia del Auto 389 de 2021<sup>14</sup>. De acuerdo con esta última autoridad judicial, debido a la posición adoptada por la Corte en el citado Auto 389 de 2021, los jueces laborales han remitido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo los procesos por recobros judiciales, situación que ha generado “*un inusitado aumento*” de los asuntos que conocen la Sección Primera de los juzgados administrativos de Bogotá.

11. Por otro lado, explicó que los procesos por recobros judiciales que llegan de la jurisdicción ordinaria deben inadmitirse para que se adecúen a los medios de control previstos en la norma procesal aplicable a la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, señaló que lo anterior trae como consecuencia que en aquellos casos en los que se opta por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

*“[E]n la mayoría de eventos la parte actora no pueda cumplir con ciertos presupuestos como son: - el agotamiento de requisitos de procedibilidad relacionados con la interposición de recursos en vía administrativa y la conciliación prejudicial o, - haber interpuesto la demanda dentro del término de caducidad de 4 meses. Tales requisitos que están previstos en el CPACA son obligatorios para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, y frente a ellos, los autos de la Corte Constitucional no han fijado reglas o subreglas que faciliten el mencionado cambio de jurisdicción”.*

12. Adicionó que algunos juzgados laborales, con fundamento en el cambio de jurisprudencia, *han remitido los procesos por recobros judiciales a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, aun cuando en el pasado en tales trámites se había propuesto un conflicto de competencia y el mismo había sido dirimido por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ordenando su conocimiento al juez laboral.

### **La competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en asuntos relacionados con los recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud. Auto 389 de 2021**

13. Pues bien, como se destacó en el Auto 389 de 2021<sup>15</sup>, frente a la jurisdicción competente para conocer los procesos relativos a los recobros judiciales existían diferentes posturas de los órganos encargados de “*dirimir los conflictos*”<sup>16</sup>. Por un lado, la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sostenía fundamentalmente que la competencia para tramitar este tipo de

<sup>14</sup> A su vez, dicha comunicación fue remitida el 30 de junio de 2022 por el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con el propósito de que el Consejo Superior de la Judicatura analizara la viabilidad de que esta corporación incluyera reglas en los autos que resuelven este tipo de conflictos.

<sup>15</sup> Contra el Auto 389 de 2021 se presentó una acción de tutela bajo el radicado 11001-02-30-000-2022-01572-00.

<sup>16</sup> Auto 389 de 2021.

procesos recaía en los jueces laborales, en la medida que estos hacen parte de la jurisdicción ordinaria, que tiene como característica la cláusula general o residual de competencia<sup>17</sup>. Además, consideraba que los recobros constituían “*una controversia, sino directa al menos indirecta, que se desprende[ría] de la prestación de servicios de salud a afiliados, beneficiarios y usuarios, por parte de una E.P.S. en tanto que administradora de un régimen de seguridad social en salud*”<sup>18</sup>. En ese orden, las demandas judiciales ocasionadas por el no pago en sede administrativa de los recobros serían “*una especie de litigio propio del sistema actual de seguridad social en salud*”, razón por la cual, debían ser dirimidas por los jueces laborales y de la seguridad social<sup>19</sup>.

14. Por su parte, en auto del 12 de abril de 2018, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia consideró que tales asuntos<sup>20</sup> debían resolverse en la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición de la Ley 1437 de 2011. En particular, sostuvo que el Fosyga<sup>21</sup> al glosar, devolver o rechazar las solicitudes de recobro por servicios, medicamentos o tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud, hoy PBS, *actuaría en nombre y representación del Estado* y, por tanto, su decisión constituía un acto administrativo particular y concreto, cuya controversia debía zanjarse en la jurisdicción contencioso-administrativa. Competencia que se reforzaba con lo señalado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, pues dichas normas prevén que “*la Superintendencia de Salud puede conocer, a prevención, como juez administrativo, de los litigios atinentes a los recobros referidos, en este evento es aplicable el medio de control de reparación directa*”<sup>22</sup>.

15. Teniendo en cuenta la mencionada disparidad de criterios, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 4 de septiembre de 2019, profirió un auto de unificación al resolver un conflicto negativo de competencia en un tema análogo al estudiado en esta ocasión<sup>23</sup>. En esa oportunidad, luego de realizar

<sup>17</sup> Artículo 12 de la Ley 270 de 1996.

<sup>18</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 11 de agosto de 2014, expedido bajo el radicado No. 110010102000201401722 00. Pág. 11.

<sup>19</sup> Además, sostuvo que “*bajo ninguna circunstancia puede entenderse que los artículos 111 [término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del FOSYGA] y 112 [aspectos específicos relativos a la póliza] del decreto-ley 19 de 2012 sean normas de atribución de competencias y delimitación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”, pues (i) su alcance se limita a procedimientos de naturaleza administrativa (no judicial) que deben surtirse dentro del sector administrativo de salud y protección social; (ii) la remisión a los términos de reparación directa del Código Contencioso Administrativo que ordenan tiene la única finalidad de fijar un parámetro normativo en los términos máximos para efectuar el trámite administrativo, y (iii) no es posible que un decreto expedido con base en facultades extraordinarias pueda modificar materias propias de un código, como el CPACA. En esa ocasión, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ordenó remitir copia de dicha providencia a todos los despachos judiciales de las jurisdicciones ordinaria -en su especialidad laboral y de seguridad social- y contencioso administrativa, con el objeto de que conocieran y acataran el precedente en materia de conflictos de competencia entre jurisdicciones relativos a recobros judiciales al Estado dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por prestaciones no incluidas en el POS, hoy PBS, y por conflictos derivados de las devoluciones o glosas a facturas entre entidades del sistema. Esta decisión fue acogida mediante la circular PSAC14-29 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>20</sup> En dicha oportunidad, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia estudió un conflicto negativo de competencia propuesto entre jueces pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, pero de distintas especialidades. Concretamente, entre la especialidad laboral (Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha) y la especialidad civil (Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha y Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá).

<sup>21</sup> Fondo de Solidaridad y Garantía.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Auto del 12 de abril de 2018. Radicado No. 110010230000201700200-01. Pág. 8.

<sup>23</sup> En esa providencia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria resolvió un conflicto negativo de competencia entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá) y la Jurisdicción Ordinaria, especialidad laboral (Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá), propuesto en el curso de una demanda ordinaria laboral presentada por la Caja de Compensación Familiar del Huila –Comfamiliar Huila–, contra la Nación, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, con la pretensión de obtener el reconocimiento y pago de unas sumas de dinero que fueron asumidas por la entidad demandante luego de que, mediante fallos de jueces de tutela o decisiones de comités técnicos científicos, le ordenaran suministrar prestaciones o servicios de salud no incluidos en el POS, hoy PBS.

un estudio de (i) la cláusula general o residual de competencia de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, y (ii) el criterio exclusivo y excluyente realizado con la asignación de los litigios previstos en el numeral 4° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, fijó la regla de unificación en el sentido de que *la jurisdicción competente es la ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social*.

16. No obstante, con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 02 de 2015 y la cesación de funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional asumió la facultad de dirimir los conflictos surgidos entre diversas jurisdicciones frente al conocimiento de un asunto.

17. En tal contexto, se expidió el **Auto 389 de 2021** en el cual conoció la primera colisión interjurisdiccional respecto de una reclamación judicial de *solicitudes de recobro por parte de una EPS a la ADRES*. En esa oportunidad, esta corporación estudió los referidos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y a partir de tales conceptos, determinó que la competencia judicial para conocer asuntos relacionados con el pago de recobros judiciales al Estado por *prestaciones no incluidas en el antiguo POS (hoy PBS)* y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del SGSSS *recae en los jueces contencioso administrativos* en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. Esto, con sustento en las siguientes razones:

i) La Sala Plena determinó que los procesos judiciales por recobros a la ADRES **no** hacen parte de los asuntos que conoce el juez ordinario laboral y de la seguridad social vía artículo 2.4 de la Ley 712 de 2001<sup>24</sup>, porque: a) el procedimiento del recobro no corresponde en estricto sentido a una controversia relativa a la prestación de servicios de seguridad social, en tanto únicamente busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última pretende recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se está obligada a sufragar porque no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En otras palabras, *el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados, sino garantizar el flujo de los recursos del SGSSS*. b) Las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del SGSSS vinculan, en principio, a las EPS y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, *no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores*, es decir, los sujetos que integran la hipótesis normativa del artículo 2.4 de la Ley 712 de 2001. En otras palabras, la ADRES *no hace parte de las entidades enunciadas en el artículo 2.4*.

Así, para la Sala Plena el numeral 4° del artículo 2 del CPTSS *no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales* al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas, que se susciten entre las EPS y la ADRES, en la medida en que *no corresponden*

<sup>24</sup> Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012.

*a litigios que giren en torno a la prestación de servicios de la seguridad social. Además, porque se trata de controversias presentadas únicamente entre entidades administradoras, relativas a la financiación de un servicio que ya se prestó.*

ii) La Corte advirtió que, para efectos de determinar la competencia frente a este tipo de controversias, es necesario acudir a la cláusula que trae el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que, de un lado, los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, de manera que su control debe estar a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa. Del otro, el procedimiento del recobro no es un simple cobro de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad, en el que, además, es posible considerar que expide actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación. Circunstancias que demuestran que *la ADRES no solamente se rige por normas de derecho público, sino que la decisión de reconocer o no el pago de obligaciones por concepto de prestación de servicios y tecnologías en salud subyace a un conjunto de actuaciones administrativas regladas.*

iii) La Sala evidenció que según el artículo 42<sup>25</sup> de la Ley 715 de 2001, le corresponde a la Nación *“la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio Nacional”*. En efecto, el numeral 42.24 de la misma normativa, establece que ejerce la competencia de *“[f]inanciar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud [...]”*. Esta regulación refuerza la conclusión de que los asuntos de recobros corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida en que parte de los recursos para cubrirlos se obtienen del Presupuesto General de la Nación.

18. Así las cosas, esta corporación estableció como regla de decisión que *“[e]l conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el POS, hoy PBS, corresponde a los jueces contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES. Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores”*.

## **El cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo**

<sup>25</sup> “Competencias en salud por parte de la Nación”.

19. La Sala considera pertinente recordar que “[e]l derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”<sup>26</sup>.

20. Cabe destacar que el acceso a la administración de justicia “constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, puesto que, (...) ‘no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso’<sup>27</sup>”<sup>28</sup>. En tal contexto, la Corte ha determinado que la Constitución “además de la consagración y reconocimiento de los derechos fundamentales de los asociados, se preocupó por asegurar su eficacia a través del diseño de mecanismos judiciales, la asignación de competencias, la fijación de mandatos específicos de protección y la creación de instituciones, entre las que cobra especial relevancia la Rama Judicial del Poder Público y, de forma particular, la actividad de los jueces de la República”<sup>29</sup>.

21. En cuanto a este derecho y las garantías que conlleva, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido el papel crucial desempeñado por los órganos de cierre de cada jurisdicción en el establecimiento del precedente judicial. Este se entiende como la fuerza obligatoria de las reglas jurisprudenciales fijadas en las providencias<sup>30</sup>, cuyo objetivo principal consiste en asegurar la confianza legítima y la seguridad jurídica de los administrados, de manera que los preceptos normativos sean empleados uniformemente frente a casos semejantes<sup>31</sup>. Es así como el precedente debe ser atendido de manera general e inmediata<sup>32</sup> en sentido horizontal<sup>33</sup> y vertical<sup>34</sup>.

22. La vinculación al precedente no significa, sin embargo, una inmutabilidad del derecho aplicable a partir de la interpretación fijada por la jurisprudencia. Al respecto, en la sentencia SU-406 de 2016 la Corte señaló que “ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales”. Asimismo, indicó que tales exigencias permiten reforzar los principios de igualdad,

<sup>26</sup> Sentencia C-836 de 2001.

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia T-268 de 1996.

<sup>28</sup> Sentencia SU-282 de 2019.

<sup>29</sup> Ib.

<sup>30</sup> Casos que se encuentren en la misma situación de hecho y de derecho. Cfr. SU-406 de 2016.

<sup>31</sup> Sentencia SU-406 de 2016.

<sup>32</sup> Sobre la aplicación en el tiempo del precedente, en la sentencia T-044 de 2022, la Corte aclaró que “la jurisprudencia contencioso administrativa y ordinaria coinciden en que, por regla general, no es posible otorgar efectos retroactivos a las sentencias (...). Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que ‘la retroactividad del precedente viola la cláusula de Estado de Derecho y el deber general del Estado de respeto a las garantías judiciales, debido proceso, libertad e igualdad y, por contera, a la confianza legítima creada de manera objetiva por las autoridades estatales en el desarrollo de sus actos’. Así, salvo en material penal, está proscrito el carácter retroactivo del precedente. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia excepcional que les asiste a los jueces de disponer expresamente lo contrario, siempre que la ley los habilite para tales fines, como ocurre con las sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en desarrollo del control abstracto de constitucionalidad, cuyos efectos pueden ser modulados retroactivamente, en ejercicio de la potestad que establece el artículo 45 de la Ley 270 del año 1996”.

<sup>33</sup> Hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por los jueces de igual jerarquía (SU-406 de 2016).

<sup>34</sup> Apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción. (SU-406 de 2016).

buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, “*en la medida en que impiden que el precedente se convierta en una materia discrecional*”. En estos términos, resulta posible por parte de los órganos de cierre cambiar el precedente aplicable, siempre que se cumpla con la carga argumentativa de demostrar las razones que justifican dicho cambio<sup>35</sup>.

23. Ahora bien, no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre vincula a la administración de justicia, esta regla general no puede pasar por alto el contenido material de la igualdad, que implica que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares<sup>36</sup>. Con fundamento en dichas consideraciones, la Sala Plena ha observado que “*los cambios de precedente pueden dar lugar a afectaciones precisas de las reglas aplicables en procesos judiciales que estén en trámite, con lo cual los sujetos procesales y el mismo funcionario se encuentran frente a dos interpretaciones, en donde una ha sucedido a la otra. Incluso, el anterior escenario cobra mayor relevancia cuando el cambio de precedente afecta una actuación procesal que se inició al amparo del precedente anterior*”.

24. Bajo ese contexto, en la citada sentencia SU-406 de 2016 la Corte resaltó la posibilidad de que los sujetos procesales actúen con la confianza legítima de que serán aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales vigentes, las cuales podrían ser modificadas posteriormente. En este sentido, indicó que la aplicación inmediata del nuevo precedente sin considerar esta circunstancia podría conducir al desconocimiento de derechos fundamentales. De ahí que, “*así como el ordenamiento jurídico ha previsto ciertas reglas en los casos en que se producen cambios legislativos, resulta enteramente razonable que el juez de conocimiento considere las circunstancias de cada caso a efectos de cumplir con su deber de aplicar la jurisprudencia vigente para que no se afecten los derechos fundamentales de los sujetos procesales*”.

25. Esta corporación consideró entonces que, si bien por regla general la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y vincula a los jueces en sentido horizontal y vertical, en ciertos escenarios “*la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces*”, circunstancia que no debe ser desconocida por las autoridades judiciales so pena de comprometer el núcleo esencial del derecho de acceso a la jurisdicción<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Sentencia SU-406 de 2016.

<sup>36</sup> En la Sentencia SU-406 de 2016, la Corte explicó en que la aplicación de la jurisprudencia, “*deben tenerse en cuenta las condiciones sustanciales y procesales de cada caso para evitar que, so pretexto de la aplicación formal del precedente, se desconozcan derechos fundamentales*”. De modo que, “*la aplicación de la jurisprudencia debe atender las situaciones particulares del caso, para que, cuando éstas lo ameriten y con una adecuada sustentación, el operador judicial adopte las medidas necesarias para que la aplicación del precedente se corresponda con la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales*”.

<sup>37</sup> La Sala Plena compartió la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado (sentencia del 4 de mayo de 2011, rad. 19001-23-31-000-1998-2300-01) en relación con el derecho de acceso a la administración de justicia en los casos en que un órgano de cierre ha modificado el criterio sobre la acción idónea para reclamar un derecho. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo realizó un análisis de la aplicación de la jurisprudencia a la luz de la Constitución, no con la finalidad de que se desconozcan las reglas generales sobre la vigencia inmediata del precedente, sino para hacer evidente la necesidad de que, en el evento en que se cambie la jurisprudencia que define los mecanismos para reclamar judicialmente la protección de derechos, se haga una ponderación que tenga en cuenta una posible afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Esta decisión no se trata de un precedente, pero permite advertir que el Consejo de Estado, independiente del medio de control o materia del proceso, ha tenido una línea más o menos uniforme en el sentido que los cambios jurisprudenciales frente a la jurisdicción competente no deben afectar a los sujetos procesales.

26. Siguiendo esta línea argumentativa, en la Sentencia T-044 de 2022, la Sala Quinta de Revisión señaló que el cambio de precedente exige a los jueces el deber de valorar las condiciones de cada caso, *“sobre todo cuando la modificación supone imponer nuevas cargas procesales, argumentativas o probatorias, así como también cuando esta tiene incidencia directa en los términos procesales, notificaciones que se están surtiendo o términos que ya habrían empezado a correr, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo”*.

27. En criterio de la Sala Plena, lo expuesto permite concluir que las autoridades judiciales tienen el deber de: i) verificar si la aplicación de la nueva regla sacrifica intensamente las garantías procesales y/o sustanciales; ii) valorar los parámetros vigentes de forma compatible con los principios constitucionales y iii) adoptar medidas y/o mecanismos que procuren salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia de los sujetos procesales y de los potenciales accionantes, especialmente de aquellos que obraron con la confianza legítima del cumplimiento de reglas jurisprudenciales que fueron modificadas y que requieren de un lapso de tiempo para adaptarse a las nuevas reglas jurisprudenciales.

28. Así, ante una decisión de esta corporación que tiene repercusiones generales, en cumplimiento de los deberes indicados, resulta pertinente que la Corte considere las consecuencias que el cambio del precedente pudo generar en los administrados y adoptar pautas que procuren el menor sacrificio posible de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y el derecho de acceso a la administración de justicia.

### **Casos de flexibilización vía jurisprudencial de aspectos procedimentales de los trámites judiciales adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativo**

29. Por otro lado, se resalta que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado han avalado la flexibilización de aspectos procedimentales al interior de los procesos que cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de garantizar los derechos al acceso a la administración de justicia, al debido proceso e igualdad de las partes<sup>38</sup>.

30. Así las cosas, esta corporación ha enfatizado en que la garantía de este derecho impone la concurrencia de todas las autoridades conforme el deber de efectividad de

---

<sup>38</sup> Un ejemplo de casos de flexibilización de aspectos procedimentales realizado por la Corte Constitucional se encuentra en la Sentencia SU-659 de 2015, en la que se estudió si una providencia del Consejo de Estado había incurrido en un defecto sustantivo, *“al no haber realizado una interpretación con un enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales”*, comoquiera que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, desconociendo el momento en que los accionantes conocieron que el daño era imputable al Estado. Al respecto se indicó que *“en aplicación del principio pro damnato o favor victimae -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales.”*

derechos contenido en el artículo 2º superior. Bajo tal premisa, es imperioso que *los jueces evalúen los requisitos exigidos en las instancias de acceso a la administración de justicia dando prevalencia a la realización del derecho. Lo contrario, implicaría una afectación desproporcionada no sólo de la garantía en mención, sino también de los derechos cuya protección se persigue cuando se acude ante las autoridades judiciales*<sup>39</sup>.

31. Puntualmente, en lo que concierne a la flexibilización de presupuestos procedimentales, la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, impartió directrices sobre la contabilización de los términos de caducidad bajo un estándar menos gravoso al planteado en el CPACA. En esa oportunidad, el referido órgano de cierre manifestó que *“el conocimiento de la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es lo que da paso al conteo del término de caducidad”*. En tal sentido, consideró que es posible, *“excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando [se] advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto”*. Esta postura fue retomada por la Corte Constitucional al abordar casos relacionados con afectaciones graves de derechos humanos<sup>40</sup>, salud<sup>41</sup>, asuntos laborales<sup>42</sup>, entre otros.

32. Entonces, queda claro que el parámetro fijado por la jurisprudencia en comentario, se refiere a que los términos de caducidad obedecen a la materialización del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; *“sin embargo, en aplicación de reglas y principios constitucionales, se ha comprendido que dicho conteo no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia (...)”*<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Sentencia SU-282 de 2019.

<sup>40</sup> Sentencias (i) SU-659 de 2015, (ii) SU-312 de 2020, en la que la Corte estudió si con la decisión de un juez administrativo de desestimar por caducidad una demanda de reparación directa dirigida a resarcir el daño causado por la comisión de un delito de lesa humanidad, se configuró una violación directa de la Carta Política y un defecto sustantivo por no extender la imprescriptibilidad de la acción penal al análisis de caducidad de la reparación directa; (iii) T-044 de 2022, a través de la cual la Sala Quinta de Revisión valoró la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, como consecuencia de la aplicación de los criterios establecidos en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en los cuales se declaró la caducidad de la acción ejercida para la reparación de los perjuicios ocasionados por la muerte de dos personas, quienes habrían sido ejecutadas extrajudicialmente, y (iv) T-210 de 2022, que abordó un problema jurídico similar al de la Sentencia T-044 de 2022.

<sup>41</sup> Sentencias (i) T-156 de 2009, a través de la cual, la Sala Tercera de Revisión analizó la vulneración en que incurrió una autoridad judicial al declarar probada la excepción de caducidad, por desconocer el cambio de jurisdicción que para la época de los hechos beneficiaba el término de caducidad de las demandas que eran interpuestas en contra del ISS; (ii) T-075 de 2014, mediante la cual, la Sala Segunda de Revisión valoró si el Tribunal administrativo accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al incurrir en un defecto sustantivo y fáctico al decretar la caducidad de la acción de reparación directa iniciada por los accionantes contra el ISS, por contabilizarla a partir del diagnóstico la enfermedad y no el tiempo en el cual se determinó la pérdida de capacidad laboral; (iii) T-528 de 2016, en la que la Sala Sexta de Revisión estableció que los fallos que rechazaron la demanda de reparación directa por considerar que se configuró el fenómeno de la caducidad, al contabilizar el término de la misma a partir de la muerte del familiar de las accionantes y no desde la entrega de la historia clínica del fallecido, presentan un defecto sustantivo; y (iv) T-301 de 2019, en la que la Sala Segunda de Revisión valoró si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en defecto fáctico y/o desconocimiento del precedente al aplicar la figura de la caducidad de la reparación directa a partir del día del accidente de trabajo, sin valorar que solo de forma posterior a esa fecha tuvo la certeza de la *totalidad* de los efectos negativos del accidente.

<sup>42</sup> Sentencia T-347 de 2020 que igualmente analizó si una autoridad judicial desconoció la normatividad y los parámetros fijados por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia constitucional, frente al cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa interpuesto como consecuencia del daño sufrido tras un accidente con el arma de dotación.

<sup>43</sup> Sentencia T-301 de 2019.

Por ello, es menester constatar que la tardanza en acudir al aparato jurisdiccional se encuentre razonablemente justificada en el caso concreto, conforme a las circunstancias especiales de cada sujeto, puesto que el curso del tiempo no puede correr en contra de quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia.

33. Ahora bien, respecto de la contabilización de la caducidad **cuando opera un cambio de jurisdicción**, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades. En la decisión del 18 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>44</sup>, se resolvió en segunda instancia el medio de control de reparación directa promovido contra una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50%, que inicialmente fue presentado como una controversia de responsabilidad civil extracontractual. Para la época de la presentación del escrito de demanda, el asunto debía ser conocido por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, pero que luego, por expresa disposición de la Ley 1107 de 2006, pasó a ser competencia de los jueces administrativos<sup>45</sup>.

34. En dicha ocasión, el Consejo de Estado estudió la incidencia de la entrada en vigencia de la referida norma sobre dos de los requisitos para proferir decisión de fondo en el asunto: la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, consecuentemente, el término para presentar oportunamente la demanda judicial. Así, explicó que:

*“[E]ntre la fecha del hecho que suscita la presente reclamación y el momento en que se radicó el escrito ante los jueces civiles pasaron más de dos años, término dispuesto por el legislador para la formulación oportuna de la acción de reparación directa so pena de la caducidad. (...) No obstante, es conocido que para la época de radicación de la demanda, la jurisdicción ordinaria era la competente para decidir las controversias extracontractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios. (...) **Luego, si los demandantes formularon su reclamo judicial superados más de dos años del hecho que lo motivó fue bajo la convicción dada por la legislación y la jurisprudencia de que el ordenamiento procesal vigente fijaba la jurisdicción ordinaria como la competente para solucionar el conflicto jurídico suscitado** y, por ende, que las reglas para demandar en tiempo eran las propias del procedimiento civil ordinario, y no las de la reparación directa contenidas en el CCA. En ese sentido, **de considerar que el cambio de jurisdicción impacta en todos los casos al plazo de presentación de la demanda presentada en vigencia del criterio competencial anterior puede conducir a la obstrucción injustificada del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y a soluciones contrarias a los principios pro actione y pro damato que rigen las acciones indemnizatorias**”. (Negrilla por fuera del texto).*

35. De acuerdo con lo expuesto, la corporación concluyó que los demandantes, más allá del cambio de jurisdicción, no deben soportar la *“obstaculización de su derecho de acción por la aplicación irrestricta del término de caducidad”*, de manera que contabilizó el lapso *“haciendo uso del término que debió tener en cuenta el juez civil al momento de admitir la demanda”*.

<sup>44</sup> Rad. 05001-23-31-000-2008-00917-01(51038).

<sup>45</sup> La Ley 1107 de 2006 determinó que a partir de la fecha de su promulgación la jurisdicción contencioso-administrativa conocería las demandas que se promovieran contra las entidades públicas y las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%, modificando así el artículo 30 de la Ley 446 1998 (correspondiente al art. 82 del antiguo Código Contencioso Administrativo). Esta reforma afectó a los procesos en curso, toda vez que se definió que *el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo consiste en “juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”, en lugar de “juzgar las controversias y litigios administrativos”, como disponía el artículo modificado*”.

36. Es importante resaltar que, para fundamentar su decisión, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado citó una providencia de la misma Sección proferida el 10 de marzo de 2011, a través de la cual igualmente se aplicaron los términos dispuestos por la ley para el acceso oportuno a la jurisdicción ordinaria a asuntos que, con posterioridad a la presentación de la demanda, cambiaron de jurisdicción<sup>46</sup>. En esa oportunidad, se sostuvo que:

*“La Sala ha señalado en otras oportunidades que si los demandantes han acudido en tiempo ante el juez, así se declare la nulidad del proceso, no se configura la caducidad de la acción. Así, en la providencia del 27 de febrero de 1997 (...), la sala analizó la caducidad de la acción declarada por el tribunal de instancia por cuanto los demandantes habían instaurado la acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, dos años después de haber acontecido el daño cuya indemnización reclamaban. Para el a-quo la circunstancia alegada por los demandantes de que esa misma demanda ya había sido presentada en tiempo y que posteriormente se decretó la nulidad del proceso por falta de jurisdicción, al estimarse con base en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que quien debía conocer era la jurisdicción ordinaria por haberse transformado el I.S.S de establecimiento público en empresa industrial del Estado y que después haya cambiado de criterio, según el auto de la misma sección del 20 de febrero de 1996, no revivía los términos o plazos de caducidad.*

*La sala consideró que en ese caso no se configuró la caducidad de la acción, así hubieren transcurrido más de dos años de ocurridos los hechos que habían dado lugar a la demanda cuando ésta volvió a presentarse ante esta jurisdicción, como quiera que **‘los demandantes no tienen nada que ver con el cambio de jurisprudencia, ellos simplemente se rigen por las pautas señaladas por el Juez, sin que ello obstruya la reclamación de sus derechos’.**”<sup>47</sup> (Negrilla fuera del texto).*

37. La Corte Constitucional ha sostenido una posición análoga. En la Sentencia T-156 de 2009, la Sala Tercera de Revisión estudió la acción de tutela formulada contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del gestor del amparo, entre otros, al declarar probada la excepción de caducidad, desconociendo el cambio de jurisdicción que para la época de los hechos beneficiaba el término de caducidad de las demandas que eran interpuestas en contra del ISS<sup>48</sup>. Al respecto, este tribunal señaló que:

<sup>46</sup> La corporación igualmente explicó que dichas decisiones obedecían a la aplicación de una posición jurisprudencial reiterada en múltiples ocasiones por parte de la Sección Tercera. En particular, se señalaron las sentencias del 4 de diciembre de 2006 (rad. 66001-23-31-000-1997-03581-01), 3 de mayo de 2007 (rad. 76001-23-31-000-1996-05556-01) y 6 de marzo de 2013 (rad. 05001-23-31-000-1996-01369-01).

<sup>47</sup> También se dijo que *“bajo estas circunstancias, mal podría decirse que la acción instaurada en el presente caso está caducada, pues además de ser una aberrante denegación de justicia, no tendría ninguna presentación que después de haberse presentado el libelo en tiempo y haberse admitido, ahora se le diga que ya no tiene derecho a reclamar.”* Por otra parte, en providencia del 22 de noviembre de 1990 (rad. CE-SEC3-EXP1990-N604), la Sección Tercera de esa colegiatura se pronunció respecto de las modificaciones en las instancias judiciales cuando opera el cambio de jurisdicción. En concreto analizó el trámite de la segunda instancia de una “acción de nulidad” en el marco de la expropiación de un predio, que habría desaparecido a la par del cambio de jurisdicción. La colegiatura consideró que: *“[¿]qu[é] ha debido ocurrir, se pregunta la Sala, con aquellas providencias que se encontraban en segunda instancia pero que, por virtud del artículo 25 de la ley 30 de 1.988 dejaron de tenerla? [¿]Tendría que entenderse entonces que tal ley eliminó la posibilidad de continuar con la tramitación ante el Consejo de Estado de un recurso que antes existía, que se estaba cursando, pero que posteriormente dejó de existir? (...) tal interpretación no sería válida, pues se alejaría de los principios generales del derecho procesal y vulneraría derechos adquiridos conforme a la ley anterior, motivo por el cual considera que lo procedente en este evento es que tal segunda instancia se deba continuar surtiendo hasta su terminación en el Consejo de Estado, así se trate de aquellas decisiones del juez que, bajo el régimen de la Ley 30 de 1.988, no son susceptibles de apelación”.*

<sup>48</sup> A partir de lo anterior, los accionantes señalaron la configuración de un defecto fáctico y uno sustantivo.

*“En el mismo sentido, en el año 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró que ante la incertidumbre creada por esa corporación al inicio de la década de los noventa sobre la jurisdicción competente para conocer los procesos contra el ISS, el término de caducidad de dos años no le era oponible a los demandantes en procesos de reparación directa. (...) De esta forma, es forzoso concluir que a pesar de que el Tribunal no realizó una interpretación arbitraria de la norma de caducidad que era aplicable al caso (...), ésta sí resultó violatoria de derechos fundamentales, pues derivó en la vulneración del debido proceso y en la denegación de acceso a la justicia de la accionante”.*

38. En suma, la Sala de Revisión estableció que la interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada *“no es admisible constitucionalmente, toda vez que circunscribir el análisis al ámbito legal sin estudiar los efectos de la posición variable de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la jurisdicción competente para tramitar los procesos contra el ISS devino en una flagrante denegación de justicia”*. De ahí que, no resultara oponible a los demandantes la carga de la indefinición de la jurisdicción competente por la modificación de la jurisprudencia.

39. De acuerdo con lo expuesto, puede observarse que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han establecido que las autoridades judiciales deben flexibilizar el término de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando tiene lugar un cambio de jurisdicción. Lo anterior, toda vez que es posible considerar que quien accede a la administración de justicia lo hace bajo la convicción dada por la legislación y/o la jurisprudencia de que el ordenamiento procesal vigente fijaba la jurisdicción ordinaria como la competente para solucionar el conflicto jurídico suscitado, no siendo posible oponer a los actores la carga derivada de la modificación de la jurisprudencia, en la medida que acarrearía la afectación de los derechos al debido proceso y de acción.

### **Reglas de transición frente al cambio jurisprudencial suscitado en conflictos de jurisdicciones relacionados con el pago de recobros judiciales**

40. Visto el anterior panorama, en especial las dificultades que ha generado el cambio de jurisprudencia del Auto 389 de 2021 para aquellos demandantes que hayan optado o llegaren a optar por los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa y que no logren cumplir los presupuestos procesales atinentes al agotamiento de recursos administrativos (nulidad y restablecimiento) y la conciliación extrajudicial, así como formular la demanda dentro del término de caducidad (cuatro meses o dos años<sup>49</sup>), la Sala Plena estima no solo necesario, sino también prudente, adoptar una decisión con efectos temporales que facilite la transición frente al cambio jurisprudencial suscitado en relación con la jurisdicción competente para conocer los recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (Auto 389 de 2021).

41. Lo anterior, con la finalidad de evitar la imposición de una carga excesivamente gravosa a la parte demandante en este tipo de procesos, especialmente en lo que

<sup>49</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 164. *“Oportunidad para presentar la demanda”*.

respecta a sus derechos al debido proceso, de acción y de acceso a la jurisdicción, así como a las garantías de confianza legítima, seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial como fin principal de la administración de justicia; mandatos superiores que, según lo expuesto en los párrafos 10 a 12 de la presente providencia, pueden resultar menoscabados con la eventual inadmisión o rechazo de la demanda derivados del incumplimiento de los presupuestos de procedencia<sup>50</sup> y del término de caducidad o, con la expedición de decisiones inhibitorias.

42. Bajo ese entendido, de acuerdo con la competencia establecida en el art. 241.11 superior, esta corporación tiene la función de guardar “*la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo*” y para ello, entre otros, debe resolver los conflictos de jurisdicciones. Una interpretación sistemática de la disposición aludida permite señalar que, incluso al resolver conflictos de jurisdicciones, esta corporación debe garantizar la protección de los principios y derechos constitucionales, adoptando las medidas que resulten idóneas para su materialización en los trámites que son de su competencia.

43. Es preciso enfatizar que la Corte Constitucional desempeña un papel fundamental en la protección de los intereses esenciales de la sociedad colombiana. Como máximo órgano encargado de velar por la supremacía de la Constitución, tiene la responsabilidad de garantizar el respeto y la defensa de los derechos fundamentales, así como de salvaguardar los principios y valores consagrados en la Carta Política. A través de sus decisiones, este tribunal tiene el compromiso de contribuir en la conservación del orden constitucional, la justicia y la tutela judicial efectiva, entre otros.

44. En esa medida, como institución, la Corte no debe ser indiferente al deber señalado previamente de analizar las circunstancias de cada caso con el fin de garantizar la aplicación del precedente de forma que se evite el sacrificio de los derechos de los sujetos procesales; en especial, cuando la actuación de estos pudo haber estado determinada por la jurisprudencia vigente al momento de iniciar la actuación procesal o por la confianza legítima de que serían aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales establecidas por un tribunal de cierre. Igualmente, por el eventual desconocimiento o poca difusión del nuevo precedente. Una postura contraria acarrearía la afectación del núcleo esencial del derecho de acceso a la jurisdicción.

45. Al respecto, se destaca que para la Corte no ha sido ajeno el desafío de delimitar el alcance de sus decisiones. De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 este órgano judicial ostenta dicha potestad respecto de las providencias de constitucionalidad<sup>51</sup>. Por otro lado, en materia de tutela, aunque no exista una norma que expresamente lo faculte, la Corte ha defendido la posibilidad de ajustar los efectos de sus providencias, como un mecanismo para cumplir eficazmente con su función de guardiana de la Constitución. Así, ha considerado que “*limitarse a*

---

<sup>50</sup> De acuerdo con el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de dos requisitos previos, a saber: el intento de conciliación cuando el asunto sea conciliable y el ejercicio y decisión de los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios (tratándose de las demandas de nulidad frente a actos de carácter particular).

<sup>51</sup> Ver las sentencias C-113 de 1994, C- 131 de 1994, C-221 de 1997, C-1433 de 2000, C-720 de 2007, C-043 de 2017 y C-008 de 2018, entre otras.

*resolver el caso particular, resulta insuficiente para salvaguardar la supremacía de la Constitución o injusto para con otras personas en igualdad de condiciones*<sup>52</sup>.

46. En ese escenario, la modulación de los fallos se ha venido construyendo gradualmente. En un principio, fue concebida para (i) *extender* la protección constitucional a personas que no habían acudido al mecanismo judicial, pero se encontraban en condiciones similares al accionante<sup>53</sup>. También cobijó a personas que tenían una decisión en firme, aunque contraria a la postura de la Corte<sup>54</sup>. Igualmente, en algunos casos excepcionales ha sido empleada para (ii) *precisar los efectos a posteriori* de las órdenes proferidas en fallos ejecutoriados tras considerar que la *“cosa juzgada no puede ser comprendida como un bien de valor absoluto, que doblegue a cualquier otro con que entre en tensión sin importar las circunstancias”*<sup>55</sup>.

47. La técnica de *hacer extensivos los efectos* de una decisión a otros sujetos se relaciona con tres factores estrechamente ligados: la naturaleza del trámite de revisión de tutela, como mecanismo de unificación jurisprudencial, el papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución y el respeto de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial<sup>56</sup>. De hecho, como se explicó en la Sentencia SU-182 de 2019, el papel de la Corte al delimitar el alcance de sus decisiones no se limita a invocar el principio de igualdad, *“sino que también se soporta en su misión de unificación jurisprudencial, y de velar por la supremacía de la Constitución. (...) Pero es su función como garante de la supremacía de la Constitución, la que le obliga a modular sus decisiones (...)”*.

48. Por otro lado, la posibilidad de *precisar los efectos a posteriori* se relaciona con escenarios límite que *“pone[n] en riesgo la vigencia misma de la Constitución”*<sup>57</sup>. La Corte ha avalado estas decisiones cuando *“no existe otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación”*<sup>58</sup>.

49. Siguiendo la dogmática sobre la posibilidad de modular los fallos de revisión de tutela proferidos por la Corte<sup>59</sup>, la Sala Plena concluye que en el caso de los conflictos de jurisdicciones la justificación para establecer un mecanismo de transición entre precedentes, específicamente entre el adoptado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el auto de unificación del 4 de septiembre de 2019 y el acogido por esta corporación a través del Auto 389 de 2021, se encuentra ligado, al menos, a seis elementos principales: *primero*, a la naturaleza del trámite de resolución de conflictos de jurisdicciones que puede ser entendido como mecanismo de unificación. Al tener la última palabra en la solución del conflicto, la Corte dicta decisiones que establecen criterios y lineamientos para

<sup>52</sup> Sentencia SU-182 de 2019.

<sup>53</sup> Ver las sentencias SU-037 de 2019 y SU-182 de 2019.

<sup>54</sup> La Corte también ha precisado el alcance de sus decisiones, con la finalidad de revocar derechos aparentemente adquiridos de acuerdo con el trámite legal, pero que, en su contenido, trasgreden gravemente el orden constitucional. Ver la Sentencia SU-189 de 2019.

<sup>55</sup> Ver las sentencias T-272 de 2014, SU-189 de 2019 y el Auto 480 de 2020, entre otros.

<sup>56</sup> Ver las sentencias SU-388 de 2005 y SU-189 de 2019.

<sup>57</sup> Sentencia SU-189 de 2019. Por ejemplo, la ocurrencia de la cosa juzgada fraudulenta.

<sup>58</sup> Auto 480 de 2020.

<sup>59</sup> Incluso, aunque no concurra una norma que expresamente lo habilite.

resolver casos similares en el futuro, asegurando la coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico y fortaleciendo el principio de seguridad jurídica.

50. *Segundo*, al papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución. Con fundamento en la misión de salvaguarda de la Carta Política, según lo indicado en procedencia, la Corte -ante circunstancias excepcionales<sup>60</sup>- se encuentra en el deber de delimitar el alcance de sus decisiones como un mecanismo para cumplir eficazmente con su función.

51. *Tercero*, al respeto de la prevalencia del derecho sustancial. Por disposición del artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que *“las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”*<sup>61</sup>.

52. *Cuarto*, a la puesta en riesgo de la vigencia de la Constitución, consecuencia de las situaciones de hecho que se presentan para los diversos demandantes y que pueden acarrear la probable afectación o detrimento del derecho de acceso a la jurisdicción y la inaplicación de las garantías de confianza legítima y seguridad jurídica de las entidades con interés en realizar recobros judiciales al Estado por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (caso estudiado en el Auto 389 de 2021). Adicionalmente, la Sala observa que la problemática que subyace al asunto se relaciona con el flujo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, escenario respecto del cual la Corte ha llamado la atención en múltiples oportunidades, tras considerar que las diferentes dificultades presentadas históricamente de cara al procedimiento de recobros han ocasionado un grave perjuicio a la situación financiera de los actores del sistema de salud y han amenazado el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los usuarios<sup>62</sup>; circunstancia que no debe ser ajena a este tribunal constitucional.

53. *Quinto*, a la necesidad de que se permita de forma prudencial y razonable que las EPS se adapten a los nuevos requisitos que implica el cambio de jurisdicciones.

54. *Sexto*, a la inexistencia de otro medio eficaz para conjurar la situación. La normatividad interna no contempla ninguna otra medida alternativa que permita procurar el menor menoscabo posible de los derechos que eventualmente resultan restringidos a los demandantes tras el cambio de precedente respecto de la jurisdicción que debe conocer de una determinada causa judicial. De no adoptar ninguna medida, se tendría que aceptar sin discusión que las consecuencias nocivas de la ausencia de regulación sobre la transición entre precedentes deben recaer en los accionantes. Siendo así, la decisión que adoptará esta corporación se fundamenta en la necesidad de no dejar a las personas huérfanas de una medida de protección, consecuencia de las deficiencias anotadas.

55. La Sala Plena aclara que la presente decisión no genera una adición, aclaración o un complemento al **Auto 389 de 2021**, pues únicamente pretende atender la

---

<sup>60</sup> Como las expresadas en la presente providencia.

<sup>61</sup> Sentencia T-268 de 2010.

<sup>62</sup> Ver la Sentencia C-383 de 2020.

problemática que, de acuerdo con la información obtenida por la Corte, surgió tras el cambio del precedente previo y unificado del Consejo Superior de la Judicatura sobre la jurisdicción competente para conocer de los recobros judiciales (dificultades de acceso efectivo a la administración de justicia, entre otros). La anterior circunstancia, genera la reflexión de adoptar las reglas de transición que ahora se estudian. En efecto, conforme lo ha sostenido de manera reiterada esta corporación, las decisiones pronunciadas por la Corte Constitucional en virtud de las facultades dispuestas en el artículo 241 superior, no son, en principio, susceptibles de aclaración o adición, en razón a que las decisiones en ellos adoptadas hacen tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, no hay posibilidad de debatir aspectos ya considerados en una providencia, so pena de comprometer seriamente los pilares fundamentales de la actividad judicial<sup>63</sup>.

56. Así, como se ha indicado, el actual auto únicamente pretende adoptar unas medidas con carácter excepcional y temporal que faciliten la implementación o adaptación al cambio de precedente a los sujetos procesales que obraron bajo la confianza legítima de que sus decisiones se ajustaban a la línea jurisprudencial vigente y que eventualmente desconocen el cambio que introdujo el Auto 389 de 2021.

57. De acuerdo con lo expuesto, es necesario fijar unas reglas de transición para un **universo determinado de casos**, es decir, las demandas que:

*(a) Se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral* al momento de la expedición del Auto 389 de 2021; sin embargo, tras el cambio de precedente se remitieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en esta sede judicial se adoptó una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

*(b) Se encontraban en trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral* al momento de la expedición del Auto 389 de 2021 y/o se encuentran en trámite al expedir la presente providencia y, como consecuencia del cambio introducido por el Auto 389 de 2021, el juez ordene su remisión hasta seis (6) meses después de la publicación de este auto<sup>64</sup> a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en esa sede judicial se deba adoptar una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

*(c) Se formularon ante la jurisdicción contencioso administrativa* con posterioridad a la expedición del Auto 389 de 2021 y fueron inadmitidas o rechazadas por incumplir con los requisitos de procedibilidad según el medio de control elegido por el accionante.

*(d) Se formularon ante la jurisdicción contencioso administrativa* con posterioridad a la expedición del Auto 389 de 2021 y se encuentran en trámite al momento de la expedición de la presente providencia y en esa sede judicial se deba adoptar una decisión de rechazo o inadmisión, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 40 y 41 de la presente providencia.

<sup>63</sup> Ver el Auto 480 de 2020.

<sup>64</sup> Por parte del Consejo Superior de la Judicatura que se dispondrá en la parte resolutive.

(e) Se inicien hasta seis (6) meses después de la publicación por parte del Consejo Superior de la Judicatura que se dispondrá en la parte resolutive.

58. Ahora bien, se aclara que el plazo de 6 meses establecido en los literales b y e obedece a la valoración ponderada de los siguientes elementos:

59. Primero, a la imperatividad de la delimitación del tiempo en el que las medidas tendrán vigencia, condición que tiene la finalidad de garantizar la estabilidad, previsibilidad y confianza en el marco normativo y en la aplicación de las leyes. Las medidas de transición devienen en la inaplicación transitoria de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. De ahí que resulte imperativo no extender de forma prolongada en el tiempo tales determinaciones, con el propósito de minimizar el impacto sobre los principios orientadores de los procedimientos administrativos.

60. Segundo, a la necesidad de que se cuente con un término moderado que permita que las EPS y los jueces conozcan efectivamente las decisiones adoptadas por esta corporación en el Auto 389 de 2021 y en la presente providencia. La aplicación de reglas transitorias proporciona un lapso prudencial para que las partes y los jueces continúen la adaptación al cambio de precedente y a las reglas de transición<sup>65</sup>.

61. Tercero, a la exigencia de que los jueces laborales remitan el proceso dentro de un lapso de tiempo relativamente breve a la jurisdicción contencioso administrativo. Un plazo prolongado podría desencadenar una mayor incertidumbre para las EPS demandantes y extender en el tiempo la resolución definitiva del asunto, en especial para aquellas entidades que presentaron las demandas con antelación a esta providencia e incluso con anterioridad al Auto 389 de 2021. Es importante destacar que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, “la administración de justicia debe ser pronta y cumplida”. Asimismo, el artículo 7 de la misma norma prevé que los jueces deben actuar con eficiencia, entendida como la diligencia en la sustanciación de los asuntos; de manera que el lapso indicado también pretende ajustarse al cumplimiento de los referidos principios de celeridad y eficacia.

62. Al ponderar las anteriores cuestiones, esto es la necesidad de a) limitar la inaplicación de las normas sobre los procesos administrativos, b) garantizar un lapso para el conocimiento de las decisiones y c) promover que los jueces remitan los procesos en un periodo relativamente corto, reduciendo la incertidumbre para las EPS en garantía de los principios de celeridad y eficacia, la Sala Plena concluye de que el lapso de 6 meses es aquel que permite equilibrar de mejor manera los intereses de los demandantes y/o las necesidades de las autoridades judiciales, otorgando un término adecuado y prudencial para la adaptación a las nuevas regulaciones. Se debe agregar que la implementación inmediata de las reglas sin un período de transición podría tener un impacto negativo en la efectividad de las mismas, de ahí que, un plazo de 6 meses ofrece una ventana de tiempo razonable para la adaptación, evitando mayores efectos perjudiciales para las EPS.

---

<sup>65</sup> Considerando además que han transcurrido más de dos años desde la expedición del Auto 389 de 2021, por lo que es posible señalar que en la actualidad existe cierto nivel de difusión de esta última decisión.

63. **Acotaciones sobre el universo de casos.** Ahora bien, la Corte estima necesario precisar las siguientes circunstancias respecto del universo de casos: (i) *Sobre la posibilidad de presentar nuevamente la demanda en los eventos en los que exista decisión de inadmisión o rechazo (literales a y c).* Los casos consignados en los literales a y c, se refieren a las demandas en las que obra una decisión de la jurisdicción contencioso administrativa en el sentido de inadmitir o rechazar, ya sea por el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad (agotamiento de recursos obligatorios y/o conciliación extrajudicial) o el presupuesto procesal de la caducidad. En caso de existir una decisión definitiva respecto de esas demandas, las mismas podrán ser presentadas nuevamente de acuerdo con el literal e, esto es, dentro de los 6 meses siguientes a la publicación por parte del Consejo Superior de la Judicatura que se dispondrá en la parte resolutive. Por otro lado, en el evento de que las demandas solo hayan sido inadmitidas, en su estudio los jueces deberán tener en consideración las reglas que se señalarán en el acápite pertinente.

64. (ii) *Respecto de la necesidad de los jueces de valorar en los casos c y d si el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad y/o el presupuesto procesal de la caducidad se ajusta a las consideraciones de la presente providencia.* En los literales c y d, al estudiar la demanda, el juez de conocimiento deberá considerar si el referido incumplimiento de la parte demandante deriva de la confianza legítima que ostentaría frente a la observancia del precedente que remitía el asunto a la jurisdicción ordinaria laboral. Esta restricción atiende la necesidad de evitar que resulten beneficiarios de las reglas de transición que se señalarán en el acápite pertinente, aquellas entidades promotoras de salud que no cumplen los requisitos de procedibilidad o el presupuesto de la caducidad por razones que no se relacionan con el cambio del precedente introducido por el Auto 389 de 2021.

65. Por ello, se estima que, dado que el universo de casos no está diseñado para agotar todas las particularidades o circunstancias fácticas que se puedan suscitar a las EPS demandantes, un mecanismo que limita en alguna medida que sean favorecidas con esta decisión entidades promotoras que fueron negligentes en el marco de la posible reclamación judicial de los recobros, lo constituye habilitar expresamente a los jueces que conocerán del asunto para que valoren al momento de admitir la demanda, si la falta de agotamiento de los recursos obligatorios y el término de caducidad ciertamente está ligada a la confianza legítima de que la vía judicial idónea para presentar sus pretensiones era la ordinaria laboral (el apego al precedente establecido por el Consejo Superior de la Judicatura) o si, por el contrario, se trata únicamente de demandantes que por razones completamente ajenas a las reseñadas en el presente auto dejaron de cumplir los parámetros de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

66. Esta medida, también pretende garantizar el respeto por la autonomía judicial, toda vez que abre un margen de apreciación al juez, para que ejerza su criterio y valore las pruebas y argumentos presentados por la parte demandante de manera razonada y, en caso de que logre advertir situaciones que estrictamente no se relacionen con la expedición del Auto 389 de 2021, la autoridad no se encuentre ante la “restricción” de inadmitir la demanda, sin posibilidad alguna de expresar su criterio.

67. Sin embargo, esta deferencia con el juez no implica de ninguna manera la posibilidad de que aplique arbitrariamente de la fundamentación de la presente providencia y el contenido del universo de casos y las reglas de transición. En otras palabras, el margen de apreciación concedido en los literales c y d se encuentra limitado por el marco considerativo y resolutivo de esta providencia -que constituye la jurisprudencia vinculante-, además de los principios constitucionales y las garantías procesales de las entidades involucradas. El objetivo de la medida es entonces permitir cierta flexibilidad para que los jueces adapten la presente decisión a las circunstancias específicas de cada caso, manteniendo siempre una justificación razonada y coherente en sus decisiones.

68. (iii) *Sobre la adopción de medidas definitivas que desconozcan arbitrariamente las reglas de transición.* De acuerdo con el universo de casos determinado por esta corporación, la autoridad judicial que conozca un asunto que se enmarque en el referido conjunto de casos, no podrá adoptar una decisión definitiva que desconozca el contenido de las reglas de transición, en especial, respecto de los casos *b* y *d* en los que se encuentra pendiente la decisión de admisión o rechazo.

69. (iv) *Respecto a la diligencia de los jueces en la remisión de los casos identificados en el literal b.* La Sala Plena destaca que en desarrollo del derecho consagrado en los artículos 29 y 229 de la Constitución, precisamente la Ley 270 de 1996 (artículo 2) prevé que el Estado garantizará a todos el acceso a la administración de justicia. Esta prerrogativa se relaciona directamente con el deber del Estado representado para el caso específico por las autoridades judiciales, de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la prevalencia con la protección de los derechos de los asociados<sup>66</sup>.

70. Adicionalmente, el artículo 9 de la citada Ley 270 de 1996 prevé que “*es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (...)*”. Lo expuesto permite resaltar la importancia de la función que recae en los jueces laborales que tengan a su cargo asuntos relacionados en el literal b del universo de casos, de remitir a la jurisdicción contencioso administrativa los correspondientes expedientes dentro de los 6 meses siguientes a la expedición de esta providencia, de cara a la efectiva materialización de los derechos de la parte demandante en este tipo de trámite y a la garantía del cumplimiento general de los fines de la presente providencia y de los plazos señalados para la aplicación de la transición (párrafos 58 a 61).

71. Con todo, la Sala debe señalar que en ningún caso las EPS quedarán expuestas a la falta de aplicación de las reglas de transición creadas para garantizar su derecho de acceso a la administración de justicia por la inactividad judicial, esto es, por la eventual mora en la remisión del trámite a la autoridad correspondiente dentro del lapso señalado en el literal b. En otras palabras, circunstancias como la anotada, más allá de generar para la autoridad judicial renuente consecuencias disciplinarias derivadas del incumplimiento de sus deberes, no podrá desencadenar la pérdida de los beneficios de la transición para aquellas entidades beneficiarias de acuerdo con el universo de casos *b* diseñado por esta corporación.

---

<sup>66</sup> Ve la Sentencia C-037 de 1996.

72. Sobre este punto, se precisa que el ingreso a la transición depende de la fecha de presentación de la demanda. Así, en los casos identificados con el literal *a*, el momento que se debe considerar es la expedición del Auto 389 de 2021. Los asuntos *b* atienden el mismo momento, así como la fecha de la presente decisión. Los procesos *c* enmarcan las demandas formuladas con posterioridad al Auto 389 y que fueron inadmitidas o rechazadas a la fecha de expedición de este auto. Los casos *d* se refieren a las demandas que se formularon con posterioridad al Auto 389 y que se encuentran actualmente en trámite y, finalmente, los trámites *e* son todos aquellos procesos que se inicien hasta 6 meses después de la certificación que realice el Consejo Superior de la Judicatura.

73. Visto lo anterior, resulta claro que la inactividad judicial en los casos del literal *b*, no podría impedir el acceso a la jurisdicción, siempre que se cumplan los supuestos del mencionado literal.

74. *(v) Frente al medio de control elegido por la parte accionante.* La Sala advierte que recientemente el Consejo de Estado (20 de abril de 2023) profirió una sentencia de unificación<sup>67</sup> a través de la cual determinó que la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de la actividad del Fosyga (hoy ADRES), frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. Con todo, se considera importante destacar que, en la práctica, atendiendo la libertad que ostenta la parte demandante para elegir el medio de control que consideren adecuado, es posible que las EPS hubiesen acudido tanto al medio de control de reparación directa, como al de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ello, la Corte precisa que las reglas de transición aplicarán -en lo pertinente- para el medio de control que hubiese usado la parte demandante -reparación directa o nulidad y restablecimiento del derecho-. Ya será el juez administrativo quien, al admitir la demanda, le imprima el trámite que corresponde en virtud del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

75. *(vi) En relación con la existencia de un conflicto vigente de jurisdicciones.* Por las mismas razones que se expusieron en el párrafo 72, es decir, en atención al momento crucial que determina el ingreso a los beneficios de las reglas de transición, la circunstancia de que puedan existir conflictos de jurisdicción pendientes de resolución no obstaculiza la aplicación de las reglas para los procesos que se ajusten a alguno de los escenarios previstos en el conjunto de casos.

76. *(vii) En cuanto a la exclusión de los casos en los que exista decisión del Consejo Superior de la Judicatura con efectos de cosa juzgada.* Las medidas transitorias que aquí se establecerán no tendrán aplicación para los procesos en los que el Consejo Superior de la Judicatura haya dirimido un conflicto entre jurisdicciones indicando que la autoridad judicial competente era la ordinaria, especialidad laboral. Lo anterior, toda vez que en el Auto 711 de 2021, la Corte precisó que, previo a la modificación constitucional del Acto Legislativo 02 de 2015, la función de resolver los conflictos entre distintas jurisdicciones correspondía al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En ese sentido, estableció que las

---

<sup>67</sup> Rad. 25000-23-26-000-2012-00291-01(55085).

decisiones proferidas por esa entidad gozan del principio de intangibilidad y no pueden ser revocadas o reformadas.

77. En el mismo sentido, en el Auto 866 de 2022, la Corte destacó el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces en ejercicio de sus funciones, *“porque la cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial; además, materializa el principio de seguridad jurídica”*<sup>68</sup>. Así, concluyó que, la cosa juzgada obliga a que no se reabran nuevas discusiones sobre lo decidido y no se desatiendan las decisiones dictadas por los jueces competentes para el efecto.

78. De este fenómeno jurídico se deriva entonces la prohibición a los funcionarios judiciales de proveer nuevamente sobre lo ya resuelto, de manera que no resulta posible que, como consecuencia de la expedición del Auto 389 de 2021 o de la presente providencia se pretenda reabrir debates que ya fueron resueltos por el Consejo Superior de la Judicatura, incluso, si la decisión fue contraria a la establecida en el referido Auto 389.

### Reglas de transición

79. Realizadas las anteriores consideraciones y precisiones, la Sala Plena establece las siguientes **reglas de transición** para el universo de casos señalado en el fundamento 57 de este auto:

- i) *Agotamiento de los recursos administrativos obligatorios como requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*

80. De conformidad con el artículo 161, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA) *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*<sup>69</sup>. En ese sentido, el artículo 76<sup>70</sup> *ejusdem* dispone que los recursos de reposición y queja son facultativos, de manera **que únicamente el recurso de apelación cuenta con el carácter de obligatorio**. Así lo ha entendido también el Consejo de Estado en múltiples decisiones, por ejemplo, en la sentencia proferida por la Sección Cuarta el 16 de noviembre de 2017<sup>71</sup> a través de la cual sostuvo que *“según el artículo 76 CPACA, el agotamiento del recurso de reposición no es obligatorio”* para efecto de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino únicamente el de apelación.

<sup>68</sup> En la misma decisión, también se precisó en cuanto a su configuración que el artículo 303 del Código General del Proceso señala que tiene fuerza de cosa juzgada el nuevo proceso que *“verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*.

<sup>69</sup> **“Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...) 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. (...) Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (...)”.

<sup>70</sup> **“Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. (...) Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja. (...) El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”.

<sup>71</sup> Rad. 25000-23-37-000-2014-01216-01 (22496).

81. En el caso de las reclamaciones de recobros ante la ADRES (antiguo Fosyga), es posible determinar que el acto administrativo corresponde a la comunicación emitida por dicha entidad en virtud del artículo 53 de la Resolución 1885 de 2018<sup>72</sup>, la cual puede contener una decisión de: (i) aprobación total de los ítems del recobro, (ii) aprobación con reliquidación; (iii) aprobación parcial o (iv) no aprobación. En efecto en el Auto 389 de 2021, la Corte destacó que:

*“Siendo el acto administrativo una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, al proferir la comunicación referida (...) la entidad crea una situación jurídica concreta para la EPS, en el sentido de aceptar o rechazar el pago de los servicios y tecnologías en salud que dispensó y que no hacían parte del PBS. Dicha declaración de voluntad de la ADRES, pese a que no tiene la denominación formal de resolución o decreto, materialmente presenta las características de un acto administrativo, pues produce efectos jurídicos, en la medida en que: (i) es expedida por la autoridad competente; (ii) cuenta con una motivación respecto a la información de cantidad y valor de los recobros, las causales de la glosa, el resultado de la auditoría integral, la relación de los ítems aprobados parcialmente y las causales de no aprobación; (iii) respeta el principio de publicidad pues debe ser puesto en conocimiento de la EPS autorizada, a través de una notificación, y (iv) puede ser impugnada a través del trámite de objeción. Aunque la objeción tiene un término especial para su presentación (dos meses), ello no excluye necesariamente la posibilidad de entender la comunicación como un acto administrativo”*.<sup>73</sup>

82. Aunado a ello, como se indicó en el aparte citado del Auto 389 de 2021, el **procedimiento especial**<sup>74</sup> que se sigue ante la ADRES se encuentra en la Resolución 1885 de 2018 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este instrumento únicamente consagra un mecanismo de réplica frente a la decisión sobre el recobro, el cual debe ser resuelto por la misma ADRES. En efecto, el artículo 56 de la resolución determina que en el procedimiento administrativo de pago de recobros **es posible** ejercer un trámite de objeción frente a la comunicación inicial de la ADRES, así: *“la entidad recobrante **podrá** objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros/cobros, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de dicha auditoría, precisando las razones de la objeción por cada uno de los ítems de cada uno de los recobros/cobros”*<sup>75</sup>. El artículo 59 del referido acto administrativo indica que la entidad dará respuesta frente a las objeciones dentro de los dos meses siguientes a la radicación del documento y el pronunciamiento que efectúe **será definitivo**<sup>76</sup>.

83. De lo expuesto, se observa con claridad que el señalado trámite de objeción: (i) tiene una naturaleza potestativa y no obligatoria para las EPS y (ii) es resuelto por la misma autoridad administrativa. Adicionalmente, la Sala observa que, de acuerdo

<sup>72</sup> **“Resultado del proceso de auditoría integral.** El resultado de la auditoría integral de las solicitudes de recobro/cobro será: 1. Aprobado: El resultado de auditoría aprobado tendrá las siguientes variables: a. Aprobado total: Cuando todos los ítems del recobro/cobro cumplan con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto. b. Aprobado con reliquidación: Cuando habiendo aprobado todos los ítems del recobro/cobro, el valor a pagar es menor al valor recobrado/cobrado, debido a que existieron errores en los cálculos del valor presentado por la entidad recobrante c. Aprobado parcial: Cuando se aprobaron para pago parte de los ítems del recobro/cobro 2. No aprobado. Cuando la totalidad de ítems del recobro/cobro no cumplan con los requisitos señalados en la presente resolución y en el manual de auditoría que se adopte para el efecto”.

<sup>73</sup> Auto 389 de 2021.

<sup>74</sup> En la Sentencia C-510 de 2004, la Corte determinó que el procedimiento de recobro es para todos los efectos un procedimiento administrativo con regulación especial.

<sup>75</sup> Negrilla fuera del original.

<sup>76</sup> **“Artículo 59.** Respuesta a la objeción o subsanación del resultado de la auditoría presentada. La ADRES dará respuesta a la objeción o subsanación al resultado de la auditoría presentada por la entidad recobrante, dentro de los dos (2) meses siguientes a la radicación del documento. El pronunciamiento que efectúe, se considerará definitivo”.

con la resolución, en el trámite de recobros no se establecen otro tipo de recursos o mecanismos de impugnación de la decisión<sup>77</sup>.

84. Ciertamente, en el procedimiento descrito ante la ADRES, se puede observar que no se contempla la posibilidad de interponer un recurso de apelación. Esto se debe a la naturaleza especial de la ADRES, entidad creada mediante el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la cual es equiparada a una empresa industrial y comercial del Estado y forma parte del sector descentralizado del orden nacional.

85. De acuerdo con la normativa, la ADRES está adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, y goza de personería jurídica, autonomía administrativa, autonomía financiera y patrimonio independiente. Dado su carácter autónomo, la entidad no cuenta con una autoridad jerárquica que pueda resolver recursos de apelación frente a sus decisiones. Asimismo, la Resolución 1885 de 2018 no consagra tal posibilidad; por el contrario -como se refirió anteriormente- determina que las decisiones de la administradora serán definitivas.

86. Así las cosas, habida cuenta que en el procedimiento descrito ante la ADRES no tiene cabida el recurso de apelación -único obligatorio-, la Sala Plena determina que, siguiendo el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, el requisito de agotar previamente los recursos obligatorios no aplica frente a las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas contra la ADRES con la finalidad de obtener el recobro judicial por prestaciones de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud. En otras palabras, el trámite administrativo de recobros descrito no contempla la posibilidad de presentar recursos frente a las determinaciones de la ADRES, sino que únicamente regula un mecanismo de objeción de la decisión que, además, es potestativo para la entidad<sup>78</sup>. De ahí que resulte evidente que en el marco de ese procedimiento administrativo especial no existen mecanismos obligatorios. Asimismo, que las autoridades judiciales no deben exigir que se adelante el trámite de objeción ante la ADRES (ni ningún otro recurso adicional) para que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sea admitido.

ii) *Agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad*

<sup>77</sup> Resolución 1885 de 2018. “Artículo 58. Imposibilidad de realizar nuevas radicaciones como mecanismo de objeción o subsanación. Tanto la objeción a las glosas como la subsanación de las mismas. deberán efectuarse solamente mediante los mecanismos de que tratan los artículos anteriores y deberá incluir el número único de recobro/cobro asignado inicialmente, sin que resulte posible realizar una nueva radicación. // Las glosas no objetadas y no subsanadas dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de auditoría. se entenderán en firme y por lo tanto no procederá reclamación alguna”. Por otro lado, se observa que los artículos 72, 73 y siguientes de la Resolución 1885 de 2018 se refieren al trámite de divergencias recurrentes, el cual efectivamente no se estima como un recurso ordinario adicional, pues se parte de que su origen es una diferencia conceptual: “[c]onforme al artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012 se entiende por divergencias recurrentes. las diferencias conceptuales entre más de una entidad recobrante y la ADRES respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro/cobro en más de un periodo de radicación” (art. 72).

<sup>78</sup> La Sala observa además que, con anterioridad a la resolución del año 2018, ante el Fosyga se seguía un procedimiento para los recobros idéntico al actual trámite ante la ADRES, que tampoco contemplaba recursos obligatorios, solo el trámite potestativo de la objeción. En efecto, la Resolución 1328 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social señalaba en su artículo 42 que: “Objeción a la aplicación de glosas como resultado de la auditoría. La entidad recobrante podrá objetar el resultado de la auditoría integral realizada a los recobros/cobros, únicamente dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de dicha auditoría”. Adicionalmente, el artículo 45 determinaba que: “Respuesta a la objeción o subsanación del resultado de la auditoría presentada. El Fosyga o la entidad que se autorice para el efecto, dará respuesta a la objeción o subsanación al resultado de la auditoría presentada por la entidad recobrante, dentro de los dos (2) meses siguientes a la radicación del correspondiente documento. El pronunciamiento que se efectúe, se considerará definitivo”.

87. El artículo 161, numeral 1, del CPACA dispone “*cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales*”.

88. El plazo para adelantar dicho trámite está sujeto a que no se haya vencido el término de caducidad del medio de control a ejercer, debido a que “*la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad*”<sup>79</sup>.

89. Sin embargo, la Corte observa que, en materia laboral y de la seguridad social, el requisito de conciliación extrajudicial **no es exigible**. En efecto, la Sentencia C-893 de 2001 declaró la inexecutable de los artículos 30<sup>80</sup> y 39<sup>81</sup> de la Ley 640 de 2001, así como la inexecutable de algunas expresiones contenidas en los artículos 23<sup>82</sup>, 28<sup>83</sup> y 35<sup>84</sup>, normas que en su conjunto establecían la conciliación como requisito de procedibilidad en las materias indicadas. La Corte consideró que imponer la conciliación como requisito previo a acudir a la jurisdicción laboral y de la seguridad social era inconstitucional, ya que violaba el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia. Además, se argumentó que la obligatoriedad de la conciliación obstaculizaba la efectividad de los derechos laborales protegidos por la Constitución.

90. Se concluyó entonces que la conciliación en materia laboral no puede ser impuesta como requisito previo al proceso judicial, aunque puede llevarse a cabo de forma voluntaria.

91. Recientemente, la Ley 2220 de 2022 (por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación), recogió lo establecido por esta corporación en la Sentencia C-893 de 2001, en el sentido de prever que en los asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles (art. 7). Igualmente, dispone expresamente que esta conciliación no constituye requisito de procedibilidad (art. 67, párrafo).

92. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, resulta necesario para la Corte considerar las circunstancias de cada caso para cumplir con su deber de garantizar la aplicación del precedente de forma que se evite el sacrificio de los derechos fundamentales de los sujetos procesales que obraron bajo el mandato de la confianza legítima. Teniendo en cuenta este enfoque, la Sala Plena determina que la medida que garantiza de mejor manera el acceso a la administración de justicia consiste en la flexibilización del cumplimiento del presente requisito de procedibilidad en el entendido de que no será exigible para el universo de casos establecido en el párrafo 56 de la presente providencia.

<sup>79</sup> Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.3.

<sup>80</sup> “Artículo 29. Efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación en asuntos laborales...”.

<sup>81</sup> “Artículo 30. Del mecanismo conciliatorio especial para resolver controversias laborales...”.

<sup>82</sup> “y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”.

<sup>83</sup> “...ante conciliadores de los centros de conciliación...” y “...ante los notarios...”.

<sup>84</sup> “...requisito de procedibilidad” ... “laboral...”.

93. Esto, atendiendo que, como se ha expuesto ampliamente, los sujetos procesales cobijados por las medidas de transición tenían la expectativa de que los requisitos que debían atender o agotar para acudir a la jurisdicción son aquellos establecidos para la especialidad laboral y de la seguridad social, esto en virtud de lo dispuesto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Habida cuenta que en esta rama la conciliación extrajudicial no es obligatoria, resulta razonable para esta corporación que los jueces administrativos aborden esa circunstancia y como consecuencia no inadmitan o rechacen las demandas por la falta del referido presupuesto. Asimismo, en los casos en los que las entidades demandantes de forma potestativa hubieran intentado una conciliación previa para acudir al juez laboral, esta podrá ser tenida en consideración por los jueces contenciosos al analizar los presupuestos de la correspondiente acción; sin embargo, las falencias que la misma pueda presentar, en ningún caso acarrearán una obstaculización del derecho de acción<sup>85</sup>.

94. En este último caso, se destaca que el Consejo de Estado al estudiar este requisito ha señalado que, si bien en principio debe existir una correspondencia entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda o el medio de control que se presenta ante esta jurisdicción, no se puede pasar por alto que dicha exigencia tiene que obedecer a criterios razonables. De tal forma resulta posible omitir el medio de control en estricto sentido y enfocarse en la pretensión que debería ser el pago del recobro por servicios no incluidos en el POS, hoy PBS<sup>86</sup>.

95. Adicionalmente, la Sala Plena aclara que en aquellos eventos en los que exista un acuerdo conciliatorio entre las partes, el mismo deberá ser tenido en consideración por los jueces administrativos. Esto, en garantía de los efectos de cosa juzgada de la conciliación extrajudicial, así como la seguridad jurídica de las partes.

96. Ahora bien, valga destacar que el agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial contencioso administrativa persigue la consecución de varios fines constitucionales, entre ellos, los principios de sostenibilidad fiscal (art. 334 superior), moralidad, celeridad y eficacia que deben informar el ejercicio de la función pública (art. 209 superior). Asimismo, este mecanismo puede implicar el reconocimiento previo de un error de la administración que permita conciliar los posibles daños. No obstante, la Corte considera relevante recordar que en el trámite procesal existe una nueva oportunidad para conciliar<sup>87</sup>, específicamente en la audiencia inicial de que

<sup>85</sup> La Sala estima necesario precisar que la remisión a los requisitos procesales que las EPS demandantes debían agotar ante la jurisdicción ordinaria y de la seguridad social, específicamente a la conciliación extrajudicial, no implica que se considere que el trámite de recobros tiene relación con la prestación de servicios de la seguridad social; por el contrario, como se indicó en el Auto 389 de 2021: *“el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados”*. Bajo ese entendido, la presente determinación únicamente pretende precisar que en la jurisdicción ordinaria y de la seguridad, misma a la cual debían acudir las EPS de acuerdo con el precedente del Consejo Superior de la Judicatura, la conciliación extrajudicial no resultaba obligatoria. Dicha circunstancia, en consonancia con el principio de confianza legítima, permite señalar que ese trámite no se debe considerar obligatorio para los casos señalados en la ponencia. Bajo ese entendido, lo anotado no conlleva que la Corte considere que los recobros son un asunto de la seguridad social.

<sup>86</sup> Rad. 73001-23-33-004-2016-00448-01 (5940). Auto de 2 de agosto de 2019.

<sup>87</sup> Se aclara que en el procedimiento contencioso administrativo existen dos momentos en los cuales es posible conciliar. El primero es extrajudicial y constituye requisito de procedibilidad de la demanda como se indicó en los párrafos 87 y 88. De acuerdo con el artículo 95 de la Ley 2220 de 2022 (Estatuto de Conciliación), son competentes para adelantar la conciliación extrajudicial en

trata el artículo 180 del CPACA<sup>88</sup>. En esa medida, se hace un llamado a los jueces administrativos para que, con la finalidad de garantizar los referidos principios, en los términos del citado artículo 180 inviten a las partes a conciliar sus diferencias proponiendo eventuales fórmulas de arreglo.

*iii) Contabilización de términos de caducidad del medio de control*

97. Conforme al artículo 164, numeral 2, del CPACA, el computo del término de caducidad del medio de control tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es cuatro (4) meses para nulidad y restablecimiento y dos (2) años para reparación directa<sup>89</sup>.

98. En el presente asunto, como se expuso en precedencia, la Corte observa que concurren razones que justifican la no comparecencia oportuna de los accionantes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El cambio jurisprudencial incorporado en el **Auto 389 de 2021**, sin lugar a duda constituye un hecho no imputable a las partes que acceden a la administración de justicia, de manera que el término de caducidad en ningún caso puede computárseles a partir de la decisión del Estado de no cancelar los costos asociados a las prestaciones excluidas o no incluidas en el antiguo POS (hoy PBS). Lo anterior, comoquiera que se encontraban sometidos únicamente a las reglas de prescripción de la jurisdicción ordinaria.

99. Se recuerda que no ha sido extraño en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de este tribunal constitucional inaplicar el término de caducidad cuando se advierte que la no comparecencia dentro de los lapsos establecidos legalmente se encuentra cimentada en razones contundentes. Ello, porque en aplicación de los principios constitucionales se ha entendido que dicho conteo no puede aplicarse de forma inflexible o rígida, sino que en ciertas ocasiones se pueden admitir flexibilizaciones “necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia”<sup>90</sup>.

100. En los eventos conocidos en esta ocasión, si los demandantes eventualmente formularon su reclamo judicial superados cuatro meses o dos años, fue bajo la convicción dada por la jurisprudencia de que el ordenamiento procesal fijaba la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, como la competente para solucionar el conflicto y, por ende, que las reglas para demandar en tiempo eran las propias del procedimiento laboral y de la seguridad social, y no las de la reparación directa o nulidad y restablecimiento del derecho (CPACA). En ese sentido, si no se

---

materia contencioso administrativa los agentes del Ministerio Público. El segundo momento es judicial, concretamente en la audiencia inicial regulada en el artículo 180 del CPACA (ver n.p. 82) y la autoridad competente para adelantarla es el correspondiente juez de conocimiento.

<sup>88</sup> “**Artículo 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: [...] Posibilidad de conciliación. <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento**”.

<sup>89</sup> “**Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”.

<sup>90</sup> Sentencia T-301 de 2019.

considerara ninguna medida para evitar que el cambio de jurisdicción impacte directamente en los plazos de presentación de los medios de control como consecuencia del criterio competencial anterior, se podría conducir a la obstrucción del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a soluciones contrarias a principios como el *pro actione*.

101. Visto lo anterior, toda vez que los demandantes, más allá del cambio de jurisdicción, *no deben soportar la obstaculización de sus derechos por la aplicación inflexible del término de caducidad*, se estima que la medida constitucional con enfoque fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales que se debe adoptar para el conjunto de casos del párrafo 57 de la presente providencia consiste en contabilizar en cada caso el término de la prescripción que debió tener en cuenta el juez laboral y de la seguridad social al momento de admitir la demanda<sup>91</sup>.

102. Sobre este punto, se debe precisar que la presente regla de transición no implica que la Corte realice una equivalencia de la prescripción y la caducidad. Si bien las dos figuras “*están íntimamente relacionadas por la comunidad de finalidades que persiguen*”<sup>92</sup>, presentan características que las distinguen y les otorgan identidad propia. Al respecto, en la Sentencia C-574 de 1998, esta corporación señaló que:

*“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal. [...] La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión (...), a diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad”.*

103. No obstante, pese a que se trata de instituciones jurídicas distintas, ambas convergen en que parten de la consideración de dos elementos primordiales: el tiempo transcurrido y la posibilidad práctica de ejercer o reclamar un derecho. En ese orden, estas instituciones, con significaciones claramente disímiles, en la práctica implican que una determinada acción o derecho se debe ejercer -para su efectividad- dentro de un plazo establecido; en otras palabras, la caducidad y la prescripción conllevan un límite temporal de cara a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o de la efectividad de la reclamación. De ahí que, solo para efectos de la presente regla de transición, la prescripción pueda usarse para efectos de valorar la diligencia de la parte al momento de presentar su reclamación judicial, en tanto que implica la expiración de un plazo con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y el interés general.

#### iv) *Medidas de publicidad*

<sup>91</sup> Código Sustantivo del Trabajo. “**Artículo 488.** *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto*”. En consonancia, se observa que el literal b del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, establece que “*b) El término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe*”.

<sup>92</sup> Sentencia C-574 de 1998.

104. La capacidad de las reglas de transición para responder a la situación advertida depende de la publicidad de la presente decisión. Por ello, la Sala Plena ordenará a la Secretaría General y a la Oficina de Prensa de esta Corporación que publiquen las reglas de transición adoptadas en este auto en la página web y en las redes sociales de la Corte por el término de un (1) mes para garantizar que tenga la mayor difusión posible. Igualmente, se dispondrá a la Secretaría General que comunique la providencia a las EPS que actualmente se encuentran activas<sup>93</sup>, así como a los patrimonios autónomos de remanentes de las EPS liquidadas.

105. Con la misma finalidad, se ordenará al Consejo Superior de la Judicatura que efectúe una publicación por el término de un (1) mes en su página web y en sus redes sociales acerca del contenido de las referidas reglas de transición de cara a poner en conocimiento de la comunidad en general las medidas adoptadas en esta providencia.

106. Esta autoridad también deberá certificar ante este tribunal constitucional la fecha de fijación y des fijación de la señalada publicación para efectos de la contabilización de los plazos establecidos en el párrafo 57 de la presente providencia, los cuales empezarán a correr a partir de la fecha de des fijación.

107. Por último, se hace necesario que las autoridades judiciales conozcan las reglas de transición adoptadas en la presente providencia y la fecha de des fijación de la publicación que adelantará el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que procedan de conformidad con lo previsto en la presente decisión. Por tal razón, esa corporación difundirá entre todos los jueces de la República la presente providencia a fin de socializar las reglas de transición aquí impartidas, acompañando copia integral del presente proveído y de la mencionada certificación. Lo anterior por el lapso de 6 meses.

### **Resolución del conflicto planteado entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera**

108. Como se refirió en los antecedentes, las autoridades judiciales involucradas presentaron argumentos relacionados con su presunta falta de jurisdicción para conocer de la demanda presentada por la EPS Coomeva, con el propósito de obtener una indemnización por concepto de la prestación de servicios no incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS).

109. La Sala Plena advierte que, de acuerdo con la regla de decisión fijada en el **Auto 389 de 2021**<sup>94</sup>, aquellas controversias en las que (i) una EPS demande a la ADRES; (ii) con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de recobros correspondientes a servicios o tecnologías en salud no incluidos en el extinto POS (hoy PBS), (iii) serán competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de conformidad con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>93</sup> Ver el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/listado-eps-por-regimen.pdf>.

<sup>94</sup> El Auto 389 de 2021 ha sido reiterado, incluso, en aquellos casos en los que el extremo pasivo de la litis lo integra no solo la ADRES, sino también el Ministerio de Salud y Protección Social, verbigracia, el Auto 390 de 2021.

110. Con fundamento en los anteriores criterios, la Sala Plena remitirá el expediente CJU-1741 al Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, para que, de forma inmediata, de trámite a la demanda y profiera la decisión de fondo que considere pertinente.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**Primero: DIRIMIR** el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera y **DECLARAR** que el conocimiento del proceso laboral promovido por la EPS Coomeva en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, corresponde al Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera.

**Segundo: REMITIR** por medio de la Secretaría General de esta Corporación, el expediente CJU-1741 al Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera para lo de su competencia, y para que comunique la presente decisión al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá y a los sujetos procesales e interesados.

**Tercero: ADOPTAR las reglas de transición** sobre los requisitos de procedibilidad de agotamiento de recursos administrativos y la conciliación extrajudicial y el presupuesto procesal de la caducidad para los asuntos relacionados con el cobro judicial de solicitudes de recobro ante el Fosyga o la ADRES cobijadas por el Auto 389 de 2021, recopiladas en los fundamentos jurídicos 57 a 107 de la presente providencia.

**Cuarto: ORDENAR** a la Secretaría General y a la Oficina de Prensa de la Corte Constitucional, **EFFECTUAR** la publicación durante un (1) mes en la página web y en las redes sociales de esta corporación de las reglas de transición adoptadas en este auto, de cara a poner en conocimiento de la comunidad en general las medidas adoptadas en el presente proveído.

**Quinto: ORDENAR** a la Secretaría General que comunique la presente decisión a las EPS que actualmente se encuentran activas, así como a los patrimonios autónomos de remanentes de las EPS liquidadas.

**Sexto: ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura:

- i)* **EFFECTUAR** una publicación durante un (1) mes en su página web y en sus redes sociales acerca del contenido de las referidas reglas de transición de cara a poner en conocimiento de la comunidad en general las medidas adoptadas en este proveído.

Una vez vencido el anterior plazo, en el término de tres (3) días:

- ii) **REMITIR** una certificación sobre la fecha de fijación y des fijación de la mencionada publicación, para los efectos de las reglas de transición aquí adoptadas.
- iii) **DIFUNDIR** por el lapso de 6 meses contados a partir de la referida certificación entre todos los jueces de la República la presente providencia a fin de socializar las reglas de transición sobre el Auto 389 de 2021 aquí impartidas y con el fin de que procedan de conformidad con lo previsto en la presente decisión. Acompañese copia integral del presente proveído y de la certificación de la publicación referida en el numeral inmediatamente anterior.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



DIANA FAJARDO RIVERA  
Presidenta

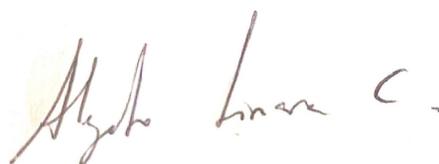


NATALIA ÁNGEL CABO  
Magistrada



JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ  
Magistrado  
Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado  
*Ausente con permiso*



ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado



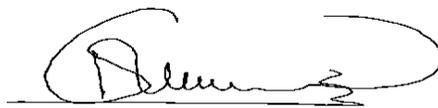
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado



PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA  
Magistrada



CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado



ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ  
Secretaria General

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

Código de verificación: **9aec64bd75c55afec93bb41bd19f595cb8e070abbd223790b01bb7048285aa9**

Verifique este documento electrónico en: <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/firmaelectronica/validararchivo.php>